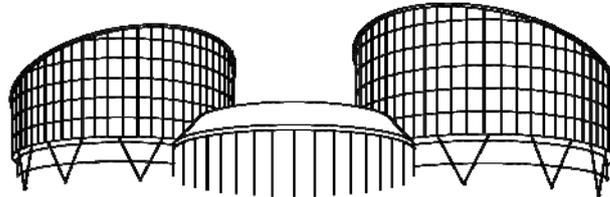




UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE COSTA ET PAVAN c. ITALIE

(Requête n° 54270/10)

ARRÊT

STRASBOURG

28 août 2012

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



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

En l'affaire Costa et Pavan c. Italie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *juges*,

Danutė Jočienė,

Işıl Karakaş, *juges suppléantes*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2012,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54270/10) dirigée contre la République italienne et dont deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Rosetta Costa et M. Walter Pavan (« les requérants »), ont saisi la Cour le 20 septembre 2010 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^{es} Nicolò Paoletti et Ginevra Paoletti, avocats à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Spatafora, ainsi que par son coagent, M^{me} P. Accardo.

3. Porteurs sains de la mucoviscidose, les requérants se plaignent de ne pas pouvoir accéder au diagnostic génétique préimplantatoire en vue de sélectionner un embryon qui ne soit pas affecté par cette pathologie et allèguent que cette technique est accessible à des catégories de personnes dont ils ne font pas partie. Ils invoquent à ce titre les articles 8 et 14 de la Convention.

4. A la demande des requérants, le 4 mai 2011, la présidente a décidé de traiter la requête en priorité (article 41 du règlement).

5. Le 7 juin 2011, cette requête a été communiquée au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

6. En application de l'article 44 § 3 du règlement, les 31 août et 7 novembre 2011, la présidente a fait droit respectivement à deux demandes de tierce intervention. La première a été présentée par M. Grégor Puppink au nom du Centre Européen pour la Justice et les Droits de l'Homme (ECLJ), de l'association « *Movimento per la vita* » et de cinquante-deux parlementaires italiens (ci-après, « premier tiers intervenant ») et, la deuxième, a été introduite par M^c Filomena Gallo au nom des associations « *Luca Coscioni* », « *Amica Cicogna Onlus* », « *Cerco un bimbo* », « *L'altra cicogna* » et de soixante parlementaires italiens et européens (ci-après, « deuxième tiers intervenant »). Les



tiers intervenants ont présenté leurs observations respectivement les 22 septembre et 28 novembre 2011.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont nés respectivement en 1977 et 1975 et résident à Rome.

8. A la suite de la naissance de leur fille, née en 2006, les requérants apprirent qu'ils étaient porteurs sains de la mucoviscidose¹. L'enfant avait été atteint par cette pathologie.

9. Au courant du mois de février 2010, ayant mis en route une deuxième grossesse, les requérants, désireux de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la maladie dont ils étaient porteurs, effectuèrent un diagnostic prénatal qui indiqua que le fœtus était affecté par la mucoviscidose. Ils décidèrent donc d'effectuer une interruption médicale de grossesse (ci-après, « I.M.G. »).

10. Les requérants souhaiteraient à présent accéder aux techniques de la procréation médicalement assistée (ci-après, « P.M.A. ») et à un diagnostic génétique préimplantatoire² (ci-après, « D.P.I. ») avant que la requérante entame une nouvelle grossesse. Toutefois, aux termes de la loi n° 40 du 19 février 2004, les techniques de P.M.A. ne sont accessibles qu'aux couples stériles ou infertiles. Le D.P.I. est interdit à toute catégorie de personnes.

11. Par un décret du 11 avril 2008, le ministère de la Santé a étendu l'accès à la P.M.A. aux couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement (telles que le virus de l'H.I.V., de l'hépatite B. et C.) dans le but de leur permettre de procréer des enfants sans le risque de transmettre la maladie virale à la femme et/ou au fœtus dérivant de la procréation par les voies naturelles.

12. Selon les informations fournies par le Gouvernement et le premier tiers intervenant, cette opération s'effectue à travers le « lavage de sperme » à un stade précédant celui de la création de l'embryon *in vitro*.

¹ Mucoviscidose, ou fibrose kystique: Maladie héréditaire caractérisée par une viscosité anormale du mucus que sécrètent les glandes pancréatiques et bronchiques. Cette pathologie, se manifestant le plus souvent par des atteintes respiratoires, évolue plus ou moins rapidement vers l'insuffisance respiratoire sévère, souvent mortelle en l'absence de greffe pulmonaire. Source : Dictionnaire Larousse médical.

