

CONVENTIONALITÉ DE L'INTERDICTION DE DONNER DES EMBRYONS CONÇUS PAR FÉCONDATION *IN VITRO* À LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

NOTE SOUS CEDH, 27 AOÛT 2015, PARRILLO C. ITALIE, REQ.
N° 46470/11

COMPLIANCE WITH THE EUROPEAN CONVENTION OF THE PROHIBITION ON GIVING *IN VITRO* PRODUCED EMBRYOS TO SCIENTIFIC RESEARCH

Par François VIALLA*, Jean-Philippe VAUTHIER**, Chloé GIQUEL***, Éric MARTINEZ****
et Rodolphe BOURRET*****

RÉSUMÉ

Pour la première fois, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur la

* f.vialla@gmail.com

Professeur à l'Université de Montpellier
Directeur du Centre Européen d'Études et de Recherches Droit & Santé
(UMR 5815)
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES

** Docteur en Droit

Responsable scientifique – Structure Fédérative de Recherche ASMES
CHU de Montpellier
Chercheur associé à l'Institut François Génys (EA 7301) – Université de Lorraine

*** Juriste

CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES
Direction de la Recherche et de l'Innovation
Direction des Affaires Juridiques

**** Directeur des Affaires Juridiques

Directeur adjoint de la Recherche et de l'Innovation
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES
Docteur en Droit, HDR Droit public
Université de Pau et des Pays de l'Adour

***** Directeur général adjoint

Directeur de la Recherche et de l'Innovation
CHU de Montpellier – Structure Fédérative de Recherche ASMES
Docteur des universités, HDR Montpellier Droit

question du don d'embryons à la recherche scientifique. L'affaire soumise à la Cour concernait l'interdiction opposée à Madame Parrillo, la requérante, par la loi italienne de faire don à la recherche scientifique d'embryons issus d'une fécondation *in vitro* et non destinés à une grossesse. Au terme d'un raisonnement original, la Cour conclut à la fois à l'absence d'un droit de propriété d'une personne sur ses embryons, et à l'absence d'atteinte au droit à la vie privée. De ce point de vue, la Cour a estimé que l'article 8 trouvait à s'appliquer sous son volet « vie privée », les embryons en cause renfermant le patrimoine génétique de la requérante et représentant donc une partie constitutive de son identité. Reste qu'en la matière, les États disposent d'une ample marge d'appréciation et dès lors, l'interdiction en cause était « nécessaire dans une société démocratique ».

MOTS-CLÉS

Don d'embryons à la recherche scientifique, Convention européenne des droits de l'homme, Droit de propriété sur les embryons humain, Droit au respect de la vie privée.

ABSTRACT

For the first time, the European Court of Human Rights was brought to pronounce on the question of the donation of embryos to the scientific research. The case concerned a ban under Italian Law, preventing Ms Parrillo, the applicant, from donating to scientific research embryos obtained from an *in vitro* fertilisation which were not destined for a pregnancy. After an original reasoning, the Court ends at the same time in the absence of a property right of a person on its embryos, and in the no violation of the right to respect for private life. From this perspective, the Court held that Article 8 was applicable in this case under its "private life" aspect, as the embryos in question contained Ms Parrillo's genetic material and accordingly represented a constituent part of her identity. However, considering this sensitive question were to be given considerable room for manoeuvre and so, the ban in question had been "necessary in a democratic society".

KEYWORDS

Donated embryos for scientific research, European Convention of Human Rights, Ownership of human embryos, Right to respect for private life.

Conçu de Zeus et de la mortelle Sémélé, Dionysos est tiré du sein de sa mère décédée par son divin géniteur qui, s'entaillant la cuisse, y coud l'enfant pour mener sa gestation à terme. *In utero*, l'embryon est traditionnellement considéré comme *pars vicerum matris*. La question se révèle plus délicate pour l'embryon *in vitro*. L'embryon humain serait-il un « objet juridique non identifié » ? Il est vrai que son statut en droit relève d'une certaine manière de la « question interdite » (1), tant le flou entourant la notion n'a d'égal que les efforts du juge et du législateur pour éluder la question et y apporter une réponse précise. La Cour européenne des droits de l'homme ne fait pas exception et l'on sait qu'elle se refuse à se prononcer sur la nature juridique de l'embryon, laissant

cela à la discrétion des États membres (2). L'arrêt *Parrillo c. Italie*, rendu par la Grande chambre le 27 août 2015 (3), ne devait pas remettre en cause la position quelque peu fuyante de la Cour, mais il apporte un éclairage nouveau, en posant pour la première fois la question de la conventionalité de l'interdiction édictée par le droit italien de donner des embryons à des fins de recherche scientifique.

