

QUATRIEME SECTION

AFFAIRE EVANS c. ROYAUME-UNI

(Requête n° 6339/05)

ARRÊT

STRASBOURG

7 mars 2006

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Evans c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

M. J. Casadevall, *président*,
Sir Nicolas Bratza,
MM. M. Pellonpää,
R. Maruste,
K. Traja,
M^{me} L. Mijović,
M. J. Šikuta, *juges*
et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 septembre 2005 et le 14 février 2006,

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 avait été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représentée par M^e M. Lyons, avocat à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M^{me} E. Willmott, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le 27 février 2005, le président de la Chambre a décidé d'indiquer au Gouvernement, en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, 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, dont la destruction formait l'objet des griefs de la requérante, fussent conservés jusqu'à ce que la Cour eût terminé d'examiner l'affaire. Le même jour, le président a décidé que la requête devait être traitée par priorité, en vertu de l'article 41 du règlement ; que seraient examinés conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire, conformément à l'article 29 § 3 de la Convention et à l'article 54A du règlement ; et que, en vertu de l'article 54 § 2 b) du règlement, le Gouvernement devait être invité à soumettre par écrit des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

4. Le 7 juin 2005, la Chambre a confirmé les décisions ci-dessus et décidé de tenir une audience (article 54 § 3 du règlement).

5. L'audience sur la recevabilité et le fond s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 septembre 2005.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement,*
M^{me} Emily Willmott, *agent,*
MM. Philip Sales,
Jason Coppel, *conseils,*
M^{mes} Karen Arnold,
Gwen Skinner, *conseillers ;*

– *pour la requérante,*
M. Robin Tolson, Q.C.,
M^{me} Susan Freeborn, *conseils,*
M. Muiris Lyons, *solicitor.*

La Cour a entendu M. Sales et M. Tolson en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges Bratza et Pavlovschi.

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La requérante est née en octobre 1971 et réside à Wiltshire. Les faits, tels qu'ils ont été établis par le juge Wall, qui a entendu les dépositions orales des parties (paragraphe 14 ci-dessous), sont les suivants.

A. Le traitement par FIV

7. Le 12 juillet 2000, la requérante et son compagnon, J, entamèrent un traitement dans une clinique de Bath spécialisée dans la procréation médicalement assistée (« la clinique »). La requérante, qui avait été mariée, avait été adressée à cette clinique en 1995, avec son mari, pour un traitement de la stérilité, mais, le couple s'étant séparé, le traitement n'avait pas été poursuivi.

8. Le 10 octobre 2000, 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.

9. La consultation du 10 octobre 2000 dura environ une heure au total. Une infirmière expliqua que la requérante et J 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*, « 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 27-30 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. A ce moment-là, J tenta 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'elle ne devait pas être aussi pessimiste et qu'il voulait être le père de l'enfant qu'elle mettrait au monde. Le juge Wall estima que J avait donné ces assurances de bonne foi, car, à l'époque, il aimait la requérante, voulait vraiment avoir un enfant avec elle et était déterminé à l'aider à traverser cette période très difficile (voir aussi le paragraphe 15 ci-dessous).

10. Par la suite, le couple donna les consentements nécessaires en signant les formulaires prévus par la loi de 1990 (paragraphe 29 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 du consentement à tout moment, sauf s'il concerne du sperme ou des embryons ayant déjà été utilisés. Veuillez, selon les cas, inscrire un nombre 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 l'exception près qu'il concernait, non pas le sperme, mais les ovules. Comme J, par les cases qu'elle cocha, elle consentit à son propre traitement et à son traitement « avec un partenaire nommément désigné ».

11. 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 faudrait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus.

B. Le retrait du consentement de J et la procédure devant la *High Court*

12. En mai 2002, la relation entre J et la requérante prit fin. Ils discutèrent du devenir des embryons. Le 4 juillet 2002, J notifia par écrit à la clinique que le couple s'était séparé et que les embryons devaient être détruits.

13. La clinique informa la requérante que J avait retiré son consentement à l'utilisation ultérieure des embryons et déclara se trouver 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 29 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 déclarer, 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 de la loi de 1990 étaient incompatibles avec la Convention et portaient atteinte aux droits garantis par les articles 8, 12 et 14 de celle-ci en ce qui la concernait. 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.

14. Le juge du 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 65 pages (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others*, [2003] EWHC 2161 (Fam)).

15. Le juge conclut que J n'avait pas donné son consentement à ce que la requérante poursuivît le traitement seule ni à ce que les embryons fussent utilisés quoi qu'il arrivât. Il rejeta la thèse de la requérante selon laquelle J était forcé à retirer son consentement. Il considéra en effet que la requérante et J avaient tous deux entrepris le traitement de bonne foi, convaincus que leur relation serait durable. Or, ils s'étaient séparés et, compte tenu de ce changement de situation, il serait inéquitable de ne pas autoriser chacune des parties à changer d'avis et à retirer son consentement au traitement.

16. 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 n'était pas en jeu. Il reconnut toutefois que les dispositions litigieuses de la loi de 1990 entraînaient une ingérence dans l'exercice, par les deux parties, de leur droit au respect de leur vie privée, mais considéra que cette ingérence était proportionnée au but poursuivi, puisque la législation instaurait une procédure de traitement reposant sur deux piliers, le consentement et l'intérêt de l'enfant à naître (paragraphe 26-27 ci-dessous). Il jugea parfaitement justifié que la loi exigeât que les deux personnes formant le couple qui entreprenait un traitement par FIV fussent d'accord sur ce traitement, et qu'elle permît à chacun d'eux de cesser d'y participer à tout moment, jusqu'au transfert embryonnaire.

17. Le juge Wall souligna que les dispositions de l'annexe 3 de la loi (paragraphe 29 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 l'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 aux hommes et aux femmes sans distinction. »

C. L'arrêt de la Cour d'appel

18. 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 avaient maintenu leur consentement tout au long du processus ; elle se déclara extrêmement réticente à reconnaître ou à établir un principe de dérogation qui serait contraire à la procédure instaurée par le Parlement. J était donc en droit de retirer son consentement comme et au moment où il l'avait fait, et ce retrait empêchait à la fois l'utilisation des embryons et la poursuite de leur conservation. La Cour d'appel rejeta l'argument de la requérante selon lequel J aurait dissimulé son ambivalence, ce qui aurait conduit la jeune femme à opter pour le traitement conjoint des deux membres du couple. La juridiction estima en effet que cet argument mettait en cause de manière injustifiée la conclusion du juge du fond, qui se trouvait indéniablement dans une position privilégiée pour statuer puisqu'il avait pu apprécier les dépositions orales de la requérante, de J et des autres témoins (paragraphe 14-15 ci-dessus). Par ailleurs, le conseil de J avait informé 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.