² Diagnostic génétique préimplantatoire : Identification d'une anomalie génétique chez l'embryon grâce aux techniques de biologie moléculaire au cours d'une fécondation *in vitro*. Source : Dictionnaire Larousse médical.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

1. *Loi n° 40 du 19 février 2004 (« Normes sur la procréation médicalement assistée »)*

Article 4 § 1 Accès aux techniques

« L'accès aux techniques de la procréation médicalement assistée est autorisé uniquement lorsque l'impossibilité d'éliminer autrement les causes empêchant la procréation est prouvée et, de toute manière, [ledit accès] est limité aux cas de stérilité ou d'infertilité inexplicables, certifiés par un acte médical ainsi qu'aux cas de stérilité ou d'infertilité [dérivant] d'une cause vérifiée et certifiée par un acte médical. [...] »

Article 5 § 1 Conditions subjectives

« [...] Les couples ayant atteint la majorité, composés de deux personnes de sexe différent, mariés ou vivant en couple, en âge potentiellement fertile et en vie peuvent accéder aux techniques de procréation médicalement assistée. »

Article 14 § 5 Limites à l'application de techniques sur les embryons

« Les individus remplissant les conditions prévues par l'article 5 sont informés sur le nombre et, à leur demande, sur l'état de santé des embryons produits et destinés à être transférés dans l'utérus. »

2. *Décret du ministère de la Santé n° 15165 du 21 juillet 2004*

Mesures de tutelle de l'embryon

« [...] Tout examen concernant l'état de santé des embryons créés *in vitro*, au sens de l'article 14, alinéa 5 [de la loi n° 40 de 2004], est finalisé uniquement à l'observation de ceux-ci (« *dovrà essere di tipo osservazionale* »). [...] »

3. *Décret du ministère de la Santé n° 31639 du 11 avril 2008*

13. Dans ce décret, la référence aux finalités « d'observation » mentionnées dans le décret du ministère de la Santé n° 15165 du 21 juillet 2004 a été éliminée.

14. En outre, la partie de ce décret concernant la certification de l'infertilité ou de la stérilité prévoit que, aux fins de l'accès aux techniques de la P.M.A., celle-ci doit être effectuée :

« [...] en tenant compte aussi de conditions particulières en présence desquelles –lorsque l'homme est porteur de maladies virales sexuellement transmissibles par infection de H.I.V., de l'hépatite B et C – le risque élevé d'infection pour la mère ou pour le fœtus constitue de fait, en termes objectifs, un obstacle à la procréation, imposant de précautions qui se traduisent nécessairement en une condition d'infécondité assimilable à des cas d'infertilité masculine sévère dérivant d'une cause vérifiée et certifiée par un acte médical, telle que celle établie par l'article 4 alinéa 1 de la loi n° 40 de 2004 ».

4. *Le jugement du tribunal administratif régional du Latium n° 398 du 21 janvier 2008*

15. Par ce jugement, le tribunal annula pour excès de pouvoir la partie du décret du ministère de la Santé n° 15165 du 21 juillet 2004 limitant tout examen de l'état de santé des embryons créés *in vitro* aux seuls fins d'observation. Le tribunal considéra notamment que la compétence d'établir le



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

champ d'application des examens en question ne pouvait qu'appartenir au législateur, et non pas au ministère, disposant, ce dernier, de simples pouvoirs d'exécution.

5. *L'ordonnance du tribunal de Salerne n° 12474/09, déposée le 13 janvier 2010*

16. Par cette ordonnance, issue d'une procédure en référé, le juge délégué du tribunal de Salerne autorisa pour la première fois un couple de parents, non stériles et non infertiles, porteurs sains de l'atrophie musculaire, d'accéder au D.P.I.

17. Le juge rappela notamment les nouveautés introduites par le décret du ministère de la Santé n° 31639 du 11 avril 2008, à savoir le fait que les examens sur l'état de santé des embryons créés *in vitro* n'étaient plus limités aux seuls fins d'observation et que l'accès à la procréation assistée était autorisé pour les couples dont l'homme était porteur de maladies virales sexuellement transmissibles.

18. Il estima ainsi que le D.P.I. ne pouvait qu'être considéré comme étant une des techniques de monitoring prénatal visant à connaître l'état de santé de l'embryon. L'interdiction d'accès à une telle pratique entraînait donc, dans le cas des demandeurs, la responsabilité médicale du directeur sanitaire du Centre de la Médecine de la Reproduction, partie demanderesse dans la procédure, pour non-exécution d'une prestation sanitaire.