En l'espèce, la requérante, Madame Parrillo, avait eu recours en 2002 avec son compagnon à une assistance médicale à la procréation à l'occasion de laquelle cinq embryons furent créés par fécondation *in vitro* (FIV) et cryoconservés. Suite au décès de son compagnon survenu en 2003, Madame Parrillo renonce à poursuivre son projet parental jusqu'à ce que, huit ans plus tard par une lettre du 14 décembre 2011, elle décide de faire don des embryons à la recherche scientifique. Un refus lui fût toutefois opposé en application de la loi italienne n° 40/2004 du 19 février 2004 selon laquelle les recherches sur l'embryon sont interdites et sanctionnées pénalement. Madame Parrillo saisit alors la Cour européenne des droits de l'homme qui s'est, pour l'occasion, réunie en Grande chambre, laquelle s'est prononcée sur l'affaire dans son arrêt le 27 août 2015. À l'appui de sa demande, la requérante invoquait à la fois une violation de son droit à la vie privée tel que garanti par l'article 8 de la Convention et une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention relatif à la protection de la propriété. Si les questions de bioéthique ne sont pas étrangères à la Cour (4), le problème soulevé par la situation de Madame Parrillo lui était toutefois inédit. Et

(2) Dans l'affaire *Vo c. France*, req. n° 53924/00, jugée le 8 juillet 2004 par la Grande chambre, la Cour EDH s'était appuyée sur un avis émis par le Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies auprès de la Commission européenne qui relevait une « controverse sur les notions de "début de la vie humaine" et de "personnalité humaine" ». Les législations en vigueur dans les États membres diffèrent sensiblement quant à la question de savoir quand commence la vie humaine et à partir de quand apparaît la "personnalité" humaine. Force est de constater qu'il n'existe, en effet, aucune définition consensuelle, ni scientifique, ni juridique, des débuts de la vie » (§ 40). Et d'en conclure que « le point de départ du droit à la vie [garanti par l'article 2 de la Convention] relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine [...] » (§ 82).

(3) Cour EDH, Gde ch., 27 août 2015 *Parrillo c. Italie*, req. n° 46470/11 : JCP 14 septembre 2015, 973, obs. A. SCHAHMANECHE ; JCP 26 octobre 2015, 1187, note G. LOISEAU ; RDS n° 68, novembre 2015, p. 810, obs. L. LAMBERT-GARREL ; LPA 20 novembre 2015, p. 7, note S. PRIEUR ; Gaz. Pal. 28 nov. 2015, p. 20, chron. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA.

(4) Elle a ainsi déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'accès à l'insémination artificielle (Cour EDH, Gde ch., 4 décembre 2007, *Dickson c. R.-U.*, req. n° 44362/04) ; sur les dons d'ovule et de sperme en vue d'une fécondation *in vitro* (Cour EDH, Gde ch., 3 novembre 2011, *S. H. et autres c. Autriche*, req. n° 57813/00) ; ou encore, sur l'accès au diagnostic préimplantatoire (Cour EDH, 28 août 2012, *Costa et Pavan c. Italie*, req. n° 54270/10).

(1) A. MIRKOVIC, « Statut de l'embryon, la question interdite ! », JCP 25 janvier 2010, 99.

comme le relève Stéphane Prieur, il ne s'agissait pas pour la juridiction européenne de se prononcer sur la conventionalité de la recherche sur l'embryon, mais sur celle du don d'embryon à des fins de recherche scientifique (5). Outre un aspect de la décision touchant à la recevabilité de la requête (6), l'intérêt du présent arrêt concerne le constat de non violation de la Convention, au regard du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection de la propriété, de la législation italienne interdisant le don d'embryons à la recherche. L'analyse de la Cour européenne mérite ainsi que l'on s'y attarde, tant son raisonnement a pu paraître « *aussi riche d'enseignements qu'hasardeux* » (7). Aussi convient-il d'envisager comment la Cour EDH parvient au constat de l'absence d'un droit de propriété d'une personne sur « ses » embryons conçus par FIV (I), ainsi que la manière dont elle conclut à l'absence d'atteinte au respect de la vie privée de l'interdiction du don d'embryons à la recherche scientifique (II).