19. Les *Lords Justices* Thorpe et Sedley estimèrent que, s'il y avait bien ingérence dans la vie privée des parties, cette ingérence était cependant justifiée et proportionnée, pour les motifs suivants :

« [La requérante] demande un moyen moins drastique qui prendrait la forme d'une règle de droit privant le retrait du consentement [de J] de valeur décisive. 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 à la ferme volonté de [J] de ne pas être le père de l'enfant qui serait mis au monde [par la requérante], une telle règle amoindrirait le respect dû à la vie privée [de J] à mesure qu'elle augmenterait le respect accordé à la vie privée [de la requérante]. Or, pour donner du poids [à la volonté de J], la législation devrait conférer un pouvoir d'appréciation à l'agence chargée des questions relatives à la fécondation et à l'embryologie humaines ou à la clinique, ou aux deux, qui seraient amenées à se prononcer en fonction de considérations liées à l'éthique, à la politique sociale et à la simple compassion. Cela supposerait aussi de trouver un équilibre entre deux choses impossibles à mesurer (...) »

(...) 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 nécessaire ne peut être remplie si une moitié du consentement n'est plus effective. Assouplir cette exigence pour tenir compte de l'impératif de 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 d'arbitraire et d'incohérence, encore plus inextricables. La compassion et la sollicitude que chacun doit éprouver pour [la requérante] ne suffisent pas à rendre le cadre juridique (...) disproportionné. »

20. *Lady Justice* 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 de la stérilité, qui a une forte charge affective, et le matériel génétique de deux personnes, qui, en cas d'implantation, peut conduire à la naissance d'un enfant. (...) 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 sens à la vie. Elle participe de l'identité ainsi que de l'estime de soi. »

Lady Justice Arden nota que ni le rapport Warnock ni le livre vert, qui faisaient partie des travaux préparatoires de la législation, n'envisageaient les conséquences d'une séparation du couple en cours de traitement (paragraphe 23-27 ci-dessous). Toutefois, elle poursuivit en exprimant l'avis suivant :

« J'estime, comme les *Lords Justices* 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 personne 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 d'interdire toute dérogation. 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]. La juridiction ne dispose d'aucun point de repère qui lui permettrait 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 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, car, 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. »

21. Concernant la question de la discrimination, les *Lords Justices* Thorpe et Sedley estimèrent qu'il fallait comparer la situation des femmes souhaitant être traitées par FIV dont le partenaire avait retiré son consentement avec la situation de celles dont le partenaire ne s'était pas rétracté ; en revanche, selon *Lady Justice* Arden, la comparaison devait se faire entre les femmes fécondes et les femmes stériles, puisque, dans le cas des secondes, le père génétique avait la possibilité de retirer son consentement à la procréation plus tard qu'au moment d'un rapport sexuel normal. Cependant, les trois juges étaient d'accord pour considérer que, indépendamment du choix des termes de la comparaison, la différence de traitement était justifiée et proportionnée sous l'angle 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 du constat du juge Wall selon lequel les embryons ne pouvaient prétendre à la protection de l'article 2 puisque la législation interne ne reconnaissait ni intérêts ni droits indépendants au fœtus avant la naissance, ni donc, *a fortiori*, à l'embryon.

22. 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.

TEXTES PERTINENTS AUTRES QUE LA CONVENTION

A. Droit interne : la loi de 1990

23. 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* et 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 ». La commission présenta son rapport en juillet 1984 (Cmnd 9314) et ses recommandations concernant le traitement par FIV furent rassemblées dans un livre vert diffusé aux fins d'une consultation publique. Après réception des observations des parties intéressées, on publia, en novembre 1987, un livre blanc intitulé « Fécondation et embryologie humaines : un cadre pour la législation » (*Human Fertilisation and Embryology : A Framework for Legislation*, Cm 259). Il soulignait la difficulté d'élaborer des lois sur ces questions sensibles, vu la rapidité des progrès médicaux et scientifiques. Après d'autres consultations encore fut néanmoins publié, en 1989, un projet de loi, qui devint finalement la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines.

24. La solution qui avait été recommandée et qui a été retenue dans la loi de 1990 consiste à autoriser, sauf certaines interdictions expresses, la création et l'utilisation ultérieure d'embryons humains vivants obtenus in vitro, en soumettant ces pratiques à un certain nombre de conditions, de restrictions et de délais.

25. Ainsi, selon 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 exigences de cette autorisation. Tout manquement à l'article 3 § 1 constitue une infraction (définie à l'article 41 § 2 a) de la loi).

26. L'un des grands objectifs de la loi de 1990 est de défendre l'intérêt de l'enfant. Aussi l'article 13 § 5 énonce-t-il :

« On ne peut faire bénéficier une femme d'un traitement sans avoir pris en compte l'intérêt de tout enfant qui pourrait naître à l'issue de ce traitement (y compris la nécessité, pour cet enfant, d'avoir un père) et l'intérêt de tout autre enfant pour qui cette naissance pourrait avoir des conséquences. »

27. Le second grand objectif de la loi de 1990 est de n'autoriser l'implantation des embryons que si les deux personnes ayant fourni les gamètes (c'est-à-dire le sperme et les ovules) ont maintenu leur consentement tout au long du processus. La primauté du maintien du consentement bilatéral est au coeur des recommandations de la commission Warnock relatives à la réglementation du traitement par FIV. En outre, bien que ni le rapport Warnock ni le livre vert n'envisagent les conséquences d'une séparation du couple en cours de traitement, le livre blanc souligne que les donneurs de matériel génétique auront le droit, en vertu de la législation proposée, de modifier ou de révoquer leur consentement à tout moment tant que les embryons n'auront pas été utilisés.

28. Selon 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 cette loi, qui concernent le consentement.

29. L'annexe 3 se lit ainsi :

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

Consentement

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

2.—1) Tout consentement à l'utilisation d'un embryon doit préciser l'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 utilisé à ces fins.

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 le consentement,

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

3) Tout consentement prévu par la présente annexe doit comporter toute autre précision exigée par l'Agence dans ses directives.

4) Tout consentement prévu par la présente annexe peut s'appliquer—

- a) à l'utilisation ou à la conservation d'un embryon particulier ou,
- b) dans le cas où l'auteur du consentement fournit 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 son consentement conformément aux dispositions de la présente annexe—

- a) elle doit disposer d'une réelle possibilité de se faire indiquer les implications des mesures proposées, et
- b) elle doit recevoir toutes les informations utiles.

2) Avant qu'une personne n'exprime son consentement conformément aux dispositions 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 son consentement conformément aux dispositions de la présente annexe peut modifier périodiquement ce consentement ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon auxquels s'applique le consentement.

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 l'une ou plusieurs des fins mentionnées à l'article 2 § 1) ci-dessus.

2) Nul ne peut recevoir d'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 l'une ou plusieurs des fins mentionnées à l'article 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 à cette fin précise 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 de l'article 5 ci-dessus.

Embryons obtenus par lavage, etc.

...

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. »

30. Dans l'arrêt de la Cour d'appel, les *Lords Justices Thorpe* et *Sedley* ont résumé ainsi les effets concrets de l'annexe 3 :

« i) Les personnes qui envisagent de conserver et/ou d'utiliser des embryons créés avec leurs gamètes doivent d'abord recevoir des informations ; ii) elles doivent notamment 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 aux fins du traitement. »

B. La situation dans d'autres pays

1. Les Etats membres du Conseil de l'Europe

31. Selon 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), la situation dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe se présente ainsi. Au Danemark, en France, en Grèce 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 prévu expressément par la loi ; aux Pays-Bas, ce droit figure dans les textes d'application. En Allemagne, en Belgique et en Finlande, la pratique clinique semble suivre ce schéma. Il ressort également du rapport que l'Islande, la Suède et la Turquie reconnaissent, dans leur législation ou en pratique, le même « droit de veto » au donneur masculin que le Royaume-Uni.

32. Cependant, un certain nombre de pays envisagent différemment la question du consentement. Ainsi, la Hongrie, tenant compte du fait que la procréation médicalement assistée représente une charge bien plus lourde pour la femme que pour l'homme, autorise la femme à poursuivre le traitement malgré le décès de son partenaire ou le divorce du couple, sauf disposition contraire figurant dans un accord écrit préalable. En Autriche, en Estonie et en Italie, 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.

2. Les Etats-Unis d'Amérique

33. Aux Etats-Unis, la procréation médicalement assistée ne fait pas partie des domaines régis par la législation fédérale, et, dans la mesure où seuls quelques Etats se sont dotés de lois concernant le retrait ultérieur du consentement par l'un des membres du couple, c'est aux tribunaux qu'il incombe de régler les conflits en la matière. Il existe donc toute une série d'arrêts dans lesquels les Cours suprêmes des Etats se sont prononcées sur le sort d'embryons conçus par FIV.