19. Le juge considéra aussi qu'il aurait été déraisonnable de ne pas garantir à la mère le droit de connaître l'état de santé de l'embryon à travers le D.P.I. alors qu'on lui reconnaissait le droit d'avorter un fœtus malade.

20. Le juge ordonna donc au directeur sanitaire d'exécuter un D.P.I. sur l'embryon *in vitro* des demandeurs afin de vérifier si ce dernier était affecté par l'atrophie musculaire.

III. LE DROIT EUROPÉEN PERTINENT

1. *La Convention du Conseil de l'Europe sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (« Convention d'Oviedo ») du 4 avril 1997*

21. Cette Convention est ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

Article 12 – Tests génétiques prédictifs

« Il ne pourra être procédé à des tests prédictifs de maladies génétiques ou permettant soit d'identifier le sujet comme porteur d'un gène responsable d'une maladie soit de détecter une prédisposition ou une susceptibilité génétique à une maladie qu'à des fins médicales ou de recherche médicale, et sous réserve d'un conseil génétique approprié. »

22. Le § 83 du Rapport explicatif à la Convention d'Oviedo dispose ainsi :

L'article 12, en lui-même, n'entraîne aucune limitation au droit de procéder à des tests diagnostiques sur un embryon afin de déterminer si celui-ci est porteur de caractères héréditaires qui entraîneront une grave maladie chez l'enfant à naître.

23. La Convention d'Oviedo, signée le 4 avril 1997, n'a pas été ratifiée par le gouvernement italien.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

2. *La direttive 2004/23CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 31 mars 2004*

24. Cette directive a établi un standard minimum de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains, ainsi prévoyant l'harmonisation des réglementations nationales en la matière. Elle vise également les embryons faisant l'objet de transferts dans le cadre du D.P.I.

3. *Le document de base sur le diagnostic préimplantatoire et prénatal publié par le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) du Conseil de l'Europe le 22 novembre 2010 (CDBI/INF (2010) 6)*

25. Le CDBI a élaboré ce rapport dans le but de fournir des informations sur le diagnostic préimplantatoire et prénatal et sur les questions juridiques et éthiques que l'utilisation de ces diagnostics soulève dans différents pays européens. Les extraits pertinents de ce document sont ainsi libellés :

[a) Contexte]

« La fécondation *in vitro* est pratiquée depuis la fin des années 70 afin d'aider les couples confrontés à des problèmes de stérilité. Les progrès de la médecine de la reproduction offrent aujourd'hui de nouveaux moyens d'éviter les maladies génétiques, grâce au transfert sélectif des embryons. Au début des années 90, le diagnostic génétique préimplantatoire (D.P.I.) a été introduit en tant que procédure expérimentale comme alternative possible au diagnostic génétique prénatal (D.P.N.) pour les couples risquant de transmettre une anomalie génétique particulièrement grave, et à leur épargner ainsi un choix difficile concernant une interruption de grossesse. »

[b) Le cycle de D.P.I.]

« Un « cycle de D.P.I. » comprend les étapes suivantes : la stimulation ovarienne, le prélèvement d'ovocytes, la fécondation *in vitro* de plusieurs ovocytes matures [...], le prélèvement d'1 ou 2 cellules embryonnaires, l'analyse génétique des matériels nucléaires des cellules prélevées et, enfin, la sélection et le transfert d'embryons non porteurs de l'anomalie génétique en question. »

[c) Utilisation du D.P.I.]

« Le recours au D.P.I. pour des indications médicales a été demandé par des couples qui présentaient un risque élevé de transmission d'une maladie génétique spécifique d'une particulière gravité [...] et incurable au moment du diagnostic. Ce risque avait souvent été identifié sur la base d'antécédents familiaux ou de la naissance d'un enfant atteint de la maladie. De nombreuses indications monogéniques répondent actuellement à ces critères justifiant une prise en charge par D.P.I. comme: la mucoviscidose, la dystrophie musculaire de Duchenne, la myotonie de Steinert, la maladie de Huntington, l'amyotrophie spinale infantile et l'hémophilie. »

