



L'interdiction du recours aux dons de sperme et d'ovules en vue d'une fécondation *in vitro* en Autriche n'était pas contraire à la Convention

Dans son arrêt de grande chambre, définitif¹, rendu ce jour dans l'affaire [S. H. et autres c. Autriche](#) (requête n° 57813/00) la Cour européenne des droits de l'homme dit, à la majorité, qu'il y a eu :

Non-violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'affaire concerne la plainte de deux couples mariés autrichiens visant l'interdiction des techniques de procréation assistée auxquelles ils souhaitent avoir recours.

Principaux faits

Les requérants sont deux couples mariés de nationalité autrichienne qui résident en Autriche. Souffrant d'infertilité, ils souhaitent avoir recours à des techniques de procréation assistée qui ne sont pas autorisées en droit autrichien.

S.H. souffre d'obstruction des trompes de Fallope, qui rend impossible une grossesse naturelle, et son époux D.H. est stérile. Compte tenu de leur situation médicale, seule la fécondation *in vitro* avec recours au sperme d'un donneur leur permettrait d'avoir un enfant dont l'un d'eux serait le parent génétique. H.E.-G. est atteinte d'une dysgénésie gonadique, qui empêche l'ovulation. Son époux M.G. est apte à procréer. Seule la fécondation *in vitro* avec recours aux ovules d'une donneuse leur permettrait d'avoir un enfant dont l'un d'eux serait le parent génétique. Or ces deux possibilités sont exclues par la loi autrichienne sur la procréation artificielle, qui interdit le recours au sperme d'un donneur aux fins de la fécondation *in vitro* et le don d'ovules en général. Cette loi autorise toutefois d'autres méthodes de procréation assistée, en particulier la fécondation *in vitro* à partir des ovules et du sperme de personnes mariées l'une à l'autre ou vivant maritalement (techniques de procréation homologues) et, dans des circonstances exceptionnelles, le don de sperme aux fins de la fécondation *in utero*.

En mai 1998, S.H et H.E.-G. introduisirent devant la Cour constitutionnelle autrichienne un recours contestant la constitutionnalité des dispositions pertinentes de la loi sur la procréation artificielle. En octobre 1999, la Cour constitutionnelle jugea que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale était réelle, mais qu'elle était justifiée car elle visait à éviter, d'une part, la création de relations inhabituelles entre des personnes, comme dans le cas d'un enfant ayant plus d'une mère biologique (une mère génétique et une mère l'ayant porté) et, d'autre part, le risque d'exploitation des femmes, en ce que les femmes issues de milieux socialement défavorisés, qui n'auraient pas les moyens de payer une fécondation *in vitro* pour avoir un enfant, auraient pu être soumises à des pressions pour qu'elles donnent leurs ovules.

¹ Les arrêts de Grande Chambre sont définitifs (article 44 de la Convention).

Tous les arrêts définitifs sont transmis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui en surveille l'exécution. Pour plus d'informations sur la procédure d'exécution, consulter le site internet : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>

Griefs, procédure et composition de la Cour

Les requérants voyaient dans l'interdiction du don de sperme et d'ovules aux fins de la fécondation *in vitro* une violation de leur droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8. Ils soutenaient également que la différence de traitement dont ils font l'objet par rapport aux couples qui souhaitent eux aussi recourir à la procréation médicalement assistée mais qui n'avaient pas besoin de don d'ovules ou de sperme pour la fécondation *in vitro* était discriminatoire au sens de l'article 14 (interdiction de discrimination).

La requête a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 8 mai 2000. Dans son [arrêt de chambre du 1^{er} avril 2010](#) la Cour a conclu, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 concernant la situation de H.E.-G et M.G. et le refus qui leur a été opposé de procéder à une fécondation *in vitro* en recourant aux ovules d'une donneuse, et, par six voix contre une, à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 concernant la situation de S.H et D.H. et le refus qui leur a été opposé de procéder à une fécondation *in vitro* en recourant au sperme d'un donneur. Le 4 octobre 2010 l'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre à la demande du gouvernement autrichien. La Grande Chambre a tenu une audience le 23 février 2011 à Strasbourg.