I. LA NON-RECONNAISSANCE D'UN DROIT DE PROPRIÉTÉ D'UNE PERSONNE SUR SES EMBRYONS

Selon l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention, « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ». Se fondant sur cette disposition, Madame Parrillo estimait que les embryons conçus par fécondation *in vitro* ne peuvent être considérés comme des « individus » dans la mesure où, en l'absence d'implantation, ils ne sont pas destinés à se développer pour devenir des fœtus et naître. Dès lors, ils doivent être assimilés à des « biens » (§ 203) sur lesquels elle estime disposer d'un droit de propriété auquel l'État italien a porté atteinte par la loi du 19 février 2004 interdisant le don d'embryon à la recherche scientifique (§ 204). La Cour EDH réfute cependant cet

(5) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », *Gaz. Pal.* 28 nov. 2015, p. 20.

(6) Le Gouvernement italien invoquait le non-épuisement des voies de recours internes et que Madame Parrillo aurait dû exercer un recours relatif au contrôle de constitutionnalité. La Cour EDH relève toutefois « *que le système italien ne prévoit pour les particuliers qu'un recours indirect devant la Cour constitutionnelle. En outre, le Gouvernement n'a pas démontré, en s'appuyant sur une jurisprudence et une pratique établies, qu'en matière de donation d'embryons à la recherche, l'exercice par la requérante d'une action devant le juge du fond, combiné avec le devoir de ce dernier de soulever devant la Cour constitutionnelle une question de constitutionnalité à la lumière de la Convention, constituait, en l'espèce, une voie de recours effective que l'intéressée aurait dû épuiser* » (§ 104). La Cour rejette donc cette exception.

(7) A. SCHAHMANECHE, « Impossibilité de donner ses embryons conçus par FIV à la recherche scientifique », *JCP* 14 septembre 2015, 973.

argument et estime que « *les embryons humains ne sauraient être réduits à des « biens » au sens de cette disposition* » (§ 215). La conclusion du juge européen est ici heureuse et s'appuie sur la portée économique et patrimoniale attachée à l'article 1 du Protocole « *qui ne peut se concilier avec le caractère extrapatrimonial que revêt l'embryon humain* » (8).

Reste que la Cour, si elle déclare bien que l'embryon n'est pas un bien, n'en déduit pas pour autant qu'il est une personne. En effet, dans son analyse, elle évite soigneusement d'avoir à prendre parti sur la nature de l'embryon au regard de la *summa divisio* distinguant les personnes et les choses. À l'allégation de violation de l'article 1 du Protocole, le Gouvernement italien avait opposé le fait que la Cour elle-même reconnaît aux États membres une large marge d'appréciation en matière de détermination du début de la vie humaine (§ 201). Il faut dire que l'article 1^{er} de la loi italienne du 19 février 2004 qualifie l'embryon conçu par FIV de « sujet » auquel la loi garantit des droits en tant que « personne » (9). Les juges de Strasbourg ont toutefois estimé que l'article 2 de la Convention, qui proclame la garantie du droit à la vie, n'étant pas en cause dans l'affaire, « *il n'était pas nécessaire de se pencher ici sur la question, délicate et controversée, du début de la vie humaine* » (§ 215). Ils n'entendaient donc pas revenir sur leur position adoptée depuis l'arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004 (10) en se prononçant sur la question du rattachement de l'embryon à la catégorie d'« autrui ». La Grande chambre avait d'ailleurs averti de cette posture lors de son analyse de concernant l'atteinte à la vie privée où elle « *admet que la "protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur" peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui [...]. Toutefois, cela n'implique aucun jugement de la Cour sur le point de savoir si le mot "autrui" englobe l'embryon humain* » (§ 167). Il semble, pour Stéphane Prieur, « *que ce refus de statuer sur le statut juridique de l'embryon s'explique par la volonté de laisser la porte ouverte à l'appréciation des États sur la légalité de l'interruption volontaire de grossesse* » (11), quand bien même « le

(8) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain *in vitro* devant la Cour européenne », *RDS* n° 68, novembre 2015, p. 810.

(9) Cet article dispose : « *Afin de remédier aux problèmes reproductifs découlant de la stérilité ou de l'infertilité humaines, il est permis de recourir à la procréation médicalement assistée dans les conditions et selon les modalités prévues par la présente loi, qui garantit les droits de toutes les personnes concernées, y compris ceux du sujet ainsi conçu* » (nous soulignons).

(10) Cour EDH, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, cf. *supra* note 2.

(11) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », *préc.*

raisonnement juridique ne gagne pas en cohérence » (12). Pour Grégoire Loiseau, l'arrêt *Parrillo c. Italie* se veut « *plus en retrait* » (13) par rapport à une jurisprudence antérieure où la Cour européenne a pu « *donn[er] parfois l'impression de ne pas être hostile à la perspective d'une qualité de sujet de droit de l'embryon* » (14).

Quoi qu'il en soit, l'arrêt de Grande chambre du 27 août 2015 reste empreint d'une certaine frilosité (15), et l'on pourrait se consoler en considérant qu'il participe d'une marche à petits pas et quelque peu hésitante dans la détermination du statut de l'embryon. Certes on ne sait toujours pas si l'embryon peut être un « *autrui* » au sens de la Convention, mais au moins est-on sûr désormais qu'il n'est pas un « *bien* » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. La marge d'appréciation des États, cette « *notion toute prétorienne [...] qui marque a priori le contrôle européen du sceau de la retenue judiciaire* » (16), conserve un poids important en matière de bioéthique et a également orienté l'appréciation de la Cour quant à l'allégation d'atteinte au droit au respect de la vie privée.

II. L'ABSENCE D'ATTEINTE AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DE L'INTERDICTION DU DON D'EMBRYONS À LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

C'est peut-être sur ce second aspect (17) que l'arrêt *Parrillo c. Italie* rendu par la Cour EDH le 27 août 2015 est le plus énigmatique. Il a déjà été évoqué le fait que la Cour persiste dans son refus de se prononcer sur le statut juridique de l'embryon, mais l'analyse qu'elle fait ici de la conventionalité de l'interdiction du don d'embryons à la recherche sous l'angle du respect de la vie privée vient ajouter un certain trouble à son appréhension.

(12) *Ibidem*.

(13) G. LOISEAU, « L'embryon in vitro aux prises avec les droits de l'homme », *JCP* 26 octobre 2015, 1187.

(14) *Ibidem*.

(15) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

(16) F. SUDRE, « La subsidiarité, "nouvelle frontière" de la cour européenne des droits de l'homme. À propos des Protocoles 15 et 16 à la Convention », *JCP* 2013, doct. 1086. Sur la notion de marge d'appréciation, voir également F. TULKENS, L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *RSC* 2006, p. 3.

(17) Second aspect abordé dans le cadre de cette note, mais traité par la Cour avant l'allégation de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention.

Rappelons que l'article 8 de la convention dispose en son paragraphe premier que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ». La vérification de la conformité d'une espèce à cette disposition répond à un examen désormais classiquement admis : la Cour procède en trois temps et commence par examiner si l'article 8 est applicable à l'espèce, pour, le cas échéant, vérifier s'il y a eu une ingérence de l'État dans l'exercice de ce droit, et enfin, si tel était le cas, déterminer si cette ingérence pouvait être justifiée au regard du second paragraphe de l'article 8 (18). Sur l'applicabilité de l'article 8, la Cour conclut sans surprise dans un sens positif mais sa démonstration est « *pour le moins curieuse* » (19), voire « *sujette à caution* » (20). En effet, pour aboutir à un tel résultat, elle relève d'abord que « *l'objet du litige dont [elle] se trouve saisie porte sur la limitation du droit revendiqué par la requérante de décider du sort de ses embryons, droit qui relève tout au plus de la "vie privée"* » (§ 152), puis elle assure ensuite qu'elle « *doit aussi avoir égard au lien existant entre la personne qui a eu recours à une fécondation in vitro et les embryons ainsi conçus, et qui tient au fait que ceux-ci renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique* » (§ 158). De façon assez étonnante, la Cour européenne vient ainsi faire de l'embryon un élément de la personnalité de la mère pour en conclure que « *la possibilité pour la requérante d'exercer un choix conscient et réfléchi quant au sort à réserver à ses embryons touche un aspect intime de sa vie personnelle et relève à ce titre de son droit à l'autodétermination* » (§ 159). L'embryon n'est donc ni une chose, ni *autrui*, mais serait par ailleurs rattaché, du moins pour partie, à la personnalité de sa mère justifiant de ce fait la mise en jeu de son droit à l'autodétermination. Un auteur y voit une « *inquiétante implication du droit à l'autodétermination dans les rapports d'altérité* » (21). En effet, alors que ce principe a vocation à