« Dans les pays où le D.P.I. est pratiqué, il est devenu une méthode clinique bien établie pour analyser les caractéristiques génétiques d'embryons issus de fécondation *in vitro* et pour obtenir des informations permettant de sélectionner les embryons à transférer. Le D.P.I. est principalement demandé par les couples, porteurs de caractères génétiques susceptibles d'entraîner chez leurs descendants des maladies graves ou des décès prématurés, qui souhaitent éviter le déclenchement d'une grossesse qui pourrait ne pas parvenir à terme ou les placer devant le choix difficile d'une éventuelle interruption en cas de détection d'un problème génétique particulièrement grave. »



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

4. *Le rapport « Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe » rédigé par le JRC (Joint Research Centre) de la Commission Européenne, publié en décembre 2007 (EUR 22764 EN)*

26. Il ressort de ce rapport que les demandeurs de D.P.I. ressortissant de pays où cette pratique est interdite se rendent à l'étranger afin d'effectuer le diagnostic en question. Les demandeurs italiens se dirigent pour la plus part vers l'Espagne, la Belgique, la République Tchèque et la Slovaquie.

27. Cette étude souligne aussi l'incohérence des systèmes interdisant l'accès au D.P.I. et autorisant l'accès au diagnostic prénatal et à l'avortement thérapeutique pour éviter des pathologies génétiques graves chez l'enfant.

5. *Rapport consultatif concernant les maladies rares et l'urgence d'une action concertée (Parlement européen 23 avril 2009)*

28. Le communiqué de presse de ce rapport se lit comme suit dans ses parties pertinentes :

« Une action concertée dans le domaine des maladies rares au niveau de l'UE et au niveau national est une nécessité absolue, estiment les députés. Ils soulignent que le cadre législatif actuel de l'UE est peu adapté à ces maladies et en outre mal défini. Bien que les maladies rares contribuent fortement à la morbidité et à la mortalité, elles sont pratiquement absentes des systèmes d'information de soins de santé, faute de systèmes appropriés d'identification et de classification. [...] Le Parlement souhaite notamment encourager les efforts consentis pour prévenir les maladies rares qui sont héréditaires par des conseils génétiques aux parents porteurs de la maladie; et, lorsque cela s'impose, "sans préjudice de la législation nationale existante et toujours sur une base volontaire, une sélection d'embryons sains avant l'implantation". »

6. *Eléments de droit comparé*

29. Les documents dont la Cour dispose (à savoir, les rapports du Conseil de l'Europe et de la Commission Européenne en la matière, paragraphes 25 à 27 ci-dessus) montrent que le D.P.I. est interdit, tout au moins, afin de prévenir la transmission de maladies génétiques, dans les pays suivants : Autriche, Italie et Suisse.

30. Quant à ce dernier pays, la Cour note que le 26 mai 2010, le Conseil fédéral a soumis à consultation un projet visant à remplacer l'interdiction du D.P.I., telle qu'actuellement prévue par la loi sur la P.M.A., par une admission réglementée. Une modification de l'article 119 de la Constitution fédérale sera nécessaire afin de réaliser ce changement.

31. Il ressort en outre que le D.P.I. est autorisé dans les pays suivants : Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Norvège, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Serbie, Slovaquie et Suède.

32. Cette matière ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique dans les pays suivants : Bulgarie, Chypre, Malte, Estonie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Turquie et Ukraine. La Cour note que trois de ces pays (Chypre, Turquie et Slovaquie) autorisent l'accès au D.P.I. dans les faits.

33. En outre, la Cour relève que, dans l'affaire *Roche c. Roche et autres* ([2009] IESC 82 (2009)), la Cour Suprême irlandaise a établi que la notion d'enfant à naître (« *unborn child* ») ne s'applique pas à des embryons obtenus dans le cadre d'une fécondation *in vitro*, ces derniers ne



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

bénéficiant donc pas de la protection prévue par l'article 40.3.3. de la Constitution irlandaise qui reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître. Dans cette affaire, la requérante, ayant déjà eu un enfant à la suite d'une fécondation *in vitro*, avait saisi la Cour Suprême en vue d'obtenir l'implantation de trois autres embryons obtenus dans le cadre de la même fécondation, malgré l'absence de consensus de son ancien compagnon, duquel elle s'était séparée entre-temps.

7. *Données pertinentes résultant de la « Proposition de loi modifiant la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée [...] » - Sénat de Belgique session 2010-2011*

34. Cette proposition de loi vise à élargir l'utilisation du D.P.I. afin d'éviter le risque de faire naître un enfant porteur sain d'une maladie génétique sévère (l'accès à cette technique afin d'éviter la naissance d'enfants affectés par des maladies génétiques étant déjà prévu par la loi belge). Les passages pertinents de ce texte sont ici reportés :

« La demande de diagnostic préimplantatoire a augmenté au fil du temps et il est désormais une option pour les couples qui présentent un haut risque de donner naissance à un enfant atteint d'une affection héréditaire grave pour laquelle on peut détecter la mutation. [...]