Les Gouvernements de l'Italie et de l'Allemagne et les organisations suivantes ont été autorisés à présenter des observations écrites :

The European Centre for Law and Justice
Hera Onlus et SOS Infertilità Onlus
Aktion Leben

L'arrêt a été rendu par la Grande Chambre de 17 juges, composée en l'occurrence de :

Jean-Paul **Costa** (France), *président*,
 Nicolas **Bratza** (Royaume-Uni),
 Françoise **Tulkens** (Belgique),
 Josep **Casadevall** (Andorre),
 Elisabeth **Steiner** (Autriche),
 Elisabet **Fura** (Suède),
 Danutė **Jočienė** (Lituanie),
 Ján **Šikuta** (Slovaquie),
 Dragoljub **Popović** (Serbie),
 Ineta **Ziemele** (Lettonie),
 Päivi **Hirvelä** (Finlande),
 Mirjana **Lazarova Trajkovska** (« L'ex-République yougoslave de Macédoine »),
 Ledi **Bianku** (Albanie),
 Nona **Tsotsoria** (Géorgie),
 Guido **Raimondi** (Italie),
 Işıl **Karakaş** (Turquie),
 Vincent A. **de Gaetano** (Malte), *juges*,

ainsi que de Michael **O'Boyle**, *greffier adjoint*.

Décision de la Cour

Article 8

Les parties s'accordent à dire que l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce. La Cour souscrit à cette thèse, estimant que le droit d'un couple à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée relève de la protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de la vie privée et familiale.

Les dispositions pertinentes de la loi autrichienne sur la procréation artificielle soulèvent la question de savoir s'il pèse sur l'Etat une obligation positive d'autoriser certaines méthodes de procréation artificielle. Toutefois, la Cour estime raisonnable de considérer l'affaire comme mettant en cause une ingérence de l'Etat dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de la vie familiale. Ceux-ci se sont vu interdire le recours à certaines techniques de procréation artificielle par l'effet d'une disposition de la loi qu'ils ont tenté en vain de contester devant les juridictions autrichiennes.

Dans ces conditions, il est constant que l'interdiction litigieuse était prévue par la loi. En ce qui concerne la marge d'appréciation de l'Etat en matière de réglementation de la procréation artificielle, la Cour constate que les Etats membres du Conseil de l'Europe ont aujourd'hui clairement tendance à autoriser dans leur législation le don de gamètes à des fins de fécondation *in vitro*. Toutefois, le consensus européen qui semble se dessiner correspond davantage à un stade de l'évolution d'une branche du droit particulièrement dynamique qu'à des principes établis de longue date, raison pour laquelle il ne peut restreindre de manière décisive la marge d'appréciation de l'Etat. Au contraire, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Autriche une ample marge d'appréciation car le recours à la fécondation *in vitro* suscitait – à l'époque où les juridictions internes se sont prononcées sur cette affaire – et continue de susciter de délicates interrogations éthiques qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science.

La Cour observe que le législateur autrichien n'a pas interdit totalement la procréation artificielle puisqu'il a autorisé le recours aux techniques homologues. Pour sa part, la Cour constitutionnelle a conclu que le législateur s'était efforcé de concilier le souhait de donner accès à la procréation médicalement assistée et l'inquiétude que suscitent dans de larges pans de la société le rôle et les possibilités de la médecine reproductive moderne.

Le législateur autrichien aurait pu instaurer des garanties propres à réduire les risques inhérents au don d'ovules, notamment l'exploitation des femmes issues de milieux défavorisés et les contraintes que pourraient subir certaines femmes pour fournir plus d'ovules qu'il ne serait nécessaire. En outre, les liens familiaux atypiques, qui ne s'inscrivent pas dans le schéma classique parent-enfant reposant sur un lien biologique direct, ne sont pas inconnus des ordres juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe. L'institution de l'adoption, que tous les Etats membres connaissent, régleme de manière satisfaisante ce type de liens.