34. Dans l'affaire *Davis c. 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 de pré-embryons conçus in vitro, il faut d'abord examiner les préférences de leurs géniteurs. S'il est impossible d'établir quels sont réellement leurs

souhaits, ou si ces souhaits sont incompatibles, s'appliquera leur accord préalable concernant le sort des pré-embryons. En l'absence d'accord préalable, 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, car on part du principe que l'autre partie a une possibilité raisonnable de devenir parent par un moyen autre que l'utilisation des pré-embryons en question. En l'absence d'autre option raisonnable, il faut étudier les arguments en faveur de l'utilisation des pré-embryons aux fins d'une grossesse. Toutefois, si la partie souhaitant 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 donc prévaut. »

35. 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 estimant que, tout comme une femme peut seule décider de procréer ou non, elle 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.

36. Dans l'affaire *A.Z. c. B.Z* (2000, 431 Mass. 150 ; 725 N.E. 2d 1051) avait également été conclu au préalable un accord écrit, selon lequel, en cas de séparation, les embryons seraient donnés à la femme. Or, celle-ci, contrairement à son mari, voulait poursuivre le traitement. 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 ».

37. La Cour suprême du New Jersey cita cette décision, en l'approuvant, dans l'arrêt *J.B. c. M.B.* (2001 WL 909294). Ici, c'était la femme qui demandait la destruction des embryons, alors que le mari voulait 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 qui aurait été conclu porterait atteinte aux droits de l'intéressée. La haute juridiction préféra s'inspirer du raisonnement suivi dans l'affaire *Z.* concernant l'ordre public, et ordonna que la volonté de la femme fût respectée.

38. Enfin, dans un arrêt rendu en 2002 dans l'affaire *Litowitz c. Litowitz* (48 P. 3d 261, 271), la Cour suprême de l'Etat de Washington 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

39. L'affaire *Nachmani c. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Isr)) concernait un couple israélien sans enfant qui avait décidé d'entreprendre un traitement par FIV, puis d'avoir recours à une mère porteuse en Californie, car la femme n'était pas en mesure de mener la grossesse à terme. Le couple avait signé un accord avec la future mère porteuse ; en revanche, il n'avait conclu avec la clinique qui pratiquerait l'IVF 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 qui féconde l'ovule de sa femme lors 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. Ceux-ci donnèrent gain de cause à la femme, par sept voix contre quatre. 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 d'avoir un enfant biologique. 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'il fallait obtenir le consentement de l'homme avant de pouvoir lui imposer l'obligation d'être père.

C. Les textes internationaux pertinents

40. 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. »

41. 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 4^e 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 (...) »

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

« Article 6 –Consentement

a) 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 RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

43. La requérante allègue que les dispositions pertinentes de la loi de 1990, qui exigent le consentement de son ex-compagnon pour qu'elle puisse se faire implanter les embryons conçus à partir des gamètes du couple qu'ils formaient, violent ses droits au titre des articles 8 et 14 de la Convention ainsi que le droit des embryons à la vie au regard de l'article 2 de ce texte. Le Gouvernement soutient quant à lui que la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement aux motifs soit que les griefs énoncés par l'intéressée ne mettent en cause aucun des droits invoqués par elle, soit qu'à admettre l'existence d'atteintes aux droits en question celles-ci sont couvertes par les exceptions prévues par les dispositions pertinentes de la Convention.

44. La Cour considère que la requête dans son ensemble soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour qu'une décision à leur égard ne puisse être adoptée qu'après un examen au fond des griefs. Aucun motif de la déclarer irrecevable n'ayant par ailleurs été établi, elle doit donc être retenue. Conformément à l'article 29 § 3 de la Convention, la Cour va maintenant se pencher sur le bien-fondé des griefs de la requérante.

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

45. La requérante soutient que les dispositions de la loi britannique, qui imposent la destruction des embryons consécutivement à la révocation du consentement donné par J à la conservation de ceux-ci, constituent une atteinte à leur droit à la vie et emportent de ce fait violation de l'article 2 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

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

46. La Cour rappelle toutefois que, dans l'arrêt *Vo c. France* ([GC] n° 53924/00, §82, CEDH 2004-VIII), elle a estimé qu'en l'absence de 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 des Etats dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine. Or, ainsi que l'ont précisé les juridictions internes dans la présente affaire (paragraphe 16 et 21 ci-dessus), 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.

47. Partant, il n'y a pas eu en l'espèce violation de cette disposition.

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

48. La requérante conteste les dispositions de l'annexe 3 à la loi de 1990 selon lesquelles, postérieurement à la fécondation de ses ovules avec le sperme de J, celui-ci a pu valablement revenir sur l'engagement qu'il avait pris. Elle y voit une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale au regard de l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

« 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. Thèses des comparants

1. Thèse de la requérante

49. La requérante souligne que, compte tenu de l'ovariectomie qu'elle a dû subir dans le cadre d'une thérapie anticancéreuse, les embryons conçus à partir de ses ovules et du sperme de J représentent sa seule chance d'avoir un enfant avec qui elle ait un lien génétique. Elle soutient qu'acquiescer à la décision de son ex-compagnon aurait pour conséquence de faire définitivement échec à son plus cher désir, celui d'être mère, et considère que l'Etat ne devrait pas permettre à J de se rétracter impunément. En acceptant de faire don de ses gamètes pour féconder les derniers ovules de l'intéressée, J aurait renoncé à son droit de ne pas procréer. Dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Nachmani c. Nachmani*, la seule espèce – à la connaissance de l'intéressée – dont les circonstances présentent des liens étroits avec celles de la présente affaire, la Cour suprême d'Israël a jugé que le droit d'une femme à poursuivre un traitement par FIV sans lequel elle ne pouvait procréer revêtait un caractère primordial (paragraphe 39 ci-dessus).

50. Tout en concédant que l'Etat bénéficie d'une marge d'appréciation pour déterminer s'il est ou non dans l'intérêt général de légiférer en matière de procréation médicalement assistée, la requérante soutient que le problème central qui se pose en l'espèce n'est pas celui de déterminer *in abstracto* l'étendue de la marge d'appréciation applicable à un régime juridique donné, mais celui de savoir si, au regard des circonstances concrètes de l'affaire, le refus de l'Etat de la laisser se faire implanter les embryons conçus à partir de ses ovules et du sperme de J est nécessaire et proportionné. Elle considère qu'en décidant de créer un cadre législatif qui permet aux couples de recourir à la FIV et de concevoir des embryons destinés à être réimplantés, l'Etat a cessé d'être l'arbitre de l'intérêt général pour s'occuper d'un domaine où les intérêts en présence – ceux des donneurs de gamètes – sont essentiellement d'ordre privé. Elle estime qu'il n'existe pas de vérités absolues en la matière, pas plus que dans d'autres domaines où s'affrontent des intérêts privés antagonistes dont certains prévalent nettement sur les autres. A ses yeux, les dispositions de la loi de 1990 qui régissent le consentement sont inéquitables et disproportionnées en ce qu'elles n'autorisent aucune dérogation, même dans des circonstances exceptionnelles, et ne permettent pas la mise en balance des intérêts concurrents. Pour elle, les circonstances de l'espèce se distinguent clairement de celles qui ont donné lieu aux arrêts *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, CEDH 2002-III) et *Odièvre c. France* (n° 42326/98, CEDH 2003-I), sur lesquels le Gouvernement s'appuie pour tenter de démontrer que la Cour admet la légitimité de la pratique consistant à instituer des « règles intangibles ». Il conviendrait en effet d'observer, d'une part, que la loi en cause dans l'affaire *Pretty* visait à protéger un grand nombre d'individus vulnérables tandis que la loi de 1990 n'a d'incidence qu'à l'égard d'une seule autre personne – en l'occurrence J – et, d'autre part, que dans l'affaire *Odièvre*, un intérêt général important militait en faveur de la décision de reconnaître aux mères un droit absolu à l'accouchement sous X et à la préservation de l'anonymat, à savoir le souci de prévenir des avortements clandestins ou des abandons d'enfants qui auraient eu lieu en l'absence de cette mesure.