Les auteurs de projet parental privilégient généralement le diagnostic préimplantatoire (DPI) au diagnostic prénatal (DPN). En effet [...], « lorsque le fœtus est atteint, cela implique une interruption de grossesse à partir de trois mois, ce qui est généralement une source de souffrance psychique pour les parents qui ont vraisemblablement déjà réalisé un investissement affectif dans ce fœtus comme allant devenir leur futur enfant [...] Il est par ailleurs possible que plusieurs grossesses successives doivent être interrompues avant d'obtenir un fœtus non atteint [Source : Comité consultatif de bioéthique, avis n° 49 relatif à l'utilisation du D.P.I.] »

Ainsi, le principal avantage du diagnostic préimplantatoire est qu'il permet d'éviter une interruption de grossesse. Il a été relevé que ceci constitue d'ailleurs la principale motivation de la majorité des couples qui y font appel, ces couples ayant souvent déjà vécu l'expérience malheureuse d'une interruption de grossesse pour raisons médicales. »

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS SOULEVÉES PAR LE GOUVERNEMENT

35. Le Gouvernement excipe le défaut de qualité de victime des requérants. Il fait valoir qu'à la différence des demandeurs dans l'affaire tranchée par le tribunal de Salerne (n° 12474/09 déposé le 13 janvier 2010), les requérants n'ont pas saisi les autorités internes afin de pouvoir effectuer un D.P.I. et qu'ils ne se sont donc pas heurtés à un refus de leur part. Cette requête constituerait donc une *actio popularis* et les requérants n'auraient en tout cas pas épuisé les voies de recours internes.

36. Les requérants font valoir que l'ordonnance en cause constitue une décision isolée, prise par un juge unique sur la base d'une procédure en référé et que, de toute manière, la loi interdit de manière absolue l'accès au D.P.I.

37. La Cour rappelle qu'en l'absence d'un remède interne spécifique, il appartient au Gouvernement de démontrer, à l'appui d'une jurisprudence interne, le développement, la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

disponibilità, la portée et l'application de la voie de recours qu'il invoque (voir, *mutatis mutandis*, *Melnītis c. Lettonie*, n° 30779/05, § 50, 28 février 2012 et *McFarlane c. Irlande* [GC], n° 31333/06, §§ 115-127, 10 septembre 2010). En outre, l'existence d'un recours interne ne saurait être invoquée par le Gouvernement en l'absence d'une jurisprudence interne qui démontre son effectivité en pratique et en droit, d'autant moins lorsque cette jurisprudence émane d'une juridiction de première instance (*Lutz c. France (n° 1)* (n° 48215/99, § 20, 26 mars 2002).

38. Dans le cas d'espèce, la Cour relève que l'ordonnance du tribunal de Salerne a été prononcée par une instance de premier degré, n'a pas été confirmée par une jurisprudence ultérieure et ne constitue qu'une décision isolée. En tout état de cause, on ne saurait reprocher valablement aux requérants de ne pas avoir introduit une demande visant l'obtention d'une mesure qui, le Gouvernement le reconnaît explicitement (voir paragraphe 73 ci-dessous), est interdite de manière absolue par la loi.

39. Enfin, il ne fait aucun doute que les requérants sont directement touchés par la mesure d'interdiction litigieuse, ceux-ci ayant un enfant affecté par la pathologie dont ils sont porteurs et ayant procédé une fois à une I.M.G. en raison de ce que le fœtus était atteint par la mucoviscidose.

40. Dans ces conditions, les exceptions du gouvernement défendeur ne sauraient être retenues.

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

41. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent de la violation de leur droit au respect de la vie privée et familiale en ce que la seule voie qui leur est ouverte pour générer des enfants qui ne soient pas affectés par la maladie dont ils sont porteurs sains est celle d'entamer une grossesse par les voies naturelles et de procéder à une I.M.G. à chaque fois qu'un diagnostic prénatal devait montrer que le fœtus est atteint.