Toutefois, la Cour doit tenir compte de ce que la dissociation de la maternité entre une mère génétique et une mère utérine crée des rapports très différents de ceux qui résultent de l'adoption. C'est la raison pour laquelle l'un des objectifs du législateur a été de maintenir le principe fondamental de droit civil selon lequel l'identité de la mère est toujours certaine en faisant en sorte que deux femmes ne puissent se disputer la maternité biologique d'un même enfant.

La Cour observe en outre que les instruments juridiques européens pertinents n'abordent pas la question du don d'ovules ou – à l'instar de la directive de l'Union européenne sur les normes de sécurité pour le don de cellules humaines – laissent expressément aux Etats le choix d'autoriser ou non l'utilisation de cellules souches.

En ce qui concerne l'interdiction du don de sperme à des fins de fécondation *in vitro*, force est de constater que ce traitement de procréation artificielle combine deux techniques qui, mises en œuvre séparément, sont autorisées par la législation autrichienne. En outre, certains des arguments avancés par le Gouvernement pour justifier l'interdiction du don de gamètes à des fins de fécondation *in vitro* ne valent que pour l'interdiction du don d'ovules. Restent toutefois les préoccupations d'ordre général exprimées par le Gouvernement, à savoir que le don de gamètes impliquant des tiers dans un processus médical hautement technique est controversé et soulève des

questions sociales et morales complexes qui ne font l'objet d'aucun consensus en Autriche.

Le fait que le législateur autrichien a interdit les dons de sperme et d'ovules à des fins de fécondation *in vitro* sans pour autant proscrire le don de sperme à des fins de fécondation *in vivo* témoigne du soin avec lequel il a cherché à concilier les réalités sociales avec ses positions de principe en la matière. En outre, le droit autrichien n'interdit pas aux personnes concernées de se rendre à l'étranger pour s'y soumettre à des traitements contre la stérilité faisant appel à des techniques de procréation artificielle non autorisées en Autriche.

La Cour conclut que ni l'interdiction du don d'ovules à des fins de procréation artificielle ni la prohibition du don de sperme à des fins de fécondation *in vitro* n'ont excédé la marge d'appréciation dont l'Autriche disposait à l'époque pertinente. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 en l'espèce.

Cependant, la Cour relève que, dans l'arrêt confirmant la validité de l'interdiction litigieuse rendu en 1999, la Cour constitutionnelle a précisé que le régime juridique en vigueur reflétait l'état de la science médicale et le consensus existant dans la société à l'époque pertinente, et que ces données pouvaient subir des évolutions dont le législateur devrait tenir compte. Le Gouvernement n'a pas indiqué si les autorités avaient donné suite à cet aspect de l'arrêt en question. Bien qu'elle ait conclu à la non-violation de l'article 8 en l'espèce, la Cour observe que le domaine de la procréation artificielle, qui connaît des évolutions scientifiques et juridiques particulièrement rapides, appelle un examen permanent de la part des Etats membres.

Article 14 combiné avec l'article 8

Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue sur le terrain de l'article 8, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8.

Opinions séparées

Le juge de Gaetano a exprimé une opinion séparée et les juges Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska et Tsotsoria ont exprimé une opinion dissidente commune. Les textes de ces opinions se trouvent joints à l'arrêt.

L'arrêt existe en anglais et français.

Rédigé par le greffe, le présent communiqué ne lie pas la Cour. Les décisions et arrêts rendus par la Cour, ainsi que des informations complémentaires au sujet de celle-ci, peuvent être obtenus sur www.echr.coe.int. Pour s'abonner aux communiqués de presse de la Cour, merci de s'inscrire aux [fils RSS de la Cour](#).

Contacts pour la presse

echrpress@echr.coe.int | tel: +33 3 90 21 42 08

Nina Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79)

Emma Hellyer (tel: + 33 3 90 21 42 15)

Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Kristina Pencheva-Malinowski (tel: + 33 3 88 41 35 70)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

La Cour européenne des droits de l'homme a été créée à Strasbourg par les États membres du Conseil de l'Europe en 1959 pour connaître des allégations de violation de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.