



OBSERVATIONS ÉCRITES

*soumises à la Cour européenne des droits de l'homme
dans l'affaire*

Darja et Vladimir Gogoljev c. Slovénie

(Affaire n° 5112/23)

Grégor Puppinck, Directeur,

Nicolas Bauer, Chercheur associé.

Janvier 2025

Introduction

Faits et procédure

1. Les requérants sont un couple marié slovène. Ils ont eu recours à la fécondation *in vitro* (FIV) dans un hôpital slovène en 2012 pour concevoir sept embryons, dont l'un a été transféré dans l'utérus de la requérante et a aujourd'hui neuf ans. Les six autres ont été cryoconservés, c'est-à-dire congelés. En 2017, les requérants ont demandé que ces six embryons congelés soient exportés en Estonie, où ils disent habiter, dans l'objectif de transférer un autre de ces embryons afin de permettre la poursuite de son développement. Cette exportation leur a été refusée, et les six embryons ont finalement été décongelés, et ainsi tués, conformément à la loi slovène qui limite à cinq ans la durée de la cryoconservation d'embryons humains.
2. Après avoir introduit des recours en droit interne et après le rejet de leur recours constitutionnel en 2022, les requérants ont déposé une requête à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) le 21 janvier 2023. Ils invoquent le droit au respect dû à leur vie privée et familiale (article 8) pour contester l'interdiction légale de l'exportation de leurs embryons, d'une part, et la limite de cinq ans posée à leur cryoconservation.
3. La requête ne précise pas la raison pour laquelle la deuxième FIV souhaitée par le couple n'a pas été poursuivie en Slovaquie. De plus, il n'y avait pas d'obstacle technique à ce que le transfert d'un embryon dans l'utérus de Mme Gogoljev ait lieu à nouveau en Slovaquie, comme pour leur premier enfant né. Si les requérants ont demandé l'exportation de leurs six embryons en Estonie, c'est donc pour une autre raison. Nous ne pouvons à ce sujet qu'émettre des hypothèses. La plus probable est que la requérante avait dépassé l'âge maximum pour poursuivre légalement la FIV en Slovaquie, qui est de 42 ans, alors que l'Estonie fixe cet âge à 50 ans, ce qui est élevé par rapport aux autres pays européens¹. L'âge de la requérante faisant partie des informations qui ont été anonymisées par la CEDH, cette hypothèse ne peut pas être vérifiée. Le Gouvernement slovène indique dans ses observations que les requérants habiteraient en Serbie et non en Estonie.

Problème juridique

4. Les législations encadrant la fécondation *in vitro* ont pour objet de protéger, autant que possible, la vie et la dignité humaines des embryons humains ainsi conçus, ce qui implique d'éviter des pratiques contraires à l'ordre public dans de nombreux pays, telles que la gestation par autrui, la sélection *in vitro* en fonction du sexe ou des capacités intellectuelles des enfants, ou encore la gestation par des femmes trop âgées, célibataires ou veuves (*post mortem*). L'évolution des technologies d'ingénierie génétique justifie l'encadrement de la FIV afin d'éviter de ne voir en les embryons humains que des matériaux.
5. La question posée par cette affaire est celle de l'existence, au titre de l'article 8, d'un droit des parents de disposer des embryons surnuméraires congelés qu'ils ont conçus, Dans l'hypothèse où les parents ont un droit à disposer de ces embryons, ce droit implique-t-il la faculté de les exporter pour contourner la législation du pays dans lequel ils sont conservés ?

¹ Voir à ce sujet cette étude de droit comparé exposée par la CEDH dans l'arrêt suivant : *Lia c. Malte*, n°8709/20, 5 mai 2022, § 36.

Objectif des observations

6. Dans ces observations écrites, le Centre européen pour le droit et la justice (ECLJ) souhaite à titre préalable rappeler le statut de l'être humain avant la naissance dans la jurisprudence de la Convention (I). Ensuite, ces observations examineront la demande des requérants au titre de l'article 8. Elles constateront que le lien entre les requérants, leur enfant né et leurs autres enfants congelés au stade embryonnaire relève de la vie privée et familiale (II). L'interdiction d'exporter ces embryons pour procéder à un second transfert embryonnaire est une ingérence légale dans cette vie privée et familiale (III). Cette ingérence poursuit plusieurs buts légitimes au titre de l'article 8-2 (IV), et est proportionnée (V).