42. L'article 8 de la Convention dispose ainsi dans ses parties pertinentes :

« 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 protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

43. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 (a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

B. Sur le fond

1. Les arguments des parties

a) Le Gouvernement

44. Le Gouvernement observe que les requérants invoquent en substance un « droit d'avoir un enfant sain », qui n'est pas protégé en tant que tel par la Convention. Ainsi, le grief des requérants serait irrecevable *ratione materiae*.

45. Si la Cour devait estimer tout de même que l'article 8 trouve à s'appliquer en l'espèce, le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale n'aurait, en tout cas, pas été atteint, l'interdiction d'accéder au D.P.I. constituant une mesure prévue par la loi, qui poursuit un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui et de la morale, et nécessaire dans une société démocratique.

46. En effet, en règlementant cette matière, l'Etat a pris en compte la santé de l'enfant ainsi que celle de la femme, cette dernière risquant des dépressions dues à la stimulation et la ponction ovariennes. En outre, la mesure en cause viserait à protéger la dignité et la liberté de conscience des professions médicales et éviterait le risque de dérives eugéniques.

47. Enfin, en l'absence d'un consensus européen en la matière, les Etats membres jouiraient d'une ample marge d'appréciation, la présente requête touchant des questions morales, éthiques et sociales.

b) Les requérants

48. Les requérants observent que « le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent », notamment au sens génétique du terme, rentre dans la notion de droit au respect de la vie privée et familiale (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 71, CEDH 2007-I).

49. Dans ce contexte, l'Etat devrait s'abstenir de toute interférence dans le choix de l'individu de devenir ou pas le géniteur d'un enfant ; il incombe aussi à l'Etat de mettre en place les mesures pour que le choix en question puisse être fait en toute liberté.

c) Les tiers intervenants

50. Le premier tiers intervenant réitère les observations du gouvernement défendeur. En outre, il observe que, tout comme l'interdiction d'accéder au D.P.I., la possibilité de procéder légalement à une I.M.G. viserait à protéger la vie de l'enfant à naître car le système prévoit des alternatives à l'avortement par la mise en place, par exemple, de mesures sociales. De plus, le D.P.I. impliquerait la suppression de plusieurs êtres humains, tandis que l'avortement n'en viserait qu'un seul.

51. Le deuxième tiers intervenant fait valoir que l'accès à l'insémination artificielle et ensuite au D.P.I. permettrait aux requérants de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la pathologie dont ils sont porteurs, sans recourir à des avortements thérapeutiques. Ainsi, la santé de la requérante serait aussi préservée.



2. L'appréciation de la Cour

a) La portée du grief invoqué par les requérants et sa compatibilité *ratione materiae* avec les droits garantis par l'article 8 de la Convention

52. La Cour relève tout d'abord que, en vue d'établir la compatibilité *ratione materiae* du grief invoqué par les requérants avec l'article 8 de la Convention, il est essentiel de définir la portée de ce grief.

53. Elle observe que le Gouvernement et le premier tiers intervenant allèguent que les requérants se plaignent de la violation d'un « droit à avoir un enfant sain ». Or, la Cour constate que le droit invoqué par ceux-ci se limite à la possibilité d'accéder aux techniques de la procréation assistée et ensuite au D.P.I. en vue de procréer un enfant qui ne soit pas affecté par la mucoviscidose, maladie génétique dont ils sont porteurs sains.

54. En effet, dans le cas d'espèce, le D.P.I. n'est pas de nature à exclure d'autres facteurs pouvant compromettre la santé de l'enfant à naître, tels que, par exemple, l'existence d'autres pathologies génétiques ou de complications dérivant de la grossesse ou de l'accouchement, le test en cause visant le diagnostic d'une « maladie génétique spécifique d'une particulière gravité [...] et incurable au moment du diagnostic » (voir le rapport du CDBI du Conseil de l'Europe, partie b. « Le Cycle de D.P.I. », paragraphe 25 ci-dessus).

55. La Cour rappelle ensuite que la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 est une notion large qui englobe, entre autres, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B), le droit au « développement personnel » (*Bensaïd c. Royaume-Uni*, no 44599/98, § 47, CEDH 2001-I), ou encore le droit à l'autodétermination (*Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Des facteurs tels que l'identification, l'orientation et la vie sexuelles relèvent également de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (voir, par exemple, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A no 45 et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, Recueil 1997-I), de même que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent (*Evans c. Royaume-Uni*, précité, § 71, *A, B et C c. Irlande [GC]*, n° 25579/05, § 212, CEDH 2010 et *R.R. c. Pologne*, n° 27617/04, § 181, CEDH 2011 (extraits)).

56. Sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la Cour a également reconnu le droit des requérants de voir respecter leur décision de devenir parents génétiques (*Dickson c. Royaume-Uni [GC]*, no 44362/04, § 66, CEDH 2007-V, avec les références qui s'y trouvent citées) et a conclu à l'application de l'article en question en matière d'accès aux techniques hétérologues de procréation artificielle à des fins de fécondation *in vitro* (*S.H. et autres c. Autriche [GC]*, n° 57813/00, § 82, CEDH 2011).

57. En l'espèce, la Cour considère que le désir des requérants de procréer un enfant qui ne soit pas atteint par la maladie génétique dont ils sont porteurs sains et de recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée et au D.P.I. relève de la protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de leur vie privée et familiale. En conséquence, cette disposition trouve à s'appliquer en l'espèce.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

b) L'observation de l'article 8 de la Convention

i. Ingérence « prévue par la loi » et but légitime

58. La Cour constate qu'en droit italien, la possibilité d'accéder à la procréation médicalement assistée est ouverte uniquement aux couples stériles ou infertiles ainsi qu'aux couples dont l'homme est porteur de maladies virales sexuellement transmissibles (H.I.V., hépatite B et C) (voir l'article 4, alinéa 1, de la loi n° 40/2004 et le décret du ministère de la Santé n° 31639 du 11 avril 2008). Les requérants ne faisant pas partie de ces catégories de personnes, ils ne peuvent pas accéder à la procréation médicalement assistée. Quant à l'accès au D.P.I., le Gouvernement reconnaît explicitement que l'accès à ce diagnostic est interdit en droit interne à toute catégorie de personnes (voir paragraphe 73 ci-dessous). L'interdiction en cause constitue donc une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale.

59. De l'avis de la Cour, cette ingérence est certainement « prévue par la loi » et peut passer pour poursuivre les buts légitimes de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui, ce qui n'est pas contesté par les parties.

ii. Nécessité dans une société démocratique

60. La Cour relève d'emblée que le grief des requérants ne porte pas sur la question de savoir si, prise isolément, l'interdiction qui leur est faite d'accéder au D.P.I. est compatible avec l'article 8 de la Convention. Les requérants dénoncent en fait le manque de proportionnalité d'une telle mesure à la lumière de ce que le système législatif italien les autorise de procéder à une I.M.G. lorsque le fœtus devait être atteint par la pathologie dont ils sont porteurs.

61. Pour justifier cette ingérence, le Gouvernement invoque le souci de protéger la santé de « l'enfant » et de la femme, la dignité et la liberté de conscience des professions médicales et l'intérêt d'éviter le risque de dérives eugéniques.

62. La Cour n'est pas convaincue par ces arguments. Tout en soulignant que la notion d'« enfant » ne saurait être assimilée à celle d'« embryon », elle ne voit pas comment la protection des intérêts évoqués par le Gouvernement se concilie avec la possibilité ouverte aux requérants de procéder à un avortement thérapeutique lorsqu'il s'avère que le fœtus est malade, compte tenu notamment des conséquences que cela comporte tant pour le fœtus, dont le développement est évidemment bien plus avancé que celui d'un embryon, que pour le couple de parents, notamment pour la femme (voir le rapport du CDBI du Conseil de l'Europe et les données résultant de la proposition de loi belge, paragraphes 25 et 34 ci-dessus).

63. De plus, le Gouvernement omet d'expliquer dans quelle mesure le risque de dérives eugéniques et de toucher à la dignité et à la liberté de conscience des professions médicales serait écarté dans le cas d'exécution légale d'une I.M.G.

64. Force est de constater que le système législatif italien en la matière manque de cohérence. D'une part, il interdit l'implantation limitée aux seuls embryons non affectés par la maladie dont les requérants sont porteurs sains ; d'autre part, il autorise ceux-ci d'avorter un fœtus affecté par cette même pathologie (voir aussi le rapport de la Commission Européenne, paragraphe 27 ci-dessus).

65. Les conséquences d'un tel système sur le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants sont évidentes. Afin de protéger leur droit de mettre au monde un enfant qui ne soit pas



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

affecté par la maladie dont ils sont porteurs sains, la seule possibilité dont ils bénéficient est celle d'entamer une grossesse par les voies naturelles et de procéder à des I.M.G. lorsqu'un examen prénatal devait montrer que le fœtus est malade. En l'occurrence, les requérants ont déjà procédé pour cette raison à une I.M.G. une fois, au courant du mois de février 2010.

