



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

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE POLAT c. AUTRICHE

(Requête n° 12886/16)

ARRÊT

Art 8 et Art 9 • Vie privée et familiale • Manifester sa religion ou ses convictions • Obligations positives • Autopsie d'un enfant prématuré atteint d'une maladie rare et prélèvement d'organes sur celui-ci à des fins de conservation, malgré l'opposition de la mère • États contractants non tenus d'accorder un droit absolu d'opposition à une autopsie • Manquement des autorités internes à ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu • Primauté accordée aux intérêts scientifiques et à la santé d'autrui • Absence de prise en considération de l'intérêt de la requérante à inhumer son fils conformément à ses convictions religieuses

Art 8 • Obligations positives • Vie privée et familiale • Manquement de l'hôpital à communiquer à la mère des informations suffisantes • Absence de la diligence et de la prudence requises dans des circonstances délicates • Autopsie justifiée par la nécessité de préciser le diagnostic, mais absence de nécessité de conserver les organes, pour des raisons scientifiques ou autres, pendant plusieurs semaines voire plusieurs mois

STRASBOURG

20 juillet 2021

DÉFINITIF

20/10/2021

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

En l'affaire Polat c. Autriche,

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

Yonko Grozev, *président*

Tim Eicke,

Armen Harutyunyan,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Pere Pastor Vilanova,

Ana Maria Guerra Martins,

Iulia Antoanella Motoc, *juges*,

et d'Ilse Freiwirth, *greffière adjointe de section*,

Vu :

la requête (n° 12886/16) dirigée contre la République d'Autriche et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Leyla Polat (« la requérante ») a saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») le 29 février 2016,

la décision de porter à la connaissance du gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») les griefs formulés sur le terrain des articles 8, 9 et 13 de la Convention et de déclarer la requête irrecevable pour le surplus,

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 avril et le 15 juin 2021,

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

INTRODUCTION

1. La requête concerne l'autopsie qui, malgré l'opposition de la requérante pour des motifs religieux, fut pratiquée sur son fils, né prématurément et décédé peu après sa naissance. L'intéressée s'estime victime d'une violation des articles 8 et 9 de la Convention. Elle se plaint en outre, sur le terrain de l'article 8, de n'avoir pas été informée de l'étendue de l'autopsie pratiquée ni du fait que les organes de son fils avaient été prélevés à des fins de conservation. Par ailleurs, invoquant l'article 13 combiné avec les articles 8 et 9, elle se plaint de n'avoir disposé d'aucune voie de droit pour contester la décision de procéder à une autopsie avant que celle-ci ne soit réalisée.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

2. La requérante est née en 1974 et réside à Bregenz. Elle a été représentée par M^e K.P. Pichler, avocat à Dornbirn.

3. Le gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. H. Tichy, ambassadeur, chef du service du droit international au ministère fédéral des Affaires européennes et internationales.

A. La naissance et le décès du fils de la requérante

4. La requérante tomba enceinte en 2006. Sa grossesse fut suivie à l'hôpital régional de Feldkirch (*Landeskrankenhaus*, ci-après « l'hôpital »), un hôpital public.

5. Les examens prénataux réalisés à l'hôpital révélèrent que le fœtus présentait des symptômes clairs de « syndrome du ventre en pruneau », et que l'enfant à naître serait donc vraisemblablement atteint d'un handicap.

6. Le syndrome du ventre en pruneau est une anomalie congénitale considérée comme une maladie rare, dont la cause est encore inconnue, même s'il existe plusieurs théories à ce sujet. Parmi ses caractéristiques essentielles figurent notamment une peau ridée au niveau de l'abdomen, une absence de musculature abdominale, de graves malformations des voies urinaires et une cryptorchidie (testicules non descendus). Il arrive que d'autres malformations physiques soient également présentes. Une échographie réalisée avant la naissance permet de déterminer si le fœtus présente ces caractéristiques.

7. En l'espèce, mis à part ce diagnostic préliminaire, il fut constaté que la quantité de liquide amniotique présent dans l'utérus de la requérante était insuffisante. L'intéressée fut informée que, très probablement, son enfant ne survivrait pas. Le médecin qui la suivait à l'hôpital, le docteur Sch., évoqua avec elle avant la naissance la possibilité qu'il fût nécessaire de pratiquer une autopsie sur le corps de son enfant, afin non seulement de déterminer la cause exacte du décès mais aussi de rechercher si d'autres enfants (en particulier ceux des enfants déjà nés de la requérante) risquaient de présenter la même malformation. Pour des motifs religieux, la requérante et son mari refusèrent qu'une autopsie eût lieu. Ils expliquèrent que, conformément à leur foi musulmane, ils souhaitaient procéder à une toilette rituelle du corps avant les funérailles, et que, pour ce faire, il fallait qu'il demeure autant que possible intact.