Pour l'intéressée, rien n'obligeait le Royaume-Uni à intervenir dans les rapports entre les donneurs de gamètes, rapports que bon nombre d'Etats se sont abstenus de réglementer. Mais dès lors qu'il avait décidé de le faire, il lui incombait selon elle d'instituer un cadre juridique suffisamment souple pour garantir le respect des droits de l'homme.

51. La requérante estime que, quoi qu'il en soit, le respect des considérations politiques et des principes qui, selon le Gouvernement (paragraphe 53 ci-dessous), constituent le socle de la loi de 1990, aurait été aussi bien ou mieux garanti si l'on avait autorisé les personnes concernées à s'engager irrévocablement au moment de la fécondation ou si l'on avait prévu la possibilité de passer outre, dans des circonstances exceptionnelles, à la révocation par l'homme du consentement donné. Elle considère, d'une part, que pareilles mesures auraient conféré aux femmes qui recourent

à la FIV des prérogatives plus étendues en matière de droit à l'autodétermination et de maîtrise de la fécondité que celles que leur accorde le dispositif en vigueur et, d'autre part, qu'elles auraient contribué à l'amélioration du bien-être de l'enfant, car il est évident que l'enfant à naître a tout intérêt à avoir pour mère et éducatrice une femme épanouie. Elle renvoie à un document de consultation récent, publié en août 2005, qui indique, tout en précisant que le Gouvernement n'a pas l'intention de modifier la loi sur ce point, que laisser à la mère le soin de décider du sort de l'embryon une fois que celui-ci a été conçu serait plus conforme à la procréation naturelle.

52. Observant que, une fois ses gamètes prélevés, J n'a plus à subir aucun acte ou traitement médical supplémentaire pour lequel son consentement serait requis, l'intéressée estime que conférer au consentement de l'homme un caractère irrévocable ne créerait aucune inégalité de traitement entre les participants à la FIV, car on ne saurait valablement considérer que la femme qui refuse de se faire implanter un embryon ou de le mener à terme se trouve dans la même situation que l'homme qui revient sur sa promesse d'autoriser l'implantation en question. Elle accepte que son ex-compagnon participe peu ou prou, à sa guise, à l'éducation de l'enfant à naître et, précisant qu'elle a promis de ne pas lui demander de contribution financière, se déclare prête à prendre cet engagement selon les modalités que le Gouvernement jugerait bon de déterminer.

2. Thèse du Gouvernement

53. Le Gouvernement fait valoir que la loi de 1990 vise à promouvoir des objectifs et des intérêts interdépendants, à savoir le droit des femmes à l'autodétermination quant à une grossesse éventuelle une fois que l'embryon est implanté, la primauté d'un consentement libre et éclairé aux interventions médicales, les intérêts des enfants conçus 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 certitude des rapports entre les partenaires.

54. Il plaide que, eu égard à la complexité des questions de morale et d'éthique que soulèvent les traitements par FIV, sur lesquels de profondes divergences d'opinions peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu de reconnaître aux Etats une ample marge d'appréciation dans ce domaine. Pour lui, il n'existe pas de communauté de vues aux niveaux européen et international sur le point de savoir jusqu'à quel moment un donneur de sperme peut être effectivement autorisé à révoquer son consentement et à s'opposer à l'utilisation de son matériel génétique. Les autorités nationales devraient bénéficier d'une latitude d'autant plus grande qu'il leur incombe de ménager un équilibre entre les intérêts antagonistes de deux individus également protégés par la Convention, ayant l'un comme l'autre droit au respect de leur vie privée.

55. Le principe selon lequel il ne peut être dérogé à la liberté des parties de révoquer leur consentement jusqu'à l'implantation de l'embryon – règle que l'on peut qualifier d'« intangible » – ne serait pas en soi disproportionné. Si l'on admettait des exceptions à cette règle, l'objectif légitime poursuivi par le Parlement – à savoir garantir que l'implantation envisagée soit acceptée par les deux parties intéressées – ne pourrait être atteint. Cela conduirait, selon le Gouvernement, à des situations complexes, génératrices d'arbitraire, et obligerait les juridictions internes à rechercher un équilibre entre les intérêts inconciliables des intéressés, comme c'est le cas en l'espèce.

B. Appréciation de la Cour

56. La Cour indique d'emblée que, à l'instar de la Cour d'appel, elle tient pour établies les constatations auxquelles est parvenue la *High Court*, qui a pu entendre les témoins (paragraphe 14 ci-dessus). Elle admet en particulier que J était de bonne foi lorsqu'il a accepté de se prêter à un

traitement par FIV avec la requérante, et qu'il ne s'y était résolu que parce qu'il pensait que sa relation avec celle-ci allait durer.

57. Il ne prête pas à controverse entre les parties que l'article 8 s'applique en l'espèce et que le présent litige se rapporte au droit de la requérante au respect de sa vie privée. La Cour souscrit à leur point de vue, car la « vie privée », qui est une notion large englobant, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autodétermination, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*Pretty*, § 61), recouvre également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir.

58. Dans le cadre de la procédure interne, les parties et les juges ont abordé le litige en estimant qu'était en cause une ingérence de l'Etat dans le droit de la requérante au respect de sa vie privée, au motif que les dispositions pertinentes de la loi de 1990 avaient empêché la clinique de poursuivre le traitement de l'intéressée une fois que J fut revenu sur le consentement qu'il avait donné. La Cour juge quant à elle plus approprié d'examiner la question sous l'angle des obligations positives de l'Etat. En adoptant la loi de 1990, l'Etat a créé un cadre juridique détaillé ayant pour objet d'autoriser et de réglementer les traitements par FIV, dans le but principal de venir en aide aux femmes et aux couples qui ne peuvent avoir des enfants ou ont du mal à en avoir sans cela. La question qui se présente au regard de l'article 8 est de savoir si celui-ci fait peser sur l'Etat l'obligation positive de garantir aux femmes qui se soumettent 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 lorsque celui-ci revient sur l'engagement qu'il avait pris à cet égard.

59. En tout état de cause, la Cour n'attache pas une importance décisive au choix d'examiner l'affaire sous l'angle des obligations positives plutôt que sous celui des obligations négatives auxquelles l'Etat est tenu. La frontière entre les deux catégories d'obligations qui incombent à l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas toujours à une définition précise, mais les principes applicables aux premières et aux secondes sont comparables. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*X., Y. et Z. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 41). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu (*Pretty*, § 70).

60. Selon la requérante, l'Etat jouit d'une grande latitude pour apprécier la nécessité d'intervenir ou non dans le domaine des traitements par FIV, mais une fois qu'il a décidé de le faire, l'importance relative des intérêts antagonistes a pour effet de réduire considérablement, voire de supprimer la marge d'appréciation dont il dispose pour déterminer où se situe l'équilibre qu'il lui appartient de ménager entre les intérêts en question.

61. La Cour observe qu'il n'existe pas de consensus international sur la réglementation des traitements par FIV et l'utilisation des embryons qui en sont issus. Il ressort des données du droit comparé résumées ci-dessus (paragraphe 31 à 39) que certains Etats se sont dotés d'une législation spécifique sur ce sujet tandis que d'autres n'ont pas légiféré en la matière ou l'ont fait de manière partielle seulement, préférant s'en remettre aux principes généraux du droit ou aux règles déontologiques. Force est de constater une fois encore l'absence de communauté de vues sur le point de savoir jusqu'à quel moment l'un des participants à un traitement de ce type peut revenir sur son consentement à l'utilisation des gamètes prélevés dans le cadre de cette thérapie. Certains Etats semblent autoriser l'exercice du droit de révocation jusqu'à la fécondation, d'autres permettent

l'usage de cette faculté à tout instant jusqu'à l'implantation de l'embryon, d'autres encore laissent aux tribunaux le soin d'apprécier, en interprétant les stipulations contractuelles existantes ou en mettant en balance les intérêts respectifs des parties, jusqu'à quel moment la rétractation du consentement peut intervenir.