Le statut des embryons humains

7. L'embryon existe dès le stade de la fécondation, peu importe que cette fécondation soit *in utero* ou *in vitro*. L'embryon, en tant qu'enfant à naître, a une dignité et des droits, comme l'ont reconnu plusieurs instances et juridictions européennes. Cette reconnaissance est conforme à la nature et aux connaissances scientifiques les plus récentes. Ainsi, c'est dès la fécondation que l'enfant possède un génome complet, qu'il gardera toute sa vie et qui détermine ses caractéristiques individuelles et spécifiques². Il est en outre établi que toute vie individuelle est un *continuum* ininterrompu de la conception à la mort³.
8. La Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union Européenne, dans l'arrêt *Bristle/Greenpeace eV*, C-34/10, du 18 octobre 2011, a défini l'embryon en réponse à une question de la Cour fédérale de justice allemande relative à l'interprétation de la Directive sur la protection juridique des inventions biotechnologiques⁴. La Cour fédérale voulait savoir si l'embryon recouvre « *tous les stades de développement de la vie humaine à partir de la fécondation de l'ovule* » ou si « *un stade de développement déterminé [devait]-il être atteint* ». La CJUE a jugé, à la lumière tant du contexte de la directive que du but poursuivi par celle-ci, que la notion d'« *embryon humain* » au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous c), de la directive devait être comprise largement et que, en particulier, tout ovule humain devait, dès le stade de sa fécondation, être considéré comme un « *embryon humain* » au sens et pour l'application de cette disposition, puisque la fécondation était de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain. Le fait que l'embryon soit *in vitro* ou *in utero* n'a aucune incidence. C'est donc dès qu'elles acquièrent la capacité de déclencher le processus de développement d'un être humain que les cellules en question bénéficient de la protection juridique accordée au titre du respect de la dignité humaine. La Grande Chambre de la Cour de Luxembourg a donné à cette définition la qualité de notion autonome de droit européen pour éviter précisément que les Etats, en définissant diversement l'embryon humain, appliquent variablement le droit européen et privent l'embryon humain de sa protection.

² Pascal Ide, *Le zygote est-il une personne humaine ?*, Pierre Téqui, 2004, pp. 97 à 118. Sur les objections fréquentes, notamment celle relative à la gémellité homozygote, voir le même ouvrage pp. 163 à 246.

³ Keith L. Moore et T.V.N. Persaud, *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*, 7th edition. Philadelphia: Saunders 2003, p. 2. Voir à ce sujet : Grégor Puppincq, « L'avortement et la CEDH », étude publiée dans : Julie Leonhard, Bruno Py et François Vialla (dir.), *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau, Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Les Études Hospitalières, octobre 2015.

⁴ Directive 98/44/CE du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

9. La Convention américaine des droits de l'homme, adoptée le 22 novembre 1969, reconnaît que « Toute personne a droit que soit respectée sa vie. Ce droit est protégé par la loi, et, en général, à partir du moment de la conception. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. » (art. 4.1).
10. La Convention internationale des droits de l'enfant (1989) confère aux enfants une « *protection juridique appropriée, avant comme après la naissance* » (Préambule).
11. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe affirme « *les droits de chaque enfant à la vie dès le moment de sa conception* »⁵ et reconnaît l'obligation des gouvernements à cet égard. Dans sa Recommandation 1046 (1986), l'APCE indique que l'embryon existe dès le stade de la fécondation : « *Considérant que dès la fécondation de l'ovule, la vie humaine se développe de manière continue, si bien que l'on ne peut faire de distinction au cours des premières phases (embryonnaires) de son développement, et qu'une définition du statut biologique de l'embryon s'avère donc nécessaire* » (§5). De même, dans la Recommandation 1100 (1989) du 2 février 1989, l'APCE indique que « *l'embryon humain, bien qu'il se développe en phases successives indiquées par diverses dénominations (...), maintient néanmoins en continuité son identité biologique et génétique* » (§7).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