66. Dans ce contexte, la Cour ne saurait négliger, d'une part, l'état d'angoisse de la requérante qui, dans l'impossibilité de procéder à un D.P.I., aurait comme seule perspective de maternité celle liée à la possibilité que l'enfant soit affecté par la maladie litigieuse et, d'autre part, la souffrance dérivant du choix douloureux de procéder, le cas échéant, à un avortement thérapeutique.

67. La Cour relève ensuite que dans l'arrêt *S.H.* (précité, § 96), la Grande Chambre a établi que, en matière de fécondation hétérologue, compte tenu de l'évolution de la branche en examen, la marge d'appréciation de l'Etat ne pouvait pas être restreinte de manière décisive.

68. Tout en reconnaissant que la question de l'accès au D.P.I. suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, la Cour relève que le choix opéré par le législateur en la matière n'échappe pas au contrôle de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *S.H.*, précité, § 97).

69. En l'espèce, la Cour rappelle que, à la différence de l'affaire *S.H.* (précité), où la Cour a été amenée à évaluer la compatibilité de la législation autrichienne interdisant la fécondation hétérologue avec l'article 8 de la Convention, dans le cas présent, qui concerne une fécondation homologue, elle a pour tâche de vérifier la proportionnalité de la mesure litigieuse à la lumière du fait que la voie de l'avortement thérapeutique est ouverte aux requérants (voir paragraphe 60 ci-dessus).

70. Il s'agit donc d'une situation spécifique laquelle, d'après les éléments de droit comparé dont la Cour dispose, outre l'Italie, ne concerne que deux des trente-deux Etats ayant fait l'objet d'examen, à savoir l'Autriche et la Suisse. De plus, quant à ce dernier Etat, la Cour note qu'un projet de modification de la loi en vue de remplacer l'interdiction du D.P.I., telle qu'actuellement prévue, par une admission réglementée est actuellement en cours (paragraphe 30 ci-dessus).

3. Conclusion

71. Compte tenu de l'incohérence du système législatif italien en matière de D.P.I. dans le sens décrit ci-dessus, la Cour estime que l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale a été disproportionnée. Ainsi, l'article 8 de la Convention a été enfreint en l'espèce.

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

72. Invoquant l'article 14 de la Convention, les requérants se plaignent de subir une discrimination par rapport aux couples stériles ou infertiles ou dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement (telles que le virus de l'HIV et de l'hépatite B et C), pouvant recourir, d'après eux, au D.P.I. Cet article est ainsi libellé :

« 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. »



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

73. Le Gouvernement fait valoir que le droit italien interdit l'accès au D.P.I. à toute catégorie de personnes, le décret ministériel du 11 avril 2008 s'étant limité à permettre aux couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement d'accéder à la fécondation artificielle dans le but d'éviter le risque de transmission de pathologies sexuellement transmissibles à la mère et à l'enfant dérivant de la procréation par les voies naturelles. Les techniques de la procréation assistée ne seraient utilisées dans ce contexte qu'afin d'épurer le sperme de sa composante infectieuse. A la différence du D.P.I., il s'agit donc d'un stade précédant celui de la fécondation de l'embryon.

74. Les requérants n'opposent pas d'arguments spécifiques à cette analyse.

75. La Cour rappelle que, au sens de l'article 14 de la Convention, la discrimination découle du fait de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées en une matière donnée dans des situations comparables (*Willis c. Royaume-Uni*, n° 36042/97, § 48, CEDH 2002-IV, et *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, § 71, CEDH 2006-VIII).

76. Dans le cas d'espèce, la Cour constate qu'en matière d'accès au D.P.I., les couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement ne sont pas traités de manière différente par rapport aux requérants, l'interdiction d'accéder au diagnostic en question touchant toute catégorie de personnes. Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée et doit être rejetée au sens de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

77. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

78. Les requérants réclament 50 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi.

79. Le Gouvernement s'oppose à cette demande.

80. La Cour considère qu'il y a lieu d'octroyer aux requérants conjointement 15 000 EUR à titre de préjudice moral.

B. Frais et dépens

81. Les requérants demandent également 14 767,50 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

82. Le Gouvernement s'oppose à ces prétentions.

83. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 2 500 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde aux requérants.

C. Intérêts moratoires

84. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 8 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i) 15 000 EUR (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - ii) 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 28 août 2012, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise Elens-Passos
Greffière adjointe

Françoise Tulkens
Présidente