62. Dès lors que le recours aux traitements par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolutions rapides de la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'existe pas de concordance de vues nette 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*, précité, § 44). A cet égard, la Cour ne saurait se rallier à la distinction opérée par la requérante entre l'intervention de l'Etat en matière de traitements par FIV et la réglementation juridique dont ceux-ci font l'objet. Ces deux éléments sont indissociables et l'ample marge d'appréciation reconnue à l'Etat s'applique en principe tant à sa décision d'intervenir dans ce domaine qu'aux règles détaillées qu'il édicte pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents une fois qu'il s'est saisi de la question.

63. La Cour relève ensuite que la loi litigieuse en l'espèce fut 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. Le Royaume-Uni a été particulièrement prompt à réagir aux progrès scientifiques réalisés dans ce domaine. Quatre ans après la naissance du premier enfant conçu par FIV, une commission d'enquête composée d'experts fut constituée sous la présidence de *Dame Mary Warnock, DBE*. Après que cette commission eut rendu ses conclusions, celles de ses recommandations qui se rapportaient aux traitements par FIV furent regroupées dans un livre vert qui fut publié et soumis à un débat public. Après réception des observations des parties intéressées, ces recommandations furent reprises dans un livre blanc puis finalement intégrées, en 1989, dans un projet de loi qui fut adopté par le Parlement et devint la loi de 1990 (paragraphe 23 ci-dessus). Tant les recommandations formulées par la commission que la politique législative mise en œuvre en la matière conféraient au maintien du consentement de chacun des participants aux traitements en question un caractère primordial (paragraphe 27 ci-dessus). Certes, comme l'a relevé *Lady Justice Arden*, ni le rapport de la commission Warnock ni le livre vert n'avaient envisagé le problème que soulèverait la séparation du couple en cours de traitement. Toutefois, le livre blanc précisait que la future loi permettrait aux donneurs de gamètes de modifier ou de retirer leur consentement à tout moment jusqu'à l'utilisation des embryons et, comme la Cour d'appel l'a considéré dans la présente affaire, la loi en cause avait notamment pour objectif de garantir la liberté du consentement des intéressés depuis le début du traitement jusqu'à l'implantation des embryons (*ibidem* ; voir aussi les paragraphes 18 et 20 ci-dessus).

64. Ainsi, en vertu de l'annexe 3 à la loi de 1990, toutes les cliniques qui proposent des traitements par FIV ont l'obligation légale de préciser aux personnes qui se lancent dans ce processus que chacun des donneurs de gamètes est libre d'y mettre fin à tout moment avant l'implantation des embryons. Pour garantir que les intéressés ont pris connaissance de cette information et qu'ils l'ont comprise, la loi leur impose de signer un formulaire dans lequel figurent les divers engagements auxquels ils déclarent souscrire (paragraphes 10 et 29 ci-dessus). En l'espèce, s'il est vrai qu'en raison de la gravité de l'état de santé de la requérante, celle-ci et son ex-compagnon ont dû se déterminer sur la fécondation des ovules de l'intéressée sans avoir pu consacrer à cette question le temps qu'il est généralement souhaitable de prendre pour y réfléchir et obtenir conseil, il n'est pas contesté que chacun d'eux a été informé de la possibilité qui lui était offerte de retirer son consentement à tout moment jusqu'à l'implantation des embryons conçus par ce procédé.

65. La Cour rappelle avoir déclaré à plusieurs reprises que les exigences de l'article 8 de la Convention ne s'opposent pas à ce qu'un Etat adopte une législation qui régit des aspects

importants de la vie privée sans prévoir la mise en balance des intérêts concurrents dans chaque cas individuel. Si, comme l'a observé la requérante, la nature des lois et les aspects de la vie privée qui étaient en jeu dans les affaires *Pretty* et *Odièvre* (paragraphe 50 ci-dessus) se distinguent de ceux de la cause, la Cour estime qu'en l'espèce, comme c'était le cas dans ces affaires, la décision du législateur d'opter pour une règle claire ou « intangible » – qui avait pour double objectif de favoriser la sécurité juridique et de préserver la confiance que le droit doit inspirer à l'opinion dans un domaine particulièrement sensible – s'appuyait sur des considérations d'ordre public impérieuses. La Cour souscrit au point de vue de la Cour d'appel, selon lequel accorder au retrait du consentement du donneur masculin un caractère pertinent mais non décisif, ou permettre aux cliniques, aux tribunaux ou à des autorités indépendantes de se passer du consentement du donneur, aurait non seulement conduit à de graves difficultés pour l'appréciation de l'importance à attribuer aux droits respectifs des intéressés, en particulier lorsque la situation personnelle de ceux-ci a changé depuis le début du traitement par FIV, mais aurait aussi conduit à « de nouveaux problèmes d'arbitraire et d'incohérence, encore plus inextricables » (paragraphe 19 et 20 ci-dessus).

66. La Cour n'est pas convaincue par les arguments de la requérante selon lesquels, d'une part, il n'y a pas de comparaison possible entre les situations respectives de l'homme et de la femme qui se prêtent à un traitement par FIV et, d'autre part, un juste équilibre ne peut en principe être ménagé que si l'on rend irrévocable le consentement du donneur masculin. S'il est certain que pareil traitement ne requiert pas le même degré d'engagement de la part des deux intéressés, la Cour ne partage pas l'idée que les droits du donneur masculin au titre de l'article 8 sont moins dignes de protection que ceux de la femme concernée et qu'à l'évidence la mise en balance des intérêts penche toujours de manière décisive en faveur de celle-ci. Dans la décision qu'il a rendue dans cette affaire, le juge Wall a relevé que les dispositions de l'annexe 3 à la loi s'appliquaient à tous les patients suivant un traitement par FIV, quel que fût leur sexe, et a indiqué qu'on n'avait pas de mal à imaginer qu'un homme stérile pût être confronté à un dilemme semblable à celui devant lequel se trouve l'intéressée (paragraphe 17 ci-dessus).

67. La Cour compatit, avec les juridictions britanniques, à l'épreuve que traverse la requérante, qui ne pourra avoir un enfant de son sang si l'implantation n'a pas lieu. Cependant, comme les tribunaux internes, elle ne considère pas que l'absence de disposition permettant de passer outre à la révocation du consentement d'un parent biologique, même dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, soit de nature à rompre le juste équilibre exigé par l'article 8. Ainsi que *Lady Justice Arden* l'a relevé (paragraphe 20 ci-dessus), la situation personnelle des parties a changé depuis le début du traitement et, même en l'espèce, il serait difficile à un tribunal de se prononcer sur la question de savoir si la rétractation de J aurait pour l'intéressée des effets plus importants que ceux qui résulteraient pour J de la nullité de la rétractation en question. L'affaire *Nachmani*, invoquée par la requérante (paragraphe 39 et 49 ci-dessus), constitue une bonne illustration du dilemme auquel un juge serait confronté en pareil cas. Dans cette affaire, un tribunal de district s'était prononcé en faveur de la demanderesse en première instance, estimant que le défendeur ne pouvait pas davantage retirer son consentement à avoir un enfant qu'un homme qui féconde un ovule lors d'un rapport sexuel. Un collège de cinq juges de la Cour suprême israélienne infirma par la suite ce jugement en se fondant sur le droit fondamental de l'homme à ne pas être contraint à devenir père. Cette décision, déférée à un collège de onze juges, fut annulée à une majorité de sept voix contre quatre. Les juges de la majorité estimèrent que les intérêts de la demanderesse, et en particulier le fait qu'elle ne disposait pas de solutions de rechange pour avoir un enfant de son sang, devaient primer ceux du défendeur. Les juges minoritaires soulignèrent pour leur part que la demanderesse savait que l'accord de son partenaire était requis tout au long du traitement et que la convention qui les liaient ne pouvait recevoir exécution après la séparation du couple.

68. La Cour reconnaît que le Parlement aurait pu ménager un équilibre différent entre les intérêts en présence, par exemple en conférant à l'accord du donneur masculin un caractère irrévocable, ou en interdisant formellement à celui-ci de revenir sur son engagement après la conception de l'embryon (moment représentant la « ligne intangible »). A cet égard, elle note que cette dernière solution a été adoptée par un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 32 ci-dessus). Toutefois, la question centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas celle de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour un autre système, éventuellement de nature à assurer un meilleur équilibre entre les intérêts concurrents, mais de déterminer si le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui lui est reconnue au titre de cette disposition en établissant un équilibre selon les modalités qu'il a choisies. Pour statuer sur ce point, la Cour attachera un certain poids au fait que si, comme elle l'a constaté ci-dessus, il n'existe pas de consensus international sur la question de savoir jusqu'à quel moment le consentement à l'utilisation de gamètes peut être révoqué, le Royaume-Uni n'est assurément pas le seul des Etats membres du Conseil de l'Europe à autoriser les femmes et les hommes qui se prêtent à un traitement par FIV à revenir à tout moment sur leur consentement à l'utilisation ou à la conservation de leurs gamètes, jusqu'à l'implantation des embryons obtenus par ce procédé. Par ailleurs, elle relève que la primauté du consentement est aussi affirmée dans les instruments internationaux pertinents relatifs aux interventions médicales (paragraphe 31 à 42 ci-dessus).

69. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que, en insérant dans la loi de 1990 une disposition claire qui s'appuie sur des justifications de principe, qui reconnaît à chacune des personnes concernées par un traitement par FIV la liberté de se rétracter jusqu'au moment de l'implantation de l'embryon, qui fut expliquée aux participants au traitement en question et qui figurait explicitement dans les formulaires que ceux-ci ont signés, le Royaume-Uni n'a pas excédé la marge d'appréciation dont il bénéficiait et n'a pas rompu le juste équilibre exigé par l'article 8 de la Convention.

Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition en l'espèce.

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

70. La requérante se plaint en outre d'avoir subi une discrimination contraire à l'article 14 combiné avec l'article 8. L'article 14 se lit ainsi :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A ses yeux, une femme apte à procréer sans assistance médicale peut choisir en toute liberté et en dehors de toute influence le sort qu'elle entend réserver à ses ovules fécondés. Après la fécondation, cette femme serait entièrement maîtresse de la destinée de l'embryon. A l'inverse, et comme toutes les femmes qui ne peuvent procréer sans avoir recours à la FIV, l'intéressée se trouverait à la merci du donneur de sperme, auquel la loi de 1990 confère le pouvoir de s'opposer à ce qu'elle se fasse implanter un embryon.

71. Pour le Gouvernement, la loi de 1990 n'établit aucune discrimination entre les femmes qui ont des enfants par procréation naturelle et celles qui ont recours à la FIV, car l'implantation de l'embryon conçu par ce procédé équivaut à la fécondation de l'ovule qui intervient *in utero* à la suite d'un rapport sexuel. Selon lui, la loi litigieuse a bien pour effet d'introduire une distinction,

avant l'implantation de l'embryon, entre les femmes qui se prêtent à la FIV selon que le donneur de sperme maintient ou retire son consentement à la poursuite du traitement, mais quand bien même cette distinction devrait être considérée comme une différence de traitement à prendre en compte aux fins de l'article 14, il y aurait lieu de constater qu'elle est objectivement justifiée.

72. La Cour a jugé ci-dessus que les droits de la requérante au titre de l'article 8 de la Convention se trouvaient en jeu. Dès lors, l'article 14 est applicable.

73. Aux fins de l'article 14, une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En outre, les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Il peut également y avoir discrimination lorsqu'un Etat, sans justification objective et raisonnable, ne traite pas différemment des personnes se trouvant dans des situations substantiellement différentes (*Pretty*, § 88).

74. La Cour estime qu'il n'y a pas lieu de statuer en l'espèce sur la question de savoir si la requérante peut se plaindre d'une différence de traitement par rapport à une femme se trouvant dans une situation analogue, car elle considère, comme la Cour d'appel, que les motifs qui l'ont conduite 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*, *Pretty*, § 89).

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

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 39 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

76. La Cour rappelle que, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, le présent arrêt deviendra définitif : a) lorsque les parties déclareront qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ; ou b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ; ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejettera la demande de renvoi formulée en application de l'article 43.

77. Elle considère que les mesures qu'elle a indiquées au Gouvernement en application de l'article 39 de son règlement (paragraphe 3 - 4 ci-dessus) doivent demeurer en vigueur jusqu'à ce que le présent arrêt devienne définitif ou que le collège de la Grande Chambre accepte la demande de renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre qui aurait été formulée par l'une des parties ou les deux en vertu de l'article 43 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention ;
3. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;

5. *Décide* de continuer à indiquer au Gouvernement, en application de l'article 39 de son règlement, qu'il est souhaitable, dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, de prendre des mesures appropriées en vue de garantir la conservation des embryons jusqu'à ce que le présent arrêt devienne définitif ou que la Cour rende une autre décision à cet égard.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 mars 2006 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle Josep Casadevall
Greffier 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 à M. Traja et M^{me} Mijović.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. TRAJA ET M^{me} MIJOVIĆ, JUGES

(Traduction)

Si nous partageons les conclusions auxquelles la majorité est parvenue en ce qui concerne l'article 2 et l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, nous ne pouvons nous rallier, pour les raisons exposées ci-après, à son constat de non-violation de l'article 8 pris isolément.

1. Nous estimons que la Cour accorde trop d'importance à des considérations d'ordre public ainsi qu'à la marge d'appréciation de l'Etat et qu'elle ne tient pas suffisamment compte de la nature des droits individuels qui s'opposent en l'espèce. La loi de 1990, qui met un obstacle absolu à la poursuite d'un traitement par FIV en cas de retrait du consentement de l'une des personnes qui y participent, est jugée conforme à l'article 8 de la Convention au motif que « (...) les exigences de [cette disposition] ne s'opposent pas à ce qu'un Etat adopte une législation qui régit des aspects importants de la vie privée sans prévoir la mise en balance des intérêts concurrents dans chaque cas individuel » (§ 65 de l'arrêt). Les précédents auxquels la Cour se réfère en l'espèce sont les arrêts *Pretty* et *Odièvre*. Malgré les différences qui existent entre les circonstances de ces affaires et celles de la présente espèce, la Cour reconnaît là encore la légitimité d'une règle claire ou « intangible » dès lors que celle-ci s'appuie sur des considérations d'ordre public impérieuses, à savoir le souci de favoriser la sécurité juridique et de préserver la confiance que le droit doit inspirer à l'opinion publique dans un domaine hautement sensible.

A nos yeux, l'affaire *Evans* se singularise par la situation très particulière dans laquelle se trouve la requérante, situation qui n'est pas de celles qui se prêtent le mieux à l'application d'une règle « intangible ». Un examen sommaire des arrêts *Pretty* et *Odièvre* suffit pour se rendre compte que les intérêts privés antagonistes en jeu dans ces affaires ne sont pas les mêmes que ceux qui sont ici en cause.

L'affaire *Pretty* se distingue de la présente espèce en ce que le débat portait sur un « droit à mourir » qui ne pouvait, selon la Cour, être déduit de la Convention. Au contraire, dans la présente affaire, la Cour considère le droit controversé, celui de procréer, comme une composante du droit de la requérante au respect de sa vie privée (§ 57). Eu égard aux différences radicales qui existent entre le « droit à mourir » et le « droit de procréer par FIV » au regard de la Convention, le fait que la Cour a reconnu dans l'arrêt *Pretty* la légitimité d'une règle « intangible » n'est pas pertinent pour l'affaire *Evans*.

Une autre raison nous conduit à considérer que le raisonnement par analogie avec l'affaire *Pretty* est inopérant ici. La Cour a reconnu, dans l'affaire en question, que la règle « intangible » litigieuse ménageait une certaine souplesse en ce qu'elle autorisait le *Director of Public Prosecutions* à ne pas déclencher de poursuites et permettait au juge d'infliger des peines moins sévères là où il l'estimait approprié (§ 76). Dans l'affaire *Pretty*, le droit interne applicable en cas de suicide assisté est relativement souple – alors même que nulle disposition de la Convention ne reconnaît un « droit à mourir » – tandis que dans l'affaire *Evans*, la loi interne régissant le droit de procréer, considéré comme un droit défendable au regard de l'article 8 de la Convention, est rigoureusement inflexible !

Quant aux différences qui opposent les affaires *Odièvre* et *Evans*, nous constatons que la première d'entre elles se rapporte à un conflit entre deux individus sur la question de l'anonymat de la mère, tandis que la seconde concerne la procréation par FIV, un droit qui s'inscrit dans le respect de la vie en tant que « (...) valeur supérieure (...) » (*Odièvre*, § 45). Dans la mesure où l'ampleur de

l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 12, § 24), l'intérêt de la requérante, particulièrement important dans les circonstances de l'espèce, mérite une mise en balance plus équitable que celle qui découle de l'application de la loi de 1990.

2. La Cour considère que la création des embryons issus des derniers ovules de l'intéressée et du sperme de J repose sur le consentement des deux parties, qui furent informées du fait que la clinique détruirait les embryons si l'un d'eux venait à se rétracter. Elle conclut, après une mise en balance partielle et sommaire des intérêts respectifs des parties, que J ne peut être contraint à devenir le père d'un enfant non désiré et que la requérante ne peut exiger l'exécution d'un engagement déjà révoqué en vue d'avoir un enfant de son ex-compagnon (§ 67).

La Cour parvient à cette conclusion en estimant – à l'instar des juridictions internes – que la loi de 1990 ménage un juste équilibre, le législateur n'ayant pas excédé la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales en imposant une interdiction générale à la procréation par fécondation *in vitro* en l'absence de consentement conjoint des intéressés et en n'autorisant aucune exception à cette règle. Toutefois, la véritable question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le législateur peut légitimement, en établissant un équilibre aussi rigide, accorder à celui qui révoque son consentement le pouvoir de contrôler totalement la situation et attribuer au droit de celui-ci au titre de l'article 8 une valeur péremptoire. Pour nous, la Cour devrait considérer que la situation exceptionnelle de la requérante, qui n'a pas d'autres moyens d'avoir un enfant biologique, mérite un examen plus approfondi de la part des autorités nationales et que celles-ci, compte tenu de ces circonstances particulières de la cause, sont tenues de protéger le droit de l'intéressée à procréer. En l'espèce, interdire l'implantation des embryons ne constitue pas une simple restriction au droit de la requérante à avoir un enfant de son sang mais revient à le supprimer totalement. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Convention que, dans une telle situation, l'Etat ne peut porter atteinte, que ce soit par une ingérence ou par un manquement aux obligations positives qui lui incombent, à la substance même d'un droit aussi important. A notre avis, un régime juridique qui réduit à néant l'essence même du droit de l'intéressée ne peut se justifier au regard de la Convention.

3. Nous estimons que le dilemme soulevé par l'opposition entre le droit de la requérante à avoir un enfant et le droit de J à ne pas procréer ne peut trouver de solution dans la mise en œuvre d'un dispositif juridique aussi rigide et l'application d'une règle accordant une valeur absolue à la révocation du consentement de l'une des parties. Si l'on veut éviter de préserver indûment les droits de l'une des parties en niant ceux de l'autre, il convient au contraire de résoudre ce dilemme par une analyse minutieuse des circonstances de la cause.

Pour nous, le conflit qui oppose les intérêts individuels dans la présente affaire est plus vif que celui qui s'élève entre les intérêts privés et les intérêts publics, même si les uns et les autres sont étroitement liés. Nous ne contestons pas que l'intérêt public appelle une réglementation des traitements de fécondation *in vitro* dans le but de venir en aide aux couples qui ne peuvent avoir d'enfants ou ont du mal à en avoir sans cela et une protection des individus dont les droits sont antagonistes, mais, compte tenu des circonstances de l'espèce, nous pensons que la Cour devrait concentrer son analyse sur les intérêts touchant à la vie privée qui sont concrètement en jeu.

4. L'arrêt de la majorité indique que la Cour a eu accès à la jurisprudence pertinente des juridictions américaines et des tribunaux israéliens. L'approche contractuelle du problème, qui tend à donner effet au consentement tel qu'il a été exprimé, ne nous paraît pas pleinement compatible avec l'esprit de la Convention, car les principes du droit civil ne sont pas toujours les meilleurs garants des droits reconnus par ce texte. Cette démarche, qui consacre également une règle

« intangible », ne tient pas compte de la dimension sociale et psychologique particulière qui caractérise ce type d'affaires.

L'affaire *Evans* peut être abordée sous un autre angle, qui consiste à examiner d'abord, comme le fait la Cour, les intérêts d'ordre public et les intérêts privés. Si pareille approche nous paraît convenir en l'espèce, nous rappelons toutefois que l'on ne saurait se passer de mettre en balance les droits de la requérante et ceux de son ex-compagnon. La Cour souligne que la loi de 1990 protège le droit de J à ne pas devenir père contre son gré, ce qui doit être approuvé car il est dans l'intérêt public que nul ne se voie contraint de procréer. Mais, d'un autre côté, le droit de la requérante à avoir un enfant en recourant à la FIV mérite lui aussi d'être protégé. Or, si l'on accorde un pouvoir absolu à celui qui révoque son consentement, l'on prive du même coup l'autre partie de toute faculté de décision sur l'utilisation de son matériel génétique et l'on va ainsi, du point de vue des principes censés régir le droit interne, à l'encontre d'un intérêt public d'une importance primordiale. L'ordre public est à double sens. Dans la mesure où le droit interne – qui s'applique, comme l'a dit le juge Wall, à tous les patients suivant un traitement par FIV, quel que soit leur sexe (§ 66 de l'arrêt) – accorde autant de valeur au maintien du consentement de l'une des parties qu'à celui de l'autre, la meilleure façon pour la Cour de différencier les situations respectives des individus et de porter sur elles une appréciation est de s'en tenir à la méthode qu'elle utilise habituellement, celle de l'analyse des droits antagonistes.

5. Si l'on adopte cette démarche, l'argument que la Cour tire de l'absence de consensus européen en matière de FIV perd de sa force. En effet, dès lors que l'on estime qu'il importe avant tout d'assurer la meilleure protection possible aux droits concurrents des individus, le fait que les Etats envisagent de manière différente la question de l'équilibre à ménager entre ces droits (retrait du consentement possible jusqu'au moment de la création de l'embryon ou jusqu'au moment de l'implantation) n'est pas déterminant. Nous considérons que le **devoir de protéger** le droit de toute personne au respect de sa vie privée ne doit pas dépendre de l'existence éventuelle d'un consensus européen, même lorsque le domaine considéré revêt un caractère délicat. Le consensus porte sur les différents **moyens** de garantir la protection des droits en question, mais doit toujours parvenir, d'une manière ou d'une autre, à protéger des droits aussi importants. L'arrêt rappelle que « (...) le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le « respect de la vie privée » » (*Odièvre* § 46). La Cour n'a jamais dit que les Etats étaient libres de déterminer discrétionnairement ceux des intérêts touchant à la vie privée qui méritent protection, ni que la reconnaissance d'une marge d'appréciation ou l'absence de consensus européen les autorisait à adopter n'importe quelle attitude.