(18) L'art. 8 § 2 Conv. EDH dispose : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense et à l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

(19) S. PRIEUR, « La Cour européenne des droits de l'Homme confrontée à la légalité du don d'embryons à la recherche scientifique », préc.

(20) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

(21) G. LOISEAU, « L'embryon in vitro aux prises avec les droits de l'homme », préc.

jouer dans le « *rapport de soi à soi* » (22), l'application qui en est faite par la Cour dans l'arrêt *Parrillo* vient l'étendre au rapport de soi à son embryon, ce qui viendrait « *légitimer, sinon un droit de disposer de l'embryon, du moins une certaine autorité pour décider de son sort* » (23). Au final, la Cour reconnaît qu'il y a bien une ingérence, mais que cette dernière est prévue par la loi ; qu'elle poursuit un but légitime puisque « *la "protection de la potentialité de vie dont l'embryon est porteur" peut être rattachée au but de protection de la morale et des droits et libertés d'autrui* » (§ 167) ; et nécessaire dans une société démocratique au regard notamment de l'ample marge d'appréciation dont dispose l'État en la matière (§ 197). L'interdiction faite à Madame Parrillo de pouvoir donner ses embryons à la recherche scientifique ne porte donc pas atteinte à son droit au respect de la vie privée.

Il ressort tout de même de la lecture de l'arrêt de Grande chambre du 27 août 2015 comme un malaise (24), qui tient à une certaine confusion quant à l'appréciation qui est faite de l'embryon, et qui se

manifeste également dans les nombreuses et fournies (25) opinions séparées, « concordantes » et « dissidentes », annexées à la décision (26). En tout état de cause, si la motivation ne convainc guère, le résultat reste heureux. Il apparaissait en effet largement souhaitable que la Cour se refuse à reconnaître d'une quelconque manière des droits réels sur l'embryon. Mais l'arrêt *Parrillo* soulève encore bien des interrogations sur le statut juridique de l'embryon auxquelles le juge européen, pas plus que le juge national d'ailleurs (27), ne semble enclin à apporter de réponses. ■

(22) *Ibidem*.

(23) *Ibidem*.

(24) L. LAMBERT-GARREL, « Le droit de disposer et de décider du sort de l'embryon humain in vitro devant la Cour européenne », préc.

(25) Le volume des opinions séparées est le même que celui de la décision elle-même, soit 49 pages. On y trouve 2 opinions concordantes rédigées par 2 juges ; une opinion en partie concordante émanant de 5 juges ; une opinion en partie dissidente émanant de 5 juges ; une autre rédigée par un seul ; et une opinion dissidente émanant d'un magistrat.

(26) Par exemple, dans son opinion concordante, le juge Pinto de Albuquerque estime qu'en déclarant que « *les embryons [...] renferment le patrimoine génétique de la personne en question et représentent à ce titre une partie constitutive de celle-ci et de son identité biologique* » (§ 158 de l'arrêt), « *de toute évidence, la majorité néglige le fait que l'embryon a une identité biologique distincte de celle de la personne ayant bénéficié de la FIV, même s'il contient le patrimoine génétique de cette personne. La déclaration figurant au paragraphe 158 de l'arrêt est inacceptable, sur le plan ontologique comme sur le plan biologique* » (§ 33 de l'opinion concordante).

(27) Il est permis ici de rappeler que l'opportunité avait été donnée à la Cour de cassation de se prononcer sur le statut juridique de l'embryon dans une affaire concernant le transfert d'embryons suite au décès du conjoint, mais la Haute juridiction a également botté en touche dans son arrêt rendu le 9 janvier 1996 : Civ. 1^{re}, 9 janvier 1996 : *JCP* 1996, II, 22666, note, C. NEIRINCK ; *D.* 1996, p. 376, note F. DREIFUSS-NETTER.