



Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa
Ufficio del co-Agente del Governo davanti alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo
Strasburgo

**NOTE DE DEPOT D'ACTES ET DOCUMENTS
A LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.**

Section :	II	Greffier :	M. Stan Naismith
------------------	-----------	-------------------	-------------------------

Num. de requête :	54270/10
Requérant(s) :	COSTA E PAVAN
Etat défendeur :	Italie

Date de dépôt :	10.08.2011	Num. du registre de dépôt :	716
------------------------	-------------------	------------------------------------	------------

Par la présente, le Gouvernement italien a l'honneur de déposer au Greffe de la Cour les pièces suivantes :

<u>Quantité :</u>	<u>Nature des actes :</u>
N. 1	Premières observations

Annexes :

sans annexes.

<u>Ou :</u>	<u>Nature des annexes :</u>
<input type="checkbox"/> avec annexes	

Le Gouvernement italien présente ses compliments au Greffe de la Cour.

Pour le Gouvernement


Il co-Agente del Governo
(Paola ACCARDO)



REPUBBLICA ITALIANA

Ministero degli Affari Esteri

**Ufficio dell'Agente del Governo italiano
davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo**

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Deuxième Section

AFFAIRE COSTA et PAVAN c. ITALIE (Requête 54270/10)

Représentants des Requérants : M. N. Paoletti et Mme G. Paoletti

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT ITALIEN

1. En vertu de l'article 38 du Règlement de la Cour et dans le délai impartit par la Cour, le Gouvernement italien aimerait soumettre à l'attention de la Cour des observations sur la recevabilité et le bien-fondé des griefs tirés des articles 8 et 14 de la Convention communiqués au Gouvernement, ainsi que des questions préliminaires relatives à l'exposé des faits établi par la Cour.
2. Les observations présentées ci-après concernent seulement les griefs communiqués au Gouvernement le 7 juin 2011. Pour toute question nouvelle (relative par exemple au faits, griefs, droit interne, européen ou international pertinents) qui ne figure pas dans l'exposé des

faits tel que communiqué au Gouvernement le 11 juin 2011, le Gouvernement se réserve le droit d'inviter la Cour de lui accorder un délai supplémentaire afin de pouvoir formuler des observations supplémentaires sur ces questions .Le Gouvernement italien a été invité à répondre aux questions suivantes :

Le fait que la loi no 40 du 19 février 2004 ne permet pas aux requérants, un couple non stérile et non infertile, dont l'homme n'est pas affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement, telles que le virus de l'HIV et l'hépatite B et C, porteurs sains de la fibrose-kystique, d'accéder au diagnostic génétique préimplantatoire (« D.P.I. »), constitue-t-il une atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention ?

Dans l'affirmative, l'ingérence dans l'exercice de ce droit, poursuivait-elle un objectif légitime et était-elle « nécessaire », au sens de l'article 8 § 2 ?

Les requérants ont-ils été victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention 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 l'hépatite B et C, lesquels, selon la loi n° 40 du 19 février 2004 et le décret du ministère de la Santé no 31639 du 11 avril 2008, peuvent recourir au D.P.I. ?

3. Le Gouvernement italien répondra à ces questions en exposant d'abord des questions préliminaires à l'affaire, ensuite des observations sur la recevabilité de l'affaire et en fin sur le fond de l'affaire.

I. QUESTIONS PRELIMINAIRES

4. A titre préliminaire, le Gouvernement italien souhaiterait attirer l'attention de la Cour sur deux erreurs insérées dans l'exposé des faits publié par la Cour le 7 juin 2011 et demander à la Cour de rectifier en conséquence l'exposé des faits relatif à la présente affaire.
5. La première concerne l'affirmation que la requérante aurait été « obligée à effectuer une interruption médicale de grossesse » après avoir découvert, à la suite d'un diagnostic pré-natal, que son enfant était porteur de la maladie, or aucune disposition juridique ni aucune autorité interne n'a imposé un tel choix à la requérante.
6. La deuxième erreur porte sur les dispositions du décret du ministre de la Santé n° 31639 du 11 avril 2008,¹ lequel aurait « étendu l'accès au diagnostic préimplantatoire (« DP I » ci-après) « aux couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement »,

¹ Publié dans la "Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana" n. 101 du 30 avril 2008.

or,,selon la législationitalienne

« (...) aux fins de l'accès aux techniques de reproduction assistée, celle –ci doit etre effectuée :

« (...) lorsque l'homme est porteur de maladies virales sexuellement transmissibles par infection de H.I.V., H.B.V ou H.C.V. (...) » » Ainsi, le décret en question a étendu l'accès aux seules techniques de reproduction assistée légales, à l'exclusion du diagnostic préimplantatoire qui est interdit par la législation italienne.

II. SUR LA RECEVABILITE

7. Le Gouvernement invite la Cour à déclarer les griefs communiqués au Gouvernement irrecevable, en application des articles 34 et 35 § 1 de la Convention, compte tenu du fait que les requérants ne peuvent pas se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention (incompatible *ratione personae*) et qu'ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention (non-épuisement des voies de recours internes).

A) *L'absence de qualité de « victime »*

L'article 34 dispose :

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. (...) ».