12. La CEDH désigne les embryons comme des « enfants » dans de nombreuses affaires⁶. Dans l'affaire *Vo c. France*, la Grande Chambre avait précisé concernant l'embryon qu'« on [peut] trouver comme dénominateur commun aux Etats l'appartenance à l'espèce humaine ; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine »⁷. Un Etat peut « légitimement choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie »⁸. La CEDH a toujours refusé, depuis les affaires *Brüggemann et Scheuten c. RFA*⁹ et *H. c. Norvège*¹⁰, d'exclure par principe l'embryon ou le fœtus du champ d'application de la Convention et de déclarer que celui-ci n'est pas une personne au sens de l'article 2 de la Convention.
13. La Cour utilise souvent l'expression « enfant à naître » pour désigner le *nasciturus*, même dans le contexte de l'avortement. Plus rarement, elle utilise le mot fœtus, voire mentionne « la mort de l'enfant que la requérante portait », à propos d'un fœtus de six mois¹¹, ou « l'atteinte mortelle involontaire de l'enfant à naître » à propos d'un avortement accidentel¹². Une fois, la Cour a toutefois souligné une fois, *obiter dictum*, que « ''la notion d'enfant'' ne saurait être assimilée à celle d''embryon'' »¹³, sans apporter de justification. La femme enceinte est parfois appelée

⁵ APCE, Recommandation 874 relative à une Charte européenne des droits de l'enfant, 4 octobre 1979.

⁶ Voir récemment : CEDH, *S.F.K. c. Russie*, n°5578/12, 11 octobre 2022, § 81 ; *G.M. et autres c. République de Moldova*, n°44394/15, 22 novembre 2022, § 71.

⁷ CEDH, *Vo c. France*, n°53924/00, 8 juillet 2004, § 85.

⁸ CEDH, *A. B. C. c. Irlande* [GC], n° 25579/05, 16 décembre 2010, § 222, confirmant *Vo c. France*, précité.

⁹ Commission EDH [Plénière], *Brüggemann et Scheuten c. RFA*, n° 6959/75, 12 juillet 1977, § 60.

¹⁰ Commission EDH, *H. c. Norvège* (déc.), n° 17004/90, 19 mai 1992.

¹¹ *Sylvie et Fabien Adelaïde c. France*, n° 78/02, 6 janvier 2005.

¹² *Vo c. France*, § 87.

¹³ *Costa et Pavan c. Italie*, n° 54270/10, 25 août 2012, § 62.

« mère »¹⁴, selon le contexte, et la Cour fait référence au « père potentiel ».

14. Dans sa jurisprudence, la Cour estime qu'il n'est pas possible de trouver dans les ordres juridiques et sociaux des Etats contractants une conception européenne uniforme de la morale, y compris sur la question du début de la vie. (*A., B. et C.* § 223). La Cour poursuit en affirmant qu'en l'absence de consensus européen sur la définition scientifique et juridique du début de la vie humaine, il n'est ni souhaitable, ni même possible en l'état de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une personne au sens de l'article 2 de la Convention¹⁵. L'absence de position de la Cour sur le statut ontologique du *nasciturus* lui permet de tolérer l'avortement et la pratique de la FIV, autorisant ainsi les Etats à exclure les enfants à naître des bénéficiaires du droit à la vie. En restant silencieuse sur le statut de l'être humain avant la naissance, la Cour a évité de se prononcer explicitement sur son droit à la vie, laissant à chaque Etat le soin d'autoriser ou non les pratiques qui y portent atteinte.
15. Bien que la Cour refuse de définir le statut de l'enfant à naître au regard de la Convention, elle ne l'exclut pas - du moins explicitement - de la Convention. La Cour n'affirme pas que l'enfant à naître ne doit pas être considéré comme une personne au sens de la Convention. Avec prudence, elle a refusé à plusieurs reprises, depuis *Brüggemann et Scheuten c. République fédérale d'Allemagne* (1977)¹⁶ et *H. c. Norvège* (1992)¹⁷, de déclarer que l'enfant à naître n'est pas une personne au sens de l'article 2 de la Convention, et d'exclure ce dernier du champ d'application de la Convention.
16. Dans l'affaire *Brüggeman et Scheuten* (1977), la Commission n'a pas jugé nécessaire de décider, dans ce contexte, si l'enfant à naître doit être considéré comme une "vie" au sens de l'article 2 de la Convention, ou s'il peut être considéré comme une entité qui, en vertu de l'article 8 § 2, pourrait justifier une ingérence pour la protection d'autrui¹⁸.
17. Dans l'affaire *X c. Royaume-Uni*¹⁹, l'ancienne Commission a décidé qu'elle n'est pas appelée à décider si l'article 2 ne couvre pas du tout le fœtus ou s'il reconnaît un droit à la vie avec des limitations implicites.
18. Dans l'affaire *H. c. Norvège* (1992)²⁰, l'ancienne Commission a expliqué qu'elle n'exclut pas que, dans certaines circonstances le fœtus puisse bénéficier d'une certaine protection en vertu de l'article 2, bien qu'il existe dans les Etats contractants une divergence de vues considérable sur la question de savoir si ou dans quelle mesure l'article 2 protège la vie à naître²¹.
19. Dans l'affaire *Boso c. Italie* (2002), la Cour estime qu'elle n'est pas tenue de déterminer si le fœtus peut prétendre à la protection de la première phrase de l'article 2 telle qu'interprétée ci-

¹⁴ *R.H. contre la Norvège*, (Dec. Com.EDH), n° 17004/90, 19 mai 1992.

¹⁵ *Vo c. France*, § 82. Voir aussi *A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, 16 décembre 2010, § 237.

¹⁶ *Brüggeman et Scheuten c. République fédérale d'Allemagne*, n° 6959/75, 19 mai 1976, § 60.

¹⁷ *H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision de la Commission du 19 mai 1992, DR 73, p. 167.

¹⁸ *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, p. 116, § 60.

¹⁹ *X. c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, décision de la Commission du 13 mai 1980, Décisions et rapports (DR) 19, p. 244).

²⁰ *H. c. Norvège*.

²¹ *Ibid*, p. 181.

dessus, et se prononce à supposer que, dans certaines circonstances, le fœtus puisse être considéré comme ayant des droits protégés par l'article 2 de la Convention²².

20. Dans une série d'affaires concernant la mort accidentelle d'enfants à naître à la suite d'une erreur médicale ou d'un accident, la Cour a statué en partant du principe que l'article 2 s'appliquait à l'enfant à naître²³.
21. Dans l'affaire *Vo c. France* (2004), la Grande Chambre de la Cour souligne que, « contrairement à l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui énonce que le droit à la vie doit être protégé « en général à partir de la conception », l'article 2 de la Convention est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie et, en particulier, il ne définit pas qui est la « personne » dont « la vie » est protégée par la Convention. »²⁴. Après un examen approfondi de sa jurisprudence et du droit comparé, la Cour a déclaré être « convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention »²⁵. La Cour a réitéré ce principe depuis lors.

L'enfant à naître peut être « une autre personne »

22. Il arrive que le *nasciturus* soit considéré par la Cour comme « autrui » au sens de l'article 8 § 2, dont les droits doivent être respectés et qui peut donc justifier une ingérence dans les droits d'un tiers. Dans l'affaire *Brüggeman et Scheuten* (1977), la Commission n'a pas jugé nécessaire de décider, dans ce contexte, si l'enfant à naître pouvait être considéré comme une entité qui, en vertu de l'article 8 § 2, pouvait justifier une ingérence « pour la protection d'autrui »²⁶. De même, dans l'affaire *A. B. et C.* (2010), la Grande Chambre de la Cour n'a pas jugé nécessaire de « rechercher (...) si le mot « autrui », qui figure à l'article 8 § 2, englobe l'enfant à naître » (§ 228). Toutefois, dans l'arrêt *Costa et Pavan c. Italie* (2012), la Cour a admis que les restrictions aux tests préimplantatoires sur les embryons humains « peut passer pour poursuivre les buts légitimes de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui » (§ 59).
23. Mais dans l'affaire *Parillo* (2015), une autre affaire liée à la procréation artificielle en Italie, la Cour a nuancé sa position en admettant que « la “protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur” peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui, au sens où cette notion est entendue par le Gouvernement (voir aussi *Costa et Pavan*, précité, §§ 45 et 59). Toutefois, cela n'implique aucun jugement de la Cour sur le point de savoir si le mot « autrui » englobe l'embryon humain" (*A, B et C c. Irlande*, précité, § 228).
24. En Italie, l'embryon humain est considéré comme un sujet de droit ayant droit au respect de la dignité humaine. Dans une opinion séparée dans l'affaire *Parrillo*, le juge Pinto de Albuquerque

²² *Boso c. Italie*, n°. 50490/99, 5 septembre 2002. Voir aussi *Vo c. France*, § 80.

²³ *Vo c. France, Adélaïde et autres c. France, Christodoulou c. Grèce* (déc.), n°. 74166/01, CEDH 13 janvier 2005, *Cihan Altun et Sariye Altun c. Turquie*, n° 33475/09, 3 septembre 2013.

²⁴ *Vo c. France*, § 75.

²⁵ *Ibid*, § 85. Voir aussi *A., B. et C. c. Irlande*, § 237.

²⁶ *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, p. 116, § 60.

souligne "que l'embryon est un "autre", un sujet avec un statut juridique qui pourrait et devrait être mis en balance avec le statut juridique des géniteurs"²⁷.

La Cour a appliqué les articles 2 et 3 à l'enfant à naître

25. La Cour a reconnu que « dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né »²⁸ par les organes de la Convention.
26. La Cour examine l'atteinte à la vie des enfants à naître sur la base de l'article 2, comme dans l'affaire *Şentürk c. Turquie* (2013)²⁹. Dans l'affaire *Vo c. France*, le Président Jean-Paul Costa a expliqué que « Si l'article 2 avait été jugé radicalement inapplicable, il aurait été inutile – et c'est vrai aussi en l'espèce – de se poser la question de la protection du fœtus et de la violation de l'article 2 ; et de motiver de cette façon la non-violation de cette disposition. »³⁰.
27. La Cour européenne a également appliqué d'autres dispositions de la Convention, notamment les articles 3 et 8, dans des affaires où le père se plaignait des tortures subies par l'enfant lors de l'avortement³¹ et de la violation du respect de leur vie familiale³².
28. La Grande Chambre de la Cour a également jugé à l'unanimité que, « eu égard à la portée économique et patrimoniale » qui s'attache à l'article 1 du Protocole no 1, « les embryons humains ne sauraient être réduits à des « biens » au sens de cette disposition »³³. Il s'ensuit que même les embryons surnuméraires conçus *in vitro* et congelés ne sont pas considérés comme des choses.

6

Les États peuvent reconnaître l'enfant à naître comme une "personne"

29. Bien que la Cour n'exclue pas, par principe, l'enfant à naître du champ d'application de la Convention, elle permet aux États, dans le cadre de leur marge d'appréciation, de déterminer dans leur ordre juridique interne le moment où le droit à la vie commence³⁴.
30. Dans l'Affaire *A. B. et C. contre Irlande*, la Cour a confirmé son jugement prononcé dans l'affaire *Vo*, par lequel « la Cour a jugé qu'il n'était ni souhaitable ni possible de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître était une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention, de sorte qu'un Etat pouvait tout aussi légitimement choisir de considérer l'enfant à naître comme une personne et protéger sa vie qu'adopter le point de vue opposé. » (§ 222).
31. Il est donc clair que les États peuvent reconnaître l'enfant à naître comme une personne au sens de la Convention et lui accorder une protection en conséquence.

²⁷ Opinion concordante dans *Parrillo c. Italie* [GC], n° 46470/11, 27 août 2015, § 31.

²⁸ *Vo c. France*, § 80.

²⁹ Voir par exemple *Şentürk c. Turquie*, n° 13423/09, 9 avril 2013, § 107.

³⁰ Opinion séparée dans *Vo c. France*, § 10.

³¹ *H. c. Norvège*.

³² *Ibid* ; voir également *Boso c. Italie*.

³³ *Parrillo c. Italie*, § 215.

³⁴ *Vo c. France*, § 82.

Le lien entre les requérants et leurs embryons congelés relève de la vie privée et familiale

32. Comme l'exprime la CEDH, « *il y a lieu de souligner que les États ne sont nullement tenus de légiférer en matière de procréation artificielle ni de consentir à son utilisation* »³⁵. Cependant, une fois les embryons conçus, le lien entre eux et leurs parents génétiques relève de la vie privée et familiale.
33. La CEDH a déjà jugé que la relation entre un parent et un embryon, même congelé, relève de la vie privée³⁶. Celle-ci est en effet, selon la Cour, une « *notion large qui englobe, entre autres (...), le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent* »³⁷. Le lien entre des parents et leurs « enfants » congelés relève également de la vie familiale, en ce que ce lien est une conséquence de droits que la Cour considère être des « *formes d'expression de la vie familiale* ». Il s'agit en particulier du « *droit au respect des décisions de devenir parent au sens génétique du terme* »³⁸ et du « *droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée* »³⁹. Par ailleurs, dans une affaire relative au lien entre un enfant à naître et son père naturel, la Cour a constaté l'existence d'une vie familiale en raison de « *l'intérêt et l'attachement manifestés par le père naturel pour l'enfant avant et après la naissance* »⁴⁰. Le lien entre les enfants congelés et leurs éventuels frères et sœurs nés participe également de la vie familiale, en ce que celle-ci peut aussi exister au sein d'une fratrie⁴¹.
34. La reconnaissance du fait que le lien entre parents et embryons conçus par PMA relève du champ d'application de la vie privée et familiale n'implique pas l'existence d'un droit garanti au titre de la Convention d'avoir recours à la PMA pour concevoir artificiellement un embryon. Toutefois, dès lors qu'un embryon a été conçu *in vitro*, le lien entre celui-ci et ses parents génétiques relève de la vie privée et familiale, et est susceptible d'être l'objet d'une ingérence de l'Etat.

L'interdiction de disposer de ses embryons congelés constitue une ingérence dans la vie privée et familiale des requérants.

35. Les requérants n'ont pas été autorisés à exporter ces embryons pour procéder à un second transfert embryonnaire. Cette interdiction est similaire à d'autres interdictions de disposer d'embryons congelés, considérées comme des ingérences dans la vie privée et familiale de leurs parents, selon la CEDH. Ainsi, c'est le cas par exemple de l'interdiction opposée à une femme italienne de faire don, pour la recherche scientifique, d'embryons surnuméraires issus d'une FIV⁴². La Cour a aussi reconnu une ingérence dans les droits d'une femme roumaine au sens de l'article 8 du fait qu'elle

³⁵ CEDH, *S. H. c. Autriche*, n° 57813/00, 1^{er} avril 2010, § 74.

³⁶ Voir par exemple : CEDH, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, 10 avril 2007 ; *Parrillo c. Italie* [GC], n° 46470/11, 27 août 2015 ; *Knecht c. Roumanie*, n° 10048/10, 2 octobre 2012 ; *Baret et Caballero c. France*, n° 22296/20 et 37138/20, 14 septembre 2009, § 43.

³⁷ CEDH, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], *op. cit.*, § 71.

³⁸ CEDH, *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, 4 décembre 2007, § 66.

³⁹ CEDH, *S. H. c. Autriche*, *op. cit.*, § 82.

⁴⁰ CEDH, *Katsikeros c. Grèce*, n° 2303/19, 21 juillet 2022, § 44. Voir aussi : *L. c. Pays-Bas*, n° 45582/99, 1^{er} juin 2004, § 36.

⁴¹ CEDH, *Moustaquim c. Belgique*, n° 12313/86, 18 février 1991, § 36 ; *Mustafa et Armağan Akın c. Turquie*, n° 4694/03, 6 avril 2010, § 19.

⁴² CEDH, *Parrillo c. Italie* [GC], *op. cit.*, § 161.

avait été empêchée d'implanter ses embryons congelés en raison de leur saisine dans le cadre d'une enquête pénale sur une clinique privée⁴³. De même, l'interdiction de l'exportation d'embryons afin de procéder à une implantation dans l'utérus après la mort d'un des conjoints constitue également une ingérence dans la vie privée⁴⁴.

36. Il n'est pas contesté que l'interdiction litigieuse est prévue par la loi slovène⁴⁵.

L'ingérence poursuit plusieurs buts légitimes au titre de l'article 8-2.

37. Le droit des parents sur le devenir de leurs embryons congelés n'est pas illimité. Il y a lieu de reconnaître à l'État défendeur une ample marge d'appréciation, dès lors que le recours aux techniques d'AMP soulève des questions morales et éthiques sensibles et qu'il n'existe pas de communauté de vue claire entre les États membres du Conseil de l'Europe (cf. *Pejřilová c. République tchèque, inter alia*).

Protection de la dignité de l'enfant à naître

38. Dans l'affaire *Vo c. France*, la Cour a accepté l'approche française concernant la protection de l'enfant à naître, en déclarant que « c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne, laquelle est d'ailleurs protégée par le droit civil dans bon nombre d'Etats comme en France, en matière de succession ou de libéralités, mais aussi au Royaume-Uni (paragraphe 72 ci-dessus), qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine »⁴⁶.

39. De nombreux textes européens et internationaux reconnaissent que la dignité de l'embryon et du fœtus doit être respectée. C'est le cas de la Grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'arrêt *Briistle/Greenpeace V, C-34/10*, du 18 octobre 2011, présenté précédemment. Dans son rapport sur cette affaire, l'avocat général Yves Bot a soutenu que la directive 98/44 « démontre, ainsi, que la dignité humaine est un principe qui doit s'appliquer non seulement à une personne humaine existante, à un enfant qui est né, mais aussi au corps humain dès le premier stade de son développement, c'est-à-dire dès la fécondation »⁴⁷.

40. De même, le rapport de la Convention d'Oviedo (1997) indique que « Il a été constaté qu'il est un principe généralement accepté selon lequel la dignité humaine et l'identité de l'espèce humaine doivent être respectées dès le commencement de la vie. » (§ 19)

41. L'ancienne Commission a accepté l'interdiction d'une exposition présentant des fœtus humains au motif qu'elle portait atteinte aux bonnes mœurs⁴⁸, c'est-à-dire à la dignité des fœtus.

⁴³ CEDH, *Knecht c. Roumanie, op. cit.*, § 55. Voir aussi : *Nedescu c. Roumanie*, n° 70035/10, 16 janvier 2018, §§ 70 à 75.

⁴⁴ CEDH, *Baret et Caballero c. France, op. cit.*, §§ 42 à 45 et 63 à 65.

⁴⁵ CEDH, *Lia c. Malte, op. cit.* : Si la CEDH avait constaté une violation de l'article 8 dans un jugement de 2022 contre Malte, dont les autorités avaient refusé la pratique d'une FIV après l'âge maximum de 42 ans, c'était en raison de l'absence de base légale suffisante de cette ingérence. La présente affaire se distingue donc de ce jugement.

⁴⁶ *Vo c. France*, § 84.

⁴⁷ Voir les conclusions de l'avocat général Yves Bot, 10 mars 2011 § 96.

⁴⁸ *S. et G. c. Royaume-Uni*, n° 17634/91, 2 septembre 1991.

42. De même, l'APCE affirme que « l'embryon et le fœtus humains doivent bénéficier en toutes circonstances du respect dû à la dignité humaine, et que l'utilisation de leurs produits et tissus doit être limitée de manière stricte et réglementée (voir annexe) en vue de fins purement thérapeutiques et ne pouvant être atteintes par d'autres moyens ; » (§10) et recommande en conséquence au Comité des Ministres « iv. à interdire tout ce qu'on pourrait définir comme des manipulations ou déviations non désirables de ces techniques, entre autres la recherche sur des embryons humains viables et l'expérimentation sur des embryons vivants, viables ou non » (Recommandation 1046 (1986), § 14). La possibilité d'exporter des embryons à l'étranger empêche les États de veiller à l'absence de manipulations d'embryons non respectueuses de la dignité humaine.

Protection de la morale

43. Dans l'affaire *Open Doors*, la Cour a déclaré que les restrictions irlandaises à l'avortement poursuivaient le but légitime de la protection de la morale, dont la protection du droit à la vie de l'enfant à naître en Irlande était un aspect. Cela a été confirmé dans l'arrêt *A., B. et C.* (§ 222). La Cour a aussi reconnu que « la conception de la famille (...) qui s'est notamment traduite par le refus du législateur d'autoriser le recours à l'AMP » répond « aux buts légitimes de la « protection des droits et libertés d'autrui » et de « la protection de la morale »⁴⁹.

Protection de la santé

44. La durée de cryoconservation vise à s'assurer qu'il n'y a pas un délai trop important entre la conception d'un embryon et son implantation dans l'utérus de sa mère, protégeant ainsi la santé de la mère et celle de l'enfant à naître. La Grande chambre de la CEDH a ainsi validé dans sa jurisprudence le fait que les États fixent une limite de cryoconservation des embryons et tiennent compte notamment de l'âge de la femme amenée à se les faire implanter⁵⁰. Une telle limite d'âge vise au bon exercice des obligations parentales, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ou encore à préserver la santé de la mère enceinte et de l'enfant. Pour ce motif, la Grande chambre de la CEDH avait validé l'interdiction totale de la FIV en Autriche⁵¹.

Préserver l'ordre public et prévenir des infractions pénales.

45. Les règles fixées par la Slovénie pour encadrer la FIV visent aussi à prévenir les dérives et poursuivent en cela un objectif d'ordre public. L'exportation d'embryons rend l'État incapable de contrôler leur usage et d'éviter les abus. Il est ainsi fréquent que l'exportation d'embryons puisse être utilisée pour la gestation par autrui (GPA), ce qui correspondrait à une pratique interdite en Slovénie et relevant de la traite d'êtres humains. Dans d'autres cas, un parent demande l'exportation d'embryons en vue d'une procréation médicalement assistée (PMA) *post-mortem*⁵², pratique également illégale en Slovénie. Interdire l'exportation d'embryons vise ainsi à prévenir le contournement de la loi nationale.

⁴⁹ CEDH, *Baret et Caballero c. France*, *op. cit.*, §§ 77 et 78.

⁵⁰ CEDH, *Evans c. Royaume-Uni* [GC], *op. cit.*, §§ 83 à 92.

⁵¹ CEDH, *S. H. c. Autriche*, *op. cit.*

⁵² CEDH, *Baret et Caballero c. France*, *op. cit.*

46. La limite d'âge pour l'implantation d'embryons dans l'utérus d'une femme ainsi que la durée maximum de cryoconservation sont un cadre limitant la pratique de la FIV. Une suppression de ces limites causerait une augmentation de la pratique de la FIV.

La proportionnalité de l'ingérence

47. Dans l'affaire *H. c. Norvège*, l'ancienne Commission mentionne la nécessité d'établir « un juste équilibre entre le besoin légitime de protéger le fœtus et les intérêts légitimes de la femme en question⁵³ ». Cela s'applique *mutatis mutandis* à la PMA et aux autres intérêts en jeu. Comme la Cour l'a souligné à plusieurs reprises, « le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître⁵⁴ ».

48. La Slovénie ne dispose pas d'autre moyen pour s'assurer du respect des dispositions d'ordre public protégeant les embryons humains. La Slovénie d'ailleurs n'est pas un cas isolé en Europe. Il en est de même de la législation française, qui interdit aussi d'exporter des gamètes ou embryons conservés en France vers un pays étranger à des fins qui sont prohibées sur le territoire national. Ainsi que la Cour l'a affirmé précédemment, « il n'y a rien d'incohérent avec l'objectif ainsi défini du législateur à admettre que l'interdiction d'exportation litigieuse est compatible par principe avec le droit au respect de la vie privée, sauf à vider de sa substance l'interdiction absolue » en question⁵⁵.

Conclusion

49. L'État slovène a toléré la création d'embryons dans le but d'implantation en vue d'une naissance, permettant ainsi la réalisation du projet parental par une FIV. La naissance de l'un des sept embryons conçus des requérants a eu lieu. Cette conception a été réalisée dans un cadre légal qui a été respecté et que les requérants connaissaient. Les requérants ont sollicité cette conception d'embryons, en sachant pertinemment que plusieurs d'entre eux risquaient de ne pas être implantés dans l'utérus et d'être tués en conséquence. Si cette situation est choquante, c'est en raison de la FIV elle-même, et non des dispositions légales encadrant cette pratique qui cherchent à en limiter les conséquences potentiellement mauvaises, dans une logique de moindre mal.

⁵³ *H. c. Norvège*, n° 17004/90, décision de la Commission du 19 mai 1992, p. 182.

⁵⁴ *A., B. et C. c. Irlande*, § 213. La Cour se réfère à *Tysiac*, § 106 ; *Vo c. France*, §§ 76, 80 et 82.

⁵⁵ CEDH, *Baret et Caballero c. France*, *op. cit.*, § 85.