Le Royaume-Uni a quant à lui considéré que le fait de donner aux intéressés la possibilité de revenir sur leur engagement jusqu'au moment de l'implantation des embryons permettait d'atteindre l'équilibre voulu entre les intérêts concurrents. D'autres pays, comme l'Autriche et l'Italie, ont décidé que la révocation du consentement ne pourrait intervenir que jusqu'au moment de la fécondation. Si les diverses solutions que ces Etats ont retenues relèvent de la marge nationale d'appréciation, il n'en demeure pas moins que l'obligation de ménager un juste équilibre entre les droits individuels concurrents constitue au regard de la Convention un impératif identique et immuable pour tous les Etats membres.

6. A notre avis, dans des cas où sont en cause des circonstances particulières telles que celles de la présente affaire, il serait plus juste de rechercher une solution en tenant compte des droits qui sont concrètement en jeu dans l'espèce considérée. Dans l'affaire *Evans*, les différences qui existent entre les situations respectives des parties et les contraintes qui pèsent sur celles-ci nous paraissent revêtir la plus haute importance. L'analyse *in concreto* que nous proposons devrait passer par une

mise en balance minutieuse des intérêts individuels en présence et s'attacher à prévenir la destruction de la substance des droits en question. En l'espèce, la requérante n'a pas d'autres moyens d'avoir un enfant de son sang, tandis que J, son ex-compagnon, peut procréer avec une autre femme et satisfaire ainsi son souhait d'être père. L'exercice de mise en balance pourrait conduire à une conclusion différente si l'intéressée avait un autre enfant ou pouvait procréer sans avoir besoin du matériel génétique de J. L'absence de toute autre possibilité pour la femme de donner naissance à un enfant après la révocation du consentement donné par l'homme est l'un des arguments essentiels sur lesquels la Cour suprême israélienne s'est fondée pour rendre sa décision dans une affaire similaire à celle qui nous occupe, l'affaire *Nachmani c. Nachmani*. Dans cette espèce, la majorité des juges de la Cour suprême se sont prononcés en faveur de la femme, qui se trouvait dans la même situation que M^{me} Evans, en appliquant la doctrine du « moindre mal », approche que nous estimons utile quoique insuffisante.

Dans une optique plus large, nous relevons que l'ex-compagnon de la requérante, J, n'a aucune raison de craindre que celle-ci utilise les embryons avec une mère porteuse, comme ce fut le cas dans certaines affaires américaines, car elle entend se les faire implanter. L'intervention d'une mère porteuse a été l'une des raisons pour lesquelles les juridictions américaines ont refusé, en se fondant sur des motifs d'ordre public, de donner effet à des contrats conclus en vue d'une procréation. Mais, nous nous devons de le souligner, pareilles considérations d'ordre public n'entrent pas en ligne de compte dans l'affaire *Evans*. La présente espèce se distingue sous cet angle aussi de l'affaire *Odièvre*, où la Cour a jugé que le conflit d'intérêts ne pouvait être traité « (...) sans que la question de la protection des tiers (...) ne [fût] soulevée » (§ 44). Ici, la question de l'intérêt légitime de J à être protégé contre l'ingérence induite d'un tiers, une mère porteuse par exemple, ne se pose tout simplement pas.

7. De la même manière, nous accordons peu de poids à l'argument de la bonne foi avancé par les juridictions internes et repris par la Cour. Si J était de bonne foi, la requérante l'était tout autant ; on ne saurait dès lors considérer que cette circonstance rend le retrait du consentement qu'il a donné plus sacré ou respectable. A l'inverse, sans que l'on puisse reprocher à J d'être revenu sur son engagement, force est de constater qu'il est la seule personne susceptible de causer à la requérante un préjudice irréparable dans le cadre de la loi de 1990. L'argument de la bonne foi semble fondé sur des considérations contractuelles. Que se serait-il passé si J avait été de mauvaise foi ? La règle rigide prévue par la loi n'aurait autorisé aucune exception, même dans ce cas, mais il est probable que la Cour se serait sentie contrainte d'en tenir compte, ce qui l'aurait conduite à déroger ! Cette approche aurait amené la Cour à procéder à un examen des circonstances particulières de la cause, ce à quoi nous nous employons.

8. Contrairement à la majorité, nous ne sommes pas convaincus de la « qualité » de la loi, au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion. Bien entendu, une règle « intangible » peut être claire et certaine même si elle impose des choix sans nuances. Toutefois, il est étrange de considérer qu'une loi défectueuse puisse ménager un juste équilibre entre des droits individuels concurrents, ou même entre ceux-ci et des intérêts d'ordre public. La loi de 1990 n'apporte aucune solution à un certain nombre de difficultés cruciales. Comme l'a observé *Lady Justice Arden*, elle ne répond pas à la question de savoir ce qu'il advient en cas de désunion, de séparation ou de divorce du couple en cours de traitement par FIV. Il s'ensuit que la requérante n'a pas disposé de renseignements suffisants sur les normes juridiques qui s'appliquaient à sa situation et que, en raison de cette lacune de la loi, elle n'a pu régler sa conduite de manière satisfaisante (*Silver et autres c. Royaume-Uni*, §§ 86-88).

Toute règle « intangible » doit être appréciée du point de vue de la protection des droits reconnus par la Convention. Le choix de la Cour d'examiner la présente affaire sous l'angle des obligations

positives de l'Etat plutôt que sous celui d'une ingérence de celui-ci dans les droits de la requérante ne devrait entraîner aucune différence quant à l'exigence de qualité de la loi. La Cour aurait jugé nécessaire de contrôler la qualité de la loi si elle avait estimé, comme l'ont fait les juridictions internes, qu'était en cause une ingérence de l'Etat. Il y a lieu d'appliquer le même principe lorsque l'affaire est analysée sous la perspective des obligations positives.

9. En résumé, puisque la jurisprudence de la Cour reconnaît à l'Etat une certaine marge d'appréciation pour arbitrer les intérêts concurrents des individus en matière de vie privée, il convient en principe d'approuver la législation nationale, même lorsque celle-ci instaure un cadre juridique fondé sur une règle « intangible ». Toutefois, on doit pouvoir déroger à ce principe lorsque, compte tenu des faits de la cause, son application rigide conduirait à un dommage irréparable ou à la destruction de la substance des droits de l'une des parties. En Europe, les lois qui imposent des règles « intangibles » font figure d'exception et doivent par conséquent être soumises à un strict contrôle de la part de la Cour. Nous estimons que, dans certaines circonstances particulières, on devrait pouvoir faire prévaloir les intérêts de l'une des parties sur ceux de l'autre en tenant compte de l'importance relative des intérêts en question.

En conclusion, l'application des principes susmentionnés à la présente espèce conduit à l'approche suivante, qu'il conviendrait à notre avis d'adopter : **les intérêts de la partie qui révoque son consentement et souhaite que les embryons soient détruits doivent primer (si la législation interne le prévoit), sauf si l'autre partie : a) n'a pas d'autre moyen d'avoir un enfant biologique ; et b) n'a pas d'enfant ; et c) n'a pas l'intention de faire intervenir une mère porteuse dans le processus d'implantation.** Nous pensons que cette démarche ménagerait un juste équilibre entre les intérêts publics et privés ainsi qu'entre les droits concurrents des individus. Elle est impartiale, car elle s'applique aussi bien aux hommes qu'aux femmes.

ARRÊT EVANS c. ROYAUME-UNI

ARRÊT EVANS c. ROYAUME-UNI – OPINION DISSIDENTE

COMMUNE À M. TRAJA ET M^{ME} MIJOVIĆ, JUGES