8. Il convient de rappeler qu'au sens de la Convention, une personne peut se prétendre « victime » d'une violation, s'il a subi directement les effets de la mesure litigieuse (« victime directe »)². A titre exceptionnel, la Cour avait admis d'examiner une requête émanant d'une personne qui n'aurait été qu'indirectement atteinte par la violation alléguée de la Convention et qui étaient proche de la victime directe (« victime indirecte »)³ ou émanant des certaines personnes susceptibles d'être touchées par les faits prétendument constitutifs de l'ingérence (« victime potentielle ») : lorsque le requérant n'était pas en mesure de démontrer que la législation qu'il incriminait lui avait été effectivement appliquée, du fait du caractère secret des mesures qu'elle autorisait⁴ ; lorsque le requérant était obligé de changer de comportement sous peine de poursuites pénales⁵ ou lorsque le requérant faisait partie d'une

² *Burden c. Royaume-Uni* [GC], no 13378/05, § 33, 29 avril 2008

³ *Vatan c. Russie*, n° 47978/99, § 48, 7 octobre 2004

⁴ *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 34, série A n° 28

⁵ *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, §§ 40-41, série A n° 45 ; *Norris* précité, § 29 ; *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, § 29, *Recueil* 1998-I

catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation critiquée⁶.

9. En outre, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits qui y sont garantis ; elle n'autorise pas non plus des requérants à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention⁷.
10. Or en l'espèce, comme le confirme l'exposé des faits présenté par la Cour, il convient d'observer que les requérants « souhaiteraient effectuer un diagnostic génétique préimplantatoire ». Rien ne prouve que les requérants ont adressé une telle demande, réelle et concrète, auprès des autorités internes et qu'ils se sont heurté à un refus de leur part, afin de se considérer « victimes directes » d'une prétendue violation. Ils auraient même pu s'adresser aux tribunaux internes, comme ont procédé les requérants concernés par l'affaire tranché par le tribunal de Salerne (n° 12474/09, déposé le 13 octobre 2010), mais ils ont préféré d'adresser leur griefs directement à la Cour.
11. Les requérants ne peuvent se prétendre « victimes potentielles » non plus, leur situation étant très différente des situations des requérants où la Cour a considéré, à titre très exceptionnel, que les requérants sont susceptibles d'être atteints des mesures incriminées : la législation litigieuse invoquée par les requérants n'avait pas un caractère secret, ils n'étaient pas obligés de changer de comportement sous peines pénale et ils ne font pas partie d'une catégorie des personnes qui risquera de subir les effets de la législation incriminée, aucune demande n'ayant été déposé par les requérants afin de se voir accorder l'accès au DPI, comme le couple atteint de l'atrophie musculaire ont tenté d'obtenir.
12. Par conséquent, les allégations des requérants sont purement hypothétiques et en absence de toute demande d'accès au DPI auprès des autorités internes, leurs allégations s'apparente à une *actio popularis* et ils ne peuvent pas se prétendre « victime » d'une violation de la Convention.

B) Non-épuisement des voies de recours internes

L'article 35 § 1 est ainsi libellé :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

13. Le but de cette règle est de ménager aux autorités nationales, et avant tout aux tribunaux,

⁶ *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 27, série A n° 31 ; *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 42, série A n° 112 ; *Open Door et Dublin Well Woman* précité, §§ 43-44 ; *S.L. c. Autriche (déc.)*, n° 45330/99, 22 novembre 2001 ; *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 35, CEDH 2008

⁷ *Norris* précité, § 31, série A n° 142 ; *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n°s 27996/06 et 34836/06, § 28, 22 décembre 2009

l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées de la Convention. C'est aussi un aspect important du caractère subsidiaire du mécanisme instauré par la Convention⁸.

14. Le rôle de la Cour, comme il était rappelé lors des Conférences d'Interlaken du février 2010 et d'Izmir du 2011, est exclusivement subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme, ce qui implique qu'il revient avant tout aux tribunaux nationaux de statuer sur les prétendues violations des droits garantis par la Convention
15. En vertu de cette condition, les requérants sont tenus d'épuiser les voies de recours internes qui sont disponibles et effectives à l'époque concernée pour soulever au moins en substance la violation alléguée de la Convention⁹.
16. Le simple fait d'avoir des doutes ne dispense pas le requérant de tenter d'utiliser une voie de recours donnée.¹⁰
17. Or, en l'espèce, il convient de constater, avec l'exposé des faits rédigé par la Cour, que les requérants n'ont ni formé de demande auprès des autorités internes, ni saisi les tribunaux internes afin d'avoir accès au DPI. En outre, les requérants n'ont jamais soutenu qu'un tel recours n'était pas « disponible » et « effectif » en droit italien. Une telle demande aurait permis aux autorités internes, qui sont mieux placées, compte tenu de leur profonde connaissance de leur société, d'analyser de près la situation des requérants et de prendre une décision motivée. En absence d'une telle démarche minimale de la part des requérants, on ne pourrait pas reprocher à l'Etat italien une quelconque action ou inaction.
18. En outre, un recours accessible et effective existait à l'époque concernée, comme le prouve l'ordonnance du tribunal de Salerne n° 12474/09, déposé le 13 octobre 2010. Dans le cadre de cette affaire, d'autres requérants, à savoir un couple ni stérile, ni infertile, atteint par l'atrophie musculaire, et qui donc se trouvaient dans une situation similaire à celle des requérants Costa et Pavan, ont saisi les tribunaux internes d'une telle demande et ont eu gain de cause. Les requérants ne peuvent pas se prévaloir du fait que l'arrêt du tribunal de Salerne est un arrêt récent et à prime abord singulier pour exciper de l'ineffectivité ou de l'inaccessibilité d'un tel recours en droit interne¹¹, parce que la rareté de la jurisprudence sur ce thème est due au fait qu'une telle technique est presque pas demandée. Par ailleurs, si l'ordonnance du tribunal de Salerne a été déposé le 13 octobre 2010, soit un mois après l'introduction de la requête à la Cour, le 20 septembre 2010, cela ne pourra pas empêcher la Cour de conclure que cette voie était efficace, elle-même considérant dans les affaires *Ouardiri c. Suisse* et *Ligue des musulmans de Suisse c. Suisse* que l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 janvier 2010 faisait

⁸ Selmouni c. France GC, n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V

⁹ Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, § 27

¹⁰ Epozdemir c. Turquie, n° 57039/00, décision du 31 janvier 2002

¹¹ Ouardiri c. Suisse, n° 65840/09 et La Ligue des musulmans de Suisse c. Suisse, n° 66274/09, décisions du 28 juin 2011

jurisprudence alors que les requêtes avaient été introduites les 15 et 16 décembre 2009, soit un mois après le prononcé de l'arrêt par le Tribunal fédéral. D'ailleurs, la Cour a établi qu'un recours est effectif si était disponible à la date d'introduction de la requête à la Cour¹².

19. Par conséquent, les requérants disposaient, à l'époque des faits, en droit interne, d'au moins une voie de recours accessible et disponible et qui présentait des perspectives raisonnables de succès, voie qu'ils n'ont aucunement empruntée : aucune demande d'accès au DPI auprès des autorités internes ou auprès des tribunaux nationales n'a tait formulée par les requérants.

III. SUR LE FOND

20. Si la Cour devait constater cependant que les griefs communiqués au Gouvernement ne sont pas irrecevables au sens des articles 34 ou 35 § 1 de la Convention, le Gouvernement italien prie la Cour de constater que ces griefs sont incompatibles *ratione materiae* ou manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a).

OBJET DE L'AFFAIRE

21. Le Gouvernement italien tient à souligner que l'objet de la présente affaire porte sur l'accès des requérants au diagnostic préimplantatoire (DIP) et non pas à la fécondation in vitro (FIV) qui est l'une des principales techniques employées dans l'assistance médicale à la procréation (AMP). La réglementation interne relative à l'AMP autorise la FIV et interdit le DPI. En d'autres termes, les requérants ne cherchent pas la protection de leur droit au respect de la vie privée et familiale contre « toute ingérence arbitraire des autorités publiques » ou par des « mesures positives », mais ils cherchent à forcer l'Etat, à lui imposer l'obligation positive d'autoriser l'usage du DPI en vue de sélectionner des embryons sains.

A) SUR LA PRETENDUE VIOLATION DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

22. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent d'une violation de leur droit au respect de la vie privée et familiale, en ce que, aux termes de la loi n° 40/2004, il ne leur est pas permis de concevoir in vitro des embryons (FIV), puis de sélectionner génétiquement parmi ces embryons (DPI) un embryon non porteur de la mucoviscidose, en vue de donner naissance à un enfant sain. Il font aussi valoir que le DPI n'est pas interdit par la loi dans des nombreux pays européens.
23. En d'autre termes, les requérants réclament un « droit d'avoir un enfant sain » qui découlerait du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention).

¹² *a contrario* Lutz c. France, n° 48215/99, §20

1) *Applicabilité de l'article 8 de la Convention*

Le « droit d'avoir un enfant sain » n'est pas couvert par le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention)

24. La Cour avait établi dans l'affaire *Evans c. R-U* (§§ 71-72)¹³ que le droit à la vie privée, garanti par l'article 8, peut recouvrir « le droit au respect des décisions de devenir ou ne pas devenir parent »,.
25. Certes, le « désir » d'avoir un enfant relève de la vie privée et familiale est appartient à la sphère privée. Néanmoins lorsque, comme en l'espèce, la « réalisation » de ce désir requière l'intervention de l'Etat ou de tiers (comme le personnel médical, la sécurité sociale, etc), cette question échappe alors au champ d'application de l'article 8 pour relever de la sphère publique, le devoir de l'Etat étant alors d'assurer le respect des droits garantis par la Convention de ménager un juste équilibre entre les divers intérêts.
26. C'est en ce sens que se comprennent les décisions de la Cour où elle affirme que le droit au respect de la vie familiale « ne protège pas le simple désir de fonder une famille »¹⁴, ou encore que « le droit à la procréation n'est pas garanti par l'article 12 ou un autre article de la Convention »¹⁵ et encore, que « les Etats ne sont nullement tenus de légiférer en matière de procréation artificielle ni de consentir à son utilisation. »¹⁶ Ceci est partagé par les instances internationales de bioéthique, notamment le Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI) du Conseil de l'Europe¹⁷.
27. S'il n'existe pas au sein de la Convention de « droit à la procréation », il ne peut exister de droit conventionnel à la procréation médicalement assistée, et a fortiori de droit au DPI qui est l'une des techniques de PMA.
28. Admettre un « droit des couples à avoir un enfant sain en faisant appel au DPI » est admettre un droit à l'enfant sain, or il ne peut pas exister de droit à l'enfant, parce qu'il ne peut pas exister de droit à une personne et qu'un droit à l'enfant constituerait la réification d'un être humain. En outre, cette revendication est contraire à la jurisprudence de la Cour et constitue une extension inconsiderée de la portée de l'article 8. Si il ne peut pas exister de droit à l'enfant, à plus forte raison, il ne peut exister de droit à l'enfant sain. Cela obligerait

¹³ (GC), n. 6339/05, ECHR 2007-IV.

¹⁴ *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 32 ;

¹⁵ *Sijakova c. Ex-République Yougoslave de Macédoine*, n° 67914, décision d'irrecevabilité 6 mars 2003 ;

¹⁶ *S H c Autriche*, § 74. (renvoyé devant la Grande Chambre)

¹⁷ Dans son rapport sur la protection de l'embryon in vitro, le Comité Directeur pour la Bioéthique (CDBI) du Conseil de l'Europe rappelait : « Les textes juridiques internationaux considèrent le droit de fonder une famille essentiellement comme un droit négatif; (...) ces textes ne sont pas considérés comme conférant un droit général d'accès à l'AMP, au sens où ils obligeraient un Etat à rendre un tel traitement largement disponible » .

inéluclablement tous les Etats européens à autoriser le DPI et à étendre son usage à la détection de toutes sortes de caractéristiques génétiques.

29. Comme la Convention ne garantit pas en tant que tel un « droit à avoir un enfant sain », L'Etat n'est pas obligé de prendre de mesure pour réaliser ce désir des parents.
30. Cela est parfaitement cohérent avec l'article 8 de la Convention qui oblige l'Etat à protéger les individus contre les ingérences arbitraires des autorités publique¹⁸ et à prendre des mesures pour assurer le respect effectif de la vie privée et familiale¹⁹. La Convention n'impose pas aux Etats une obligation positive de mettre à la disposition des couples toutes les techniques possibles pour avoir un enfant sain. Les Etats doivent simplement trouver un équilibre entre les différents intérêts en cause, mais il ne saurait être contraint de pallier toutes les inégalités de la nature.

Le droit italien interdit le DPI.

31. D'abord, cette interdiction est en harmonie avec l'article 2 de la Constitution italienne qui protège le droit à la vie de l'embryon, comme avait confirmé la Cour Constitutionnelle italienne, la technique du DPI impliquant la sélection des embryons humain selon le critère de santé :
32. Selon la Cour Constitutionnelle, le droit à la vie de l'enfant, à naître s'inscrit « parmi les droits qui dans la législation occupent pour ainsi dire une position privilégiée puisqu'ils font partie... » de l'essence même des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne » qui « ne peuvent être détournés ou modifiés dans leur contenu essentiel ni par des lois de révision constitutionnelle ni par d'autres lois constitutionnelles ». ²⁰
33. L'arrêt n° 45/2005 de la Cour constitutionnelle, a déclaré irrecevable un référendum visant l'abrogation de la loi 40/2004, au motif précisément que les dispositions du projet de référendum porteraient atteinte à des dispositions « constitutionnellement nécessaires », c'est-à-dire à une législation visant à « rendre effectif un droit fondamental de la personne », et conférant ainsi « un minimum de protection dans les situations qui exigent une telle protection conformément à la Constitution ». ²¹
34. La loi n° 40/2004 sur l'assistance médicale à la procréation a seulement pour but à résoudre les problèmes résultant de la difficulté de procréer de manière naturelle. Comme précise l'article 1, elle concerne seulement l'accès à l'assistance médicale à la procréation (AMP) des couples stériles et infertiles, et prend en compte le respect des droits des tous les sujets impliqués dans cette technique, y compris l'enfant à naître au stade embryonnaire. ²² L'article

¹⁸ Sijakova précité ;

¹⁹ Dickson c. R-U, 44362/04, arrêt du 4 décembre 2007, § 70 ;

²⁰ Cour constitutionnelle italienne, jug. 10 février 1997, n. 35, par. 4 du « *Considéré en droit* »

²¹ Cour constitutionnelle italienne, jug. 28 janvier 2005, n. 45, par. 5 et 6 du « *Considéré en droit* ».

²² Texte de l'article 1 de la loi 40/2004:

"1. Afin de favoriser la solution des problèmes reproductifs liés soit à la stérilité soit à l'infertilité humaines,

13 de cette loi, et plus particulièrement l'article 13 § 3 b), est cohérent avec la finalité de la loi quand il interdit " toute forme de sélection à des fins eugéniques des embryons et des gamètes, ou toute intervention qui, à travers des techniques de sélection, de manipulation ou toute autre procédure artificielle, vise à altérer le patrimoine génétique de l'embryon ou du gamète ou à prédéterminer des caractéristiques génétiques, à l'exception des interventions « à but thérapeutique ou de diagnostic» tels qu'indiquées au § 2 du même article : « la recherche clinique et expérimentale sur tout embryon humain est autorisée sous réserve que les buts poursuivis soient exclusivement thérapeutiques ou de diagnostic en vue de la sauvegarde de la santé et du développement de l'embryon lui-même, et en l'absence de pouvoir faire appel à des métrologies alternatives ».

35. Or, il convient de préciser que, à l'heure actuelle, il n'existe pour les pathologies génétiques aucune thérapie pouvant être détectée à partir du DPI. Au contraire, un tel diagnostic, effectué sur l'embryon dans une phase trop précoce de son développement²³ est une technique particulièrement invasive mettant en danger la vie de l'embryon. En conséquence le DPI ne peut avoir à l'heure actuelle qu'une finalité eugénique. Cela est par ailleurs reconnu par les requérants eux-mêmes, lorsqu'ils affirment dans leur requête que le but est "de n'implanter dans l'utérus que des embryons sains" en éliminant les embryons " non sains".
36. Les directives du Ministre, adoptées en 2008, ne comportent aucune disposition autorisant le DPI. Elles n'auraient même jamais pu en comporter vu que les directives en matière de procréation artificielle constituent un acte subordonné (et en conséquence non habilité à déroger) aux dispositions de la loi n°40 rappelées supra, lesquelles interdisent le recours au DPI. Les directives se bornent en conséquence à confirmer que "tout DPI à but eugénique est interdit". Elles ont simplement assimilé aux couples stériles ceux dont le partenaire masculin est atteint d'H.I.V., d'H.B.V. ou d'H.C.V., en les autorisant à accéder aux techniques légales de procréation médicalement assistée, De tels couples porteurs de maladies virales sont soumis à la discipline générale de la procréation médicalement assistée, laquelle comprend également – comme pour tous les couples – l'interdiction du DPI.
37. Est donc erronée l'affirmation des requérants, et reproduite par la Cour dans l'exposé des faits, selon laquelle « par un décret du 11 avril 2008, le ministère de la Santé a étendu l'accès au DPI aux couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement (telles que le virus de l'H.I.V., de l'H.B.V. ou de l'H.C.V.) dans le but de leur

est autorisé le recours à la procréation médicalement assistée, à condition, et selon les modalités prévues par la présente loi, d'assurer les droits de tous les sujets concernés, y compris de l'être conçu".

2. Le recours à la procréation médicalement assistée est autorisé en l'absence de toute autre méthode thérapeutique efficace pour éliminer les causes de la stérilité ou de l'infertilité:

20 Costa et Pavan c. Italie (Requête 54270/10), " Exposé des faits et questions", sub. A., Les circonstances de l'espece..

²³ Il intervient en fait moyennant le prélèvement d'une ou de deux cellules sur un embryon qui en comporte à peine huit.

permettre de procréer des enfants en dehors du risque de transmission de la maladie virale à la femme et/ou au fœtus».

38. Par conséquent, ni le droit interne, ni la Convention, ne garantissent un droit d'avoir accès au DPI afin de réaliser le désir des parents et leur « droit d'avoir un enfant sain ».

39. A la lumière de ces constatations et compte tenu du fait que les requérants ne disposent ni en droit interne ni sur la Convention d'un droit à l'accès au DPI à finalité eugénique, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter les griefs des requérants pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, en application de l'article 35 § 3 a).

2) Sur l'existence d'une violation du droit au respect de la vie familiale des requérants

Toutefois, si la Cour apprécie que l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce, le Gouvernement italien invite la Cour à décider que le droit au respect de la vie privée et familiale des requérants n'a pas été violé, compte tenu du fait que l'interdiction d'accès au DPI était prévue par une loi accessible, claire et prévisible, à savoir la loi n° 40/2004, ainsi que les autres dispositions réglementaires; qu'elle poursuivait un but légitime, notamment celui de la protection des droits d'autrui et de la morale (mentionnés ci-après); elle était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée aux buts poursuivis, compte tenu du fait que l'Etat italien a pris en compte les différents intérêts se trouvant en jeu dans cette question.

Sur des questions morales ou éthiques, l'Etat joui d'une large marge d'appréciation

40. Le Gouvernement italien souhaite souligner que le sujet en question relève de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats. Dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni*, ainsi que dans l'arrêt de Grande Chambre *A, B et C c. Irlande*,²⁴ la Cour a rappelé les principes relatives à la marge d'appréciation des Etats:

« Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte(...). Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (...). La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (...).

²⁴ Grande Chambre du 16 décembre 2010; *A, B et C c. Irlande* (Application n. 25579/05), par. 142.

41. Dans l'affaire Dickson²⁵ la Cour a également précisé que "grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique. En pareil cas, la Cour respecte généralement le choix politique du législateur, à moins qu'il n'y ait un "fondement manifestement déraisonnable".
42. Dans l'affaire Open Door,²⁶ la Cour a affirmé: " Comme elle l'a déjà relevé, on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des Etats contractants une notion européenne uniforme de la morale et les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis des exigences de cette dernière comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée `y répondre".
43. Sur des questions morales ou éthiques ou s'il n'y a pas un consensus entre les Etats membre, et parfois même si un consensus existe, l'Etat joui d'une large marge d'appréciation pour décider sur ces questions
44. Dans sa jurisprudence, la Cour a apprécié que « lorsqu'un il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (...) Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique. En pareil cas, la Cour respecte généralement le choix politique du législateur, à moins qu'il ait un « fondement manifestement déraisonnable. La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention»²⁷.
45. En outre, elle a précisé que même lorsqu'un consensus semblait se dessiner, il ne réduisait pas de manière décisive l'ample marge d'appréciation de l'Etat dans les affaires soulevant des questions morales ou éthiques délicates : « même si l'examen des législations nationales semble indiquer que la plupart des Etats contractants ont résolu le conflit entre les différents droits et intérêts en jeu dans le sens d'un élargissement des conditions d'accès à l'avortement, la Cour ne saurait considérer ce consensus comme un facteur décisif pour l'examen du point de savoir si l'interdiction de l'avortement pour motifs de santé ou de bien-être en Irlande a permis de ménager un juste équilibre entre les droits et intérêts en présence, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention »
46. Or, il convient de noter qu'en Europe, sur 32 pays, 12 n'ont pas adopté une réglementation

²⁵ *Dickson c. Royaume-Uni*, GC, 4 décembre 2007, req. n. 44362/04, par. 78.

²⁶ *Open Door c. Irlande*, par. 68.

²⁷ *Evans* précité, § 77 ; *Dickson* précité, § 78 ; *Odièvre c France*, n° 42326/98, [GC], arrêt du 13 février 2003, §§ 44-49 et *Fretté c. France*, n° 36515/97, arrêt du 26 février 2002, § 42 ;

relative au DPI, 4 pays l'interdisent, un pays affirme qu'il n'est pas contraire à la loi, sous certaines conditions, et 15 pays l'autorisent entre autres pour garantir la santé de l'enfant²⁸. Or, puisqu'il n'existe pas d'unanimité en Europe au sujet du DPI, il est parfaitement légitime que le législateur de chaque pays adopte les dispositions qui conviennent le mieux compte tenu du contexte national, à condition de ne pas faire un choix manifestement déraisonnable et contraire à la Convention.

47. Comme l'accès au DPI, dans le cadre d'une fécondation in vitro, touche directement à la vie humaine et aux fondements de la société, il fait évidemment partie de ces matières très complexes aux implications scientifiques, juridiques, éthiques et sociales et même lorsqu'un consensus semble se dégager, il n'a qu'une influence limitée sur la marge d'appréciation des Etats, qui reste large.
48. Dans des domaines aussi sensibles, l'évaluation varie inévitablement en fonction de l'histoire, de la culture et des convictions religieuses ou morales. Même à l'intérieur des Etats, les discussions sur ces sujets sont souvent animées et c'est au législateur qu'il appartient de trancher en trouvant le meilleur équilibre possible par rapport aux circonstances. Il n'appartient en aucun cas à la Cour d'imposer une règle qui ne pourrait refléter qu'une position idéologique particulière.
49. Dans la récente affaire *A, B et C contre Irlande*, la Grande Chambre, se référant aux arrêts *Open Door* et *Dublin Well Women c. Irlande* et *Vo c. France*, a conclu que la morale constitue un but légitime justifiant des restrictions : « que les restrictions litigieuses poursuivaient le but légitime de protéger la morale, dont la défense du droit à la vie de l'enfant à naître constitue un aspect en Irlande ». Il ne fait aucun doute que l'encadrement du DPI poursuit également le but légitime de protéger la morale et les droits d'autrui.
50. L'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention
51. Il est de la responsabilité de l'Etat d'assurer la meilleure conciliation possible des droits et intérêts des parties en cause (entre l'intérêt immédiat des requérants d'avoir accès au DPI et les intérêts des enfants et ceux de la société dans son ensemble), en particulier des plus faibles, qui sont évidemment les enfants. La tâche de la Cour est donc de déterminer si l'interdiction par l'Etat italien du DPI « est compatible avec l'article 8 de la Convention en se fondant sur le critère du juste équilibre, étant entendu qu'une ample marge d'appréciation doit être reconnue à l'Etat »²⁹.
52. Il appartient donc à l'Etat d'évaluer les avantages et les risques des différentes possibilités et de décider de les autoriser ou non. Il s'agit d'un choix politique, qui appartient donc au législateur. Ce n'est pas aux médecins, ni à la Cour européenne d'imposer une décision.

²⁸ *Le document de base sur le DPI et DPN* publié par le Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe le 22 novembre 2010 ;

²⁹ *A, B et C* précité, § 238 ;

53. Or, en limitant l'accès au DPI, l'Etat a pris en compte d'autres intérêts concurrents tels que :

- **L'intérêt et la santé de l'enfant**

54. La Cour a reconnu que la protection « de la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et éviter des avortements »³⁰, ainsi que la protection de l'enfant à naître constituaient des objectifs légitimes au regard de l'article 2 de la Convention (droit à la vie)³¹ pour limiter d'autres intérêts.

55. En outre, les mesures et réglementations qu'un Etat prend relatives à l'enfant doivent être adoptées en utilisant comme critère supérieur « l'intérêt de l'enfant qui doit passer avant toute autre considération »³². Or, le DPI n'est pas effectué dans l'intérêt direct du sujet, il est sans signification directe pour la santé de l'enfant ou de la mère, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de savoir qu'il était produit et désiré par ses parents non pas pour lui-même mais en fonction de son état de santé. Enfin, le DPI suppose la destruction des embryons non sélectionnés.

56. Compte tenu du fait que ces techniques sont trop récentes, on ne peut pas évaluer l'ensemble de leurs conséquences sur l'enfant, notamment au plan psychologique, une certaine prudence s'imposant.

- **La santé de la femme**

57. En vertu de l'article 8 de la Convention, l'Etat a l'obligation de protéger « l'intégrité physique et morale de la personne »³³.

58. Or, le DPI implique des risques graves pour la santé de la femme, parce qu'il nécessite la stimulation et la ponction ovarienne qui sont des gestes invasifs, les inducteurs d'ovulation pouvant entraîner l'apparition du syndrome dépressif chez la femme. En outre, la prétention que la femme évitera un avortement si elle a accès à un DPI est fautive, parce qu'il n'y a aucune garantie que le DPI va réussir, l'embryon considéré sain pourra s'avérer atteint de la maladie après son implantation, à la suite d'un DPN.

- **Le respect pour la dignité et la liberté de conscience des professions médicales**

59. La législation veille également à respecter la dignité et la liberté de conscience des professions médicales. Ceci est conforme à la jurisprudence de la Cour selon laquelle: « l'Etat a l'obligation d'organiser le système des services de santé d'une manière propre à assurer aux professionnels de santé l'exercice effectif de leur liberté de conscience (...) »³⁴.

- **Les valeurs éthiques et morales de la société et le risque de dérives eugéniques**

60. Les « considérations d'ordre moral » qui fondent le principe de dignité humaine font partie intégrante des « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun (des peuples

³⁰ Odièvre précité, § 45 ;

³¹ A, B et C précité § 227 ;

³² Gnahoré c. France, n° 40031/98, arrêt du 17 janvier 2001, § 59 ;

³³ Pretty c. R-U, n° 2346/02, § 61; Tysiac c. Pologne, n° 5410/03, § 107; R.R. c. Pologne, n° 27617/04, § 180;

³⁴ R.R. précité, § 26 ;

européens) et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable » mentionnées dans le préambule du statut du Conseil de l'Europe.

61. En raison des risques de dérives eugénique, l'Etat doit regarder avec prudence la généralisation de l'accès au DPI parce qu'il implique une sélection qualitative des embryons, il vise la suppression et pas le traitement (éradication) d'un être humain et disparition complète de la pathologie en éliminant à la source tous les sujets porteurs du gène défectueux, en arrivant ainsi à l'exclusion des groupes humains sur des critères génétique.
62. Sur ces constatations, le Gouvernement demande à la Cour de juger que l'interdiction du DPI à finalité eugénique était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée aux buts poursuivis, l'Etat italien prenant en compte les différents intérêts se trouvant en jeu dans cette question et par conséquent de rejeter les griefs des requérants comme manifestement mal fondés, en application de l'article 35 § 3 a) de la Convention.

B) SUR LA PRETENDUE VIOLATION DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION COMBINE AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

63. 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 l'hépatite B et C, qui peuvent recourir, selon la loi, au D.P.I.
64. Selon la jurisprudence de la Cour, une question ne peut se poser au regard de l'article 14 que lorsqu'il existe une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations similaires ou comparables sans justification raisonnable et objective³⁵.
65. Afin de pouvoir analyser si les requérants se trouvent dans une situation objectivement identique, similaire ou comparable au couple infertile ou stérile ou à celui dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement, il faut tenir compte des précisions présentées ci-après.
66. La loi n° 40/2004, comme l'indique son titre, concerne les « Normes sur la procréation médicalement assistée » et non pas l'accès au DPI, son but étant de palier la stérilité et l'infertilité et non pas de permettre la sélection des embryons sur des critères de santé (sélection eugénique pour des raisons de santé). Or les requérant ne se sont pas plaint de n'avoir pas eu accès à une telle technique. D'ailleurs, ils n'ont présenté aucune demande en ce sens, ni auprès d'un médecin (conformément à la procédure décrite dans cette loi et dans ses lignes directrices), ni auprès des tribunaux nationaux (selon le droit commun). Leur seul but est d'opérer une sélection des embryons sur des critères de santé afin de pouvoir avoir un enfant sain, donc un but eugénique.

³⁵ D.H. et autres c. République tchèque [GC], no 57325/00, § 175, CEDH 2007-... ;

67. La loi n° 40/2004 interdit de manière générale le DPI.

68. A supposer même que les requérants aient demandé d'avoir recours à l'assistance médicale à la procréation, ce qu'ils n'ont pas fait, leur situation objective comme couple fertile et non stérile n'est pas identique, similaire ou assimilable à celle des couples infertiles ou stériles. Elle ne l'est pas non plus à celle dont l'homme est affecté par des maladies sexuellement transmissibles. Les deux requérants sont atteints d'une maladie génétiquement transmissible, tandis que dans le deuxième cas, un seul des deux est atteint de la maladie et qui est transmissible sexuellement. Dans ce dernier cas, l'Etat, pour des raisons de santé publique, a intérêt et la possibilité d'intervenir pour empêcher la transmission des maladies sexuellement transmissibles. C'est seulement pour cette raison impérieuse que l'Etat assimile ce genre de couple au couples infertiles et stériles. C'est ainsi que le législateur italien le justifie : "si l'homme est porteur de maladies virales sexuellement transmissibles (...), le risque élevé d'infection pour la mère et le fœtus constitue de fait, en termes objectifs, une cause dirimante de la procréation, conduisant à l'adoption de précautions qui se traduisent nécessairement par une condition d'infertilité". En d'autres termes, ces couples se trouvent dans une situation de stérilité substantielle, due au fait que le rapport sexuel doit être inévitablement protégé pour éviter que la partenaire de l'homme soit infectée. En outre, dans de tels cas, l'accès aux techniques de l'assistance médicale à la procréation a exclusivement pour but "d'épurer" le sperme masculin de sa composante infectieuse afin d'éviter le risque de contagion (donc avant la fécondation d'embryon), et non, comme affirment les requérants, de consentir aux couples porteuses de maladies infectieuses l'accès au DPI (après la fécondation). Une fois l'ovule fécondé par le gamète masculin ainsi traité, la technique se poursuit dans le respect de la loi, y compris l'interdiction du DPI. C'est là que réside la principale différence entre les couples fertiles affectés de maladies virales sexuellement transmissibles et les couples, toujours fertiles, mais affectés de maladies génétiquement transmissibles.

69. En fait, pour les couples atteints de maladies virales sexuellement transmissibles, l'accès à l'assistance médicale à la procréation ne constitue pas, comme nous l'avons déjà précisé, un préalable à une ultérieure sélection des embryons ainsi créés, mais a pour seul but d'éviter la contagion du partenaire féminin et d'éliminer l'élément infectieux présent dans les gamètes masculins. C'est un geste médical, non eugénique, et qui ne porte pas atteinte à l'intégrité de l'embryon. En conséquence l'utilité de l'assistance médicale à la procréation intervient dans ces cas "en amont", à savoir avant même la production de l'embryon. Cela est considéré comme une intervention thérapeutique et non sélective et donc conforme à la loi n° 40/2004.

70. Au contraire, dans le cas de couples fertiles affectées des maladies génétiquement transmissibles – en l'absence de méthodologie permettant, soit de guérir la pathologie génétique avant la formation de l'embryon, soit de guérir l'embryon lui-même – l'accès à l'assistance médicale à la procréation nécessiterait la création et la sélection des embryons sains à implanter, et l'élimination eugénique des embryons indésirables, ce qui irait à

l'encontre de l'esprit et de la finalité de la loi n° 40/2004.

71. Le choix d'autoriser la PMA mais d'interdire le DPI correspond à la distinction entre finalités eugénique et thérapeutique. C'est dans la distinction entre finalités eugénique et thérapeutique que réside l'équilibre de la loi italienne en la matière. Cette distinction est parfaitement raisonnable et objective, plus encore, elle poursuit le but estimable de préserver la dignité et le droit à la vie de l'embryon. Il n'y a donc pas de différence de traitement injustifiée, et donc, pas de discrimination.
72. A la lumière de ces constats, le Gouvernement invite la Cour à conclure qu'il ne s'agit pas d'une discrimination, au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention, les requérants ne se trouvent pas dans une situation identique, similaire ou comparable avec les couples infertiles ou stériles ou à ceux dont l'homme est affecté par une maladie transmissible sexuellement. Et qu'en tout état de cause, si elle devrait être constatée, cette différence de traitement est justifiée, de manière convaincante et suffisante par les autorités compte tenu des autres intérêts en jeu dans l'affaire.

CONCLUSION

73. Ainsi, le Gouvernement italien invite la Cour à déclarer la présente requête irrecevable en application des articles 34 et 35§ 1 compte tenu du fait que les requérants ne peuvent pas se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention (incompatible *ratione personae*) et qu'ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention (non-épuisement des voies de recours internes) ou de juger qu'elle est manifestement mal fondée, en application de l'article 35 § 3 a), eu égard au fait que le droit d'avoir accès au DPI afin d'avoir un enfant sain n'est pas garanti par la Convention (incompatible *ratione materiae*) et compte tenu du fait que l'interdiction opérée par le législateur italien était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au buts poursuivis, l'Etat italien prenant en compte les différents intérêts se trouvant en jeu dans cette question (manifestement mal fondée).
74. De juger en outre qu'il ne s'agit pas d'une discrimination, au sens de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 de la Convention, compte tenu du fait que les requérants ne se trouvent pas dans une situation identique, similaire ou comparable avec les couples infertiles ou stériles ou à ceux dont l'homme est affecté par une maladie transmissible sexuellement. En qu'en tout état de cause, cette différence de traitement est justifiée, de manière convaincante et suffisante par les autorités.

Rome, 10 AOUT 2014

Ersiliagrazia Spatafora

Agent du Gouvernement

E. Spatafora