8. Le 3 avril 2007, la requérante donna naissance à un garçon, Y.M., à l'hôpital. Il s'agissait d'une naissance prématurée, survenue au cours de la vingt-cinquième semaine de grossesse. L'enfant pesait moins de 900 grammes. Des soins médicaux intensifs lui furent administrés, mais il décéda deux jours plus tard, le 5 avril 2007, d'une hémorragie cérébrale.

9. Après le décès de Y.M., on demanda à nouveau à la requérante et à son mari s'ils consentiraient à la réalisation d'une autopsie. Les médecins expliquèrent à l'intéressée qu'il s'agissait d'une procédure nécessaire pour déterminer la cause exacte du décès. Ils ajoutèrent que, la maladie étant

peut-être génétique, il était dans l'intérêt des frères et sœurs déjà nés et à venir de l'enfant que l'on détermine si le syndrome du ventre en pruneau était susceptible de se manifester au cours d'une éventuelle grossesse future. La requérante et son mari refusèrent de donner leur consentement. Le médecin-chef, le docteur S., les informa qu'une autopsie serait néanmoins pratiquée, afin de préciser le diagnostic.

B. L'autopsie

10. Le 6 avril 2007, l'autopsie fut réalisée à l'hôpital. Les dispositions pertinentes – à savoir l'article 25 de la loi sur les établissements hospitaliers (*Kranken- und Kuranstaltengesetz*, ci-après « la loi sur les hôpitaux ») et l'article 12 § 3 de la loi sur les dépouilles et les funérailles du *Land* du Vorarlberg (*Vorarlberger Gesetz über das Leichen- und Bestattungswesen*, ci-après « la loi sur les funérailles ») ne subordonnent pas au consentement des proches de la personne décédée la réalisation d'une autopsie lorsque celle-ci est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts scientifiques (*wissenschaftliches Interesse*), en particulier lorsqu'il s'agit de préciser un diagnostic (paragraphe 38 et 42 ci-dessous).

11. Un rapport d'autopsie détaillée fut rédigé. Il y était indiqué que les parents s'étaient opposés à l'intervention, mais que celle-ci avait néanmoins été réalisée, en raison d'une incertitude concernant la pathologie de plusieurs organes, que les pédiatres n'auraient pas pu (en l'absence d'autopsie) diagnostiquer de manière tout à fait certaine. Le rapport confirmait le diagnostic posé avant la naissance, à savoir que Y.M. était atteint du syndrome du ventre en pruneau. Le rapport ne fut initialement pas communiqué à la requérante.

12. Au cours de l'autopsie, pratiquement tous les organes internes de l'enfant furent prélevés. Ils furent conservés à l'hôpital en vue d'un examen complet. Cette mesure avait été estimée nécessaire car on considère qu'il est plus aisé de déceler précisément les modifications pathologiques des organes après leur fixation au formol. Une grande partie des voies urinaires fut également prélevée, ce qui eut pour conséquence que le sexe de l'enfant n'était plus apparent. Le corps fut rempli de coton hydrophile afin d'absorber le sang et les autres fluides corporels.

13. La requérante fut informée qu'une autopsie avait été pratiquée. Elle en fut bouleversée, et, le 8 avril 2007, à 5 h 10, elle se rendit au commissariat pour signaler que l'hôpital avait autopsié le corps de son fils sans qu'elle y eût consenti.

14. L'hôpital remit la dépouille de l'enfant à la requérante et à son mari après le 8 avril 2007. Ils ne furent pas informés de l'étendue de l'autopsie. La requérante croyait qu'il n'avait été fait qu'une « petite incision » (*kleiner Schnitt*). La dépouille était alors complètement vêtue et coiffée d'un bonnet. Le visage était pâle et défait, mais la vue de la dépouille habillée ne

permettait pas de dire si une autopsie avait été réalisée (ni quelle en aurait été l'étendue), ni de se rendre compte que des organes avaient été prélevés.

15. La requérante et son mari crurent donc que le corps se trouvait dans un état permettant qu'ils l'emmènent en Turquie pour l'y enterrer conformément à leur foi musulmane. Leur enfant défunt fut ainsi emmené dans leur village pour y être inhumé. Le transfert fut organisé par une association turque, qui se procura les documents nécessaires auprès des autorités du district. Le dossier ne comporte aucune information sur les modalités et la date de ce transfert.

C. Les funérailles du fils de la requérante en Turquie

16. Entre 100 et 300 personnes assistèrent à la cérémonie funéraire, qui eut lieu dans le village de la requérante en Turquie, à une date non précisée. Le corps de l'enfant fut dévêtu par la femme du *Hodja* (terme turc signifiant « érudit », qui désigne le religieux qui conduit la cérémonie) et la requérante elle-même. Ce faisant, les deux femmes se rendirent compte que l'enfant défunt avait fait l'objet d'une autopsie complète – c'est-à-dire que le corps entier et la tête avaient été ouverts puis recousus. Il était visible que les organes internes de l'enfant avaient été prélevés, car le corps était rempli de coton hydrophile. Les parties génitales n'étaient pas reconnaissables (paragraphe 12 ci-dessus). De plus, la dépouille était en mauvais état en raison de la décomposition qui avait eu lieu entre-temps.

17. La vue de l'état dans lequel se trouvait le corps de l'enfant laissa les deux femmes en état de choc, et la requérante s'évanouit. Après avoir repris connaissance, elle se mit à crier et à pleurer, et demeura inconsolable. Chacun se précipita pour voir le corps, et un grand désordre s'ensuivit. Les parties génitales de l'enfant décédé n'étant plus identifiables, la toilette rituelle du corps ne put avoir lieu (car les rituels de la toilette dépendent du sexe du défunt), et les funérailles durent être annulées. Les personnes présentes reprochèrent aux parents le mauvais état du corps. La requérante et son mari durent quitter le village le lendemain. Selon leurs déclarations, l'impossibilité de mener à son terme la cérémonie funéraire les contraignit à des dépenses importantes.

18. Il leur fallut ensuite inhumer l'enfant défunt dans une autre localité, sans procéder à la toilette rituelle ni à la cérémonie qu'exigeait la foi musulmane de la requérante, et supporter les frais supplémentaires occasionnés par ces funérailles.

D. La restitution des organes de Y.M.

19. À son retour en Autriche, la requérante demanda à l'hôpital de lui restituer les organes de son enfant décédé. L'hôpital commença par nier que des organes eussent été prélevés sur le corps. À la suite d'une intervention

du médiateur pour les patients (*Patientenanwalt*) du Vorarlberg, l'hôpital accepta le 24 avril 2007 de restituer, aux fins de leur inhumation avec le reste du corps, certains des organes prélevés (mais pas tous).

20. Ce n'est que le 1^{er} octobre 2007, après une nouvelle intervention du médiateur pour les patients du Vorarlberg, que la requérante reçut les autres organes. Elle les enterra eux aussi dans la tombe de son fils en Turquie.

E. La procédure civile en réparation qui s'ensuivit

21. Le 30 mars 2010, la requérante introduisit une action civile en réparation contre la société propriétaire de l'hôpital – la Société d'exploitation des hôpitaux du Vorarlberg (*Krankenhaus Betriebsgesellschaft mbH*) – afin d'obtenir le remboursement des frais occasionnés par l'impossibilité de mener à son terme la cérémonie funéraire et les différents voyages en Turquie entrepris pour y enterrer les organes de l'enfant après leur restitution, ainsi qu'une indemnisation pour le dommage moral correspondant à sa douleur et sa souffrance psychiques, et pour les coûts liés au traitement psychologique qu'il lui faudrait suivre en conséquence. Elle alléguait que le corps de son enfant n'avait pas été traité avec la dignité appropriée, que l'autopsie avait été réalisée malgré l'opposition qu'elle avait exprimée pour des motifs religieux, et que le prélèvement des organes qui avait été réalisé était en tout état de cause illégal, étant donné qu'elle n'y avait pas consenti. Elle ajoutait que les médecins ne l'avaient pas dûment informée de l'autopsie pratiquée sur le corps de son enfant et de l'étendue de celle-ci, et qu'elle souffrait en conséquence d'un syndrome de stress post-traumatique.

22. Dans sa réponse, la partie défenderesse plaidait que la réalisation d'une autopsie était justifiée car i) seule la preuve histologique d'une hypoplasie pulmonaire sévère pouvait démontrer que le décès n'aurait pas pu être évité et ii) en l'absence d'un tel examen, il n'aurait pas été possible cliniquement de confirmer définitivement le diagnostic selon lequel l'enfant était atteint du syndrome du ventre en pruneau (et non d'une autre malformation semblable). Elle ajoutait que l'analyse des raisons qui se trouvaient à l'origine du décès d'un nouveau-né était un outil crucial pour la réduction du taux de mortalité néonatale. Elle soutenait que rien dans la conduite des médecins traitants n'était susceptible de donner lieu à indemnisation.

1. Le premier examen au fond

23. En première instance, le tribunal régional (*Landesgericht*) de Feldkirch rendit le 9 juillet 2012 un jugement accueillant l'action de la requérante. Il observa qu'il était vrai que l'autopsie était nécessaire pour diagnostiquer avec certitude un syndrome du ventre en pruneau, étant donné qu'au vu des seuls symptômes une confusion avec une autre pathologie était

possible, mais il rappela que, pour autopsier un enfant sans le consentement des parents, il fallait non seulement qu'il y eût une incertitude quant au diagnostic mais aussi que la réalisation de l'autopsie présentât un intérêt scientifique. Il conclut que tel n'était pas le cas en l'espèce, et que les médecins n'avaient procédé à l'autopsie que pour satisfaire leur curiosité (*Neugierde befriedigen*) quant à cette maladie très rare, ce qui ne constituait pas, au regard de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux, une justification valable pour réaliser une autopsie sans avoir obtenu au préalable le consentement des proches parents.

24. Une expertise psychiatrique ordonnée par le tribunal régional de Feldkirch conclut que la requérante souffrait d'un syndrome de stress post-traumatique lié à l'autopsie de son enfant décédé et à la manière dont elle l'avait découverte. Selon cette expertise, le décès du nouveau-né avait certes constitué en lui-même une cause de stress importante, mais il ressortait des déclarations de la requérante que les événements survenus lors des funérailles de l'enfant avaient déclenché chez elle un stress aigu, lui-même à l'origine du syndrome de stress post-traumatique dont elle était atteinte. De l'avis du psychiatre qui avait examiné la requérante, la vue du corps défiguré avait dû être bien pire que ce à quoi pouvait s'attendre une personne ne faisant pas partie du corps médical.

25. La partie défenderesse contesta ce jugement devant la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) d'Innsbruck, laquelle accueillit son appel le 8 novembre 2012. La cour d'appel jugea qu'il y avait eu un vice de procédure, étant donné que le tribunal de première instance n'avait pas obtenu deux expertises qu'il avait ordonnées, respectivement dans le domaine de la pathologie et dans celui de la néonatalogie. Elle estima que dans ces conditions, il restait à trancher la question de savoir si l'autopsie – qui avait clairement été réalisée contre la volonté de la requérante – était possible au regard de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux. Elle renvoya l'affaire devant le tribunal de première instance pour qu'il rende une nouvelle décision après avoir tranché cette question.

2. *Le deuxième examen au fond*

26. Lorsqu'il réexamina l'affaire, le tribunal régional de Feldkirch se procura les expertises susmentionnées.

27. Le docteur V., expert pédiatre, indiquait dans son expertise qu'il y avait en l'espèce deux raisons de procéder à une autopsie : premièrement, il fallait déterminer si Y.M. était réellement atteint du syndrome du ventre en pruneau, maladie encore insuffisamment étudiée, et deuxièmement, il s'agissait d'une mesure de contrôle de la qualité, eu égard aux interventions médicales intensives pratiquées avant et après la naissance de l'enfant. Le docteur V. notait que ni le rapport d'autopsie ni le dossier personnel d'Y.M. n'indiquaient les questions scientifiques auxquelles l'autopsie était censée apporter des réponses, ni quelles méthodes avaient été employées, et que

l'on ne savait pas si les informations obtenues avaient été utilisées aux fins du progrès scientifique – par exemple si elles avaient été publiées. Il concluait que la raison pour laquelle il avait été jugé nécessaire de pratiquer une autopsie était peut-être la nécessité d'évaluer les soins intensifs dont le patient avait fait l'objet, mais qu'il ne figurait dans le dossier de Y.M. aucun document propre à le confirmer. Il constatait que l'autopsie avait permis de confirmer le diagnostic de syndrome du ventre en pruneau, mais que le dossier ne précisait pas si elle avait permis d'aborder des questions scientifiques spécifiques, ni qu'elle eût servi aux fins de la recherche sur de nouvelles formes de maladies ou sur leur causalité ou de la lutte contre la mortalité infantile.

28. Le docteur L., expert pathologiste, déclarait dans son expertise que le syndrome du ventre en pruneau était une affection très rare, complexe et insuffisamment étudiée. Il constatait que, selon le dossier médical de Y.M., l'autopsie avait été réalisée pour faire la lumière sur des altérations de l'estomac, des poumons et du cerveau qui n'étaient pas clairement identifiables. Il expliquait que, de ce fait, le droit autrichien rendait obligatoire la réalisation d'une autopsie afin de déterminer la qualité du diagnostic et des mesures thérapeutiques prises avant le décès. Il observait que l'autopsie avait été réalisée de manière appropriée et professionnelle et qu'elle avait donné lieu à un rapport complet. Il précisait que remplir le corps de coton hydrophile ou d'un matériau semblable était un geste nécessaire après une autopsie, pour absorber le sang et les autres fluides corporels. Il estimait que le prélèvement des organes qui avait été réalisé était nécessaire dans l'intérêt de la science, les malformations étant plus aisément décelées lorsque les organes étaient conservés hors du corps, processus qui prenait un à deux jours. Il indiquait que, lors de l'autopsie de fœtus ou de nouveau-nés, le prélèvement et la conservation des organes étaient indispensables, et constituaient donc la pratique normale. Il expliquait que, dans le cas du syndrome du ventre en pruneau, le rôle (*Beteiligung*) exact des organes n'avait pas été suffisamment étudié et qu'il fallait donc encore recueillir des éléments à cet égard. Il indiquait que le corps était généralement restitué en vue des funérailles immédiatement après l'autopsie, même s'il fallait peut-être examiner encore les organes, car on estimait qu'attendre la restitution des organes aurait retardé inutilement la cérémonie funéraire. Il concluait que le prélèvement temporaire des organes d'Y.M. relevait de la procédure normale en matière d'autopsie et que le personnel de l'hôpital avait donc respecté les règles de l'art. En ce qui concernait l'état de la dépouille au moment des funérailles, il notait que les photographies versées au dossier étaient de mauvaise qualité et ne permettaient pas une évaluation exacte, mais que, étant donné que le corps avait été transporté en Turquie sans avoir fait l'objet de mesures de conservation et que plusieurs jours s'étaient écoulés entre le décès et la cérémonie, il présentait alors certainement des signes de décomposition.

29. Le 13 août 2014, le tribunal régional de Feldkirch accueillit à nouveau l'action de la requérante et jugea que l'hôpital devait verser à celle-ci la totalité du montant qu'elle demandait au titre du préjudice qu'elle estimait avoir subi, soit 58 500 euros (EUR), ainsi que le montant des frais occasionnés par la procédure (29 105,52 EUR) et une indemnisation pour tout dommage futur qui découlerait de l'autopsie pratiquée sur Y.M. (par exemple le coût d'un suivi psychiatrique de la requérante à l'avenir). Il déclara à nouveau que l'incertitude de diagnostic susmentionnée indiquait qu'une autopsie était nécessaire, mais qu'il n'était pas autorisé pour autant de procéder à une autopsie sans le consentement des proches du défunt. Il rappela qu'en vertu de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux, pour qu'un tel examen pût être pratiqué sans le consentement des proches il fallait en outre que sa réalisation présentât un intérêt scientifique. Considérant qu'il n'avait pas été dit qu'il y eût un intérêt scientifique à la réalisation de l'autopsie, il jugea que celle-ci n'aurait pas dû être pratiquée contre la volonté de la requérante et de son mari. Il précisa que si au contraire l'autopsie avait été légale, il aurait été sans pertinence que la dépouille dût dans la pratique musulmane demeurer intacte. Il ajouta qu'à supposer même que l'intérêt scientifique évoqué eût existé, le personnel de l'hôpital aurait néanmoins été tenu d'informer la requérante en détail de la manière dont l'autopsie avait été réalisée (en particulier de son étendue) et de l'avertir de l'aspect extérieur du corps. Il releva que le psychiatre avait conclu dans son expertise (paragraphe 24 ci-dessus) que la requérante n'aurait très probablement pas été atteinte d'un syndrome de stress post-traumatique si elle avait au moins été informée qu'une autopsie avait été réalisée et que les organes avaient été prélevés. Il jugea en conséquence que la conduite illicite des médecins avait causé la réaction de choc subie par la requérante, et que l'hôpital devait donc indemniser l'intéressée pour le préjudice subi.

30. Le 4 décembre 2014, la cour d'appel d'Innsbruck accueillit un appel introduit par l'hôpital et rejeta les prétentions de la requérante. Elle jugea que celle-ci devait rembourser à l'hôpital le montant des frais et dépens qu'il avait engagés pour sa représentation juridique, soit 29 963,96 EUR au titre de la procédure de première instance et 2 832,96 EUR au titre de la procédure menée en appel (c'est-à-dire 32 796,92 EUR au total). Elle considéra que la juridiction inférieure n'avait pas dûment tenu compte des deux expertises relatives à l'autopsie, qui concluaient que celle-ci avait bel et bien été pratiquée conformément à la loi. Elle nota qu'une condition préalable indispensable pour que la partie défenderesse fût jugée responsable d'un dommage était qu'il fût prouvé que les médecins qu'elle employait avaient agi de manière illicite, alors que l'autopsie qui avait été pratiquée était licite car il y avait un intérêt scientifique à vérifier l'exactitude du diagnostic (eu égard, par exemple, au fait que certains symptômes étaient communs au syndrome du ventre en pruneau et à d'autres affections semblables). Elle ajouta qu'il n'existait aucune

obligation d'informer la requérante de l'état dans lequel se trouvait le corps de son fils après l'autopsie. Elle observa que les raisons pour lesquelles cet examen avait été pratiqué étaient, en particulier, l'incertitude du diagnostic clinique et la nécessité d'évaluer la qualité des traitements administrés avant et après la naissance, et elle estima sans pertinence la question de savoir si les résultats de l'autopsie avaient été utilisés pour faire progresser la recherche scientifique ou publiés (ce qui, en l'espèce, n'était pas le cas). Elle expliqua que la notion d'« intérêt scientifique » recouvrait aussi l'intérêt qu'il y avait à compléter le dossier personnel du fils de la requérante, Y.M., en confirmant le diagnostic initial. Elle releva par ailleurs que la requérante avait été informée par l'hôpital que l'autopsie serait pratiquée même sans son consentement (paragraphe 9 ci-dessus). Sur la question du prélèvement des organes, elle jugea qu'il était de notoriété publique que des organes pouvaient être prélevés dans le cadre d'une autopsie si nécessaire. Elle ajouta qu'en toute hypothèse, la requérante n'avait pas prouvé que, comme elle l'alléguait, les médecins lui aient promis que l'autopsie ne consisterait qu'en une petite incision de quatre centimètres. Elle considéra que le fait que les organes n'avaient été restitués à la requérante qu'à une date ultérieure ne revêtait aucune pertinence à cet égard, étant donné que la requérante alléguait que le stress post-traumatique dont elle était atteinte trouvait son origine dans les événements survenus lors de la cérémonie funéraire de son fils, et non dans la restitution tardive des organes de l'enfant.

31. La requérante saisit la Cour suprême d'un pourvoi en cassation, dans lequel elle reprenait les arguments qu'elle avait présentés dans le cadre de ses recours antérieurs, en se plaignant en outre d'une atteinte aux droits garantis par l'article 9 de la Convention. Elle pria la Cour suprême de saisir la Cour constitutionnelle d'une demande de contrôle de la constitutionnalité de l'article 25 § 1 de la loi sur les hôpitaux, et la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle à cet égard.

3. La décision définitive de la Cour suprême

32. La Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*) rejeta le pourvoi en cassation extraordinaire de la requérante le 25 septembre 2015. Elle nota qu'en vertu du libellé clair de l'article 25 § 1 de la loi sur les hôpitaux et de l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles, l'incertitude du diagnostic en l'espèce constituait un exemple du type d'intérêts publics et scientifiques propres à justifier la réalisation d'une autopsie, et ce même sans le consentement des proches du défunt. Elle jugea qu'étant donné que dans cette affaire le diagnostic ne pouvait être confirmé de manière définitive qu'au moyen d'une autopsie, la cour d'appel d'Innsbruck avait considéré à raison qu'il existait une incertitude diagnostique au sens de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux. Elle estima que les dispositions légales pertinentes étaient claires à cet égard et qu'elles ne nécessitaient donc pas

d'interprétation judiciaire supplémentaire. Elle ajouta que les travaux préparatoires relatifs à l'article 25 de la loi sur les hôpitaux (paragraphe 39 ci-dessous) montraient que l'objectif du législateur avait été de permettre l'approfondissement des connaissances scientifiques, sans imposer l'exigence que toute connaissance acquise de cette manière fût par la suite « exploitée scientifiquement » (*wissenschaftlich verwerten*), dans un sens plus étroit.

33. Relativement à la violation alléguée de l'article 9 de la Convention, la Cour suprême jugea que la réalisation de l'autopsie contre la volonté de la requérante avait constitué une ingérence dans les droits de l'intéressée découlant de cette disposition. Elle considéra toutefois qu'à la lumière de son importance pour le progrès de la médecine et afin d'évaluer la qualité du traitement médical administré en l'espèce, il était dans l'intérêt de la santé publique de lever toute ambiguïté du diagnostic par la réalisation d'une autopsie. Elle en conclut que l'autopsie visait un but légitime propre à justifier une possible restriction de l'exercice par l'intéressée de sa liberté de religion au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Elle ajouta qu'elle ne voyait aucune raison de saisir la Cour constitutionnelle d'une demande de contrôle des dispositions en cause, ni la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

34. Quant à l'obligation pour les médecins d'informer les proches de l'autopsie, la Cour suprême nota que son existence et sa portée dépendaient des circonstances du cas d'espèce. Elle considéra que sa jurisprudence (sur le devoir général d'information en matière médicale) n'était pas applicable à l'affaire en cause car, d'une part, celle-ci ne concernait pas le droit à l'autodétermination du patient lui-même et, d'autre part, le devoir d'information visait à prévenir les dommages susceptibles de se produire à l'avenir. Elle admit que la manière dont les autopsies étaient réalisées et le fait que des organes étaient prélevés lors de l'autopsie d'un nouveau-né n'étaient pas de notoriété publique, mais elle estima qu'une telle possibilité ne paraissait pas non plus imprévisible ni extrêmement surprenante. Elle conclut que les médecins s'étaient donc abstenus à juste titre de donner des explications détaillées, d'autant que pareilles explications pouvaient être difficiles à entendre pour les proches de la personne autopsiée, tandis que leur absence ne risquait guère de provoquer chez eux des troubles psychologiques. Elle jugea qu'il fallait prendre en compte l'état du corps du fils de la requérante au moment où il lui avait été remis, or il était apparemment bien moins choquant que l'état du corps au moment des funérailles. Elle précisa que le contexte religieux spécifique de l'affaire ne pouvait modifier cette appréciation.

35. La décision de la Cour suprême fut notifiée à la requérante le 20 octobre 2015.

II. LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE INTERNE PERTINENTS

36. L'article 17 de la Loi fondamentale de l'État (*Staatsgrundgesetz*) de 1867 est libellé comme suit :

« La science et son enseignement sont libres (...) »

37. L'article 5a de la loi sur les hôpitaux, telle qu'elle était en vigueur au moment des faits, concernait les droits des patients. Il prévoyait notamment que les hôpitaux devaient garantir l'exercice par les patients de leur droit d'obtenir des précisions et des informations quant à leurs options thérapeutiques (y compris les risques y afférents). Il disposait que, si le patient en faisait la demande, des informations médicales devaient lui être communiquées par un médecin, et ce (dans la mesure du possible) de manière compréhensible et avec tact.

38. En vertu de l'article 25 § 1 de la loi sur les hôpitaux, la dépouille d'un patient décédé dans un hôpital public doit être autopsiée si l'autorité sanitaire (*Sanitätspolizei*) a ordonné la réalisation d'un examen post-mortem, ou bien si une procédure pénale est en cours, ou encore si la réalisation d'une autopsie est nécessaire pour la sauvegarde d'autres intérêts publics ou scientifiques – en particulier en cas d'incertitude diagnostique ou s'il y a eu une intervention chirurgicale. Dans tous les autres cas, une autopsie ne peut être pratiquée qu'avec le consentement des plus proches parents du défunt, à moins que ce dernier n'y ait consenti lorsqu'il était encore en vie (article 25 § 2). Chaque autopsie doit faire l'objet d'un rapport écrit, qui doit être versé au dossier médical du défunt (article 25 § 3).

39. Dans les travaux préparatoires relatifs à l'article 25 de la loi sur les hôpitaux (AB 164 BlgNR VIII. GP. 10 ; 1956), il est souligné à cet égard que les progrès de la médecine moderne n'ont été possibles que grâce à la dissection des cadavres dans les hôpitaux, pratiquée pour établir avec certitude les causes morphologiques de nombreuses pathologies. Il y est exposé que la valeur pratique des autopsies découle de ce que le médecin ayant traité le patient peut non seulement contrôler son propre diagnostic et la thérapie appliquée, mais aussi déterminer les raisons pour lesquelles, le cas échéant, elle a échoué. Il est également expliqué que le fait que des autopsies soient pratiquées régulièrement permet aux autorités sanitaires d'obtenir des informations fiables relativement à l'existence et à la prévalence de différentes maladies et causes de décès, et ainsi de prendre des mesures générales visant à prévenir ou combattre ces maladies. Il est précisé que les conclusions d'une autopsie peuvent en outre se révéler très précieuses pour les proches du défunt, étant donné que l'élucidation de constats additionnels souvent mineurs peut être à l'origine de conclusions importantes révélant des particularités de la constitution des membres de la famille qui sont de nature à favoriser le développement de certaines

maladies, et que lorsque la communauté médicale prend connaissance de telles particularités, il lui est possible de prévenir à un stade précoce des évolutions défavorables de l'état de santé des personnes concernées.

40. Avant même l'adoption de la loi sur les hôpitaux, il existait depuis longtemps une législation sur les autopsies en Autriche. Depuis 1867, cette pratique est considérée comme faisant partie intégrante de la liberté de la science, laquelle est constitutionnellement garantie (paragraphe 36 ci-dessus). Inscrite sur de nombreux bâtiments accueillant des départements universitaires d'anatomie et de pathologie, la devise *mors auxilium vitae* exprime l'idée, établie de longue date, que les intérêts publics relevant de la science et de la santé revêtent une importance prépondérante, et exclut l'existence d'un droit pour les individus de s'opposer à une autopsie, du moins lorsqu'elle est pratiquée dans un hôpital public (Kopetzki, C., *Obduktionen im wissenschaftlichen Interesse: Rechtlicher Rahmen und verfassungsrechtliche Grenzen*, in : Kopetzki/Körner (éd.), *Leichenöffnung für wissenschaftliche Zwecke* (2021), p. 88). La portée de la notion d'« intérêts scientifiques » au sens de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux (paragraphe 38 ci-dessus) fait l'objet de vifs débats académiques (Kopetzki, C., *op. cit.*, pp. 106 et suivantes).

41. En vertu de l'article 3 § 2 de la loi sur les funérailles, à moins que le défunt n'ait donné des instructions à ce sujet avant son décès, c'est à ses proches qu'il appartient de déterminer en particulier la nature et le lieu des funérailles, et de donner leur consentement pour que soit pratiquée une autopsie si celle-ci n'a pas été ordonnée par le parquet ou le maire de la commune et qu'elle n'est pas prévue par l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles (voir ci-dessous). À moins que le défunt n'ait donné des instructions en sens contraire de son vivant, ses proches peuvent, au lieu d'organiser des funérailles, remettre son corps à une institution consacrée à la recherche et l'enseignement scientifiques ou médicaux, aux fins de la détermination de causes de maladies ou de la recherche sur des traitements curatifs.

42. En vertu de l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles, la dépouille d'un patient décédé dans un hôpital public doit faire l'objet d'une autopsie notamment si celle-ci est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts publics ou scientifiques – en particulier si le diagnostic est incertain ou si une intervention chirurgicale a eu lieu.

43. En vertu de l'article 13 § 4 de la loi sur les funérailles, l'autopsie doit faire l'objet d'un rapport écrit, dans lequel doivent figurer, outre les informations personnelles du défunt, les constats pathologiques effectués sur la dépouille et la cause du décès. Le rapport écrit doit être signé par le médecin ayant pratiqué l'autopsie. En cas d'autopsie d'un patient décédé à l'hôpital, une copie du rapport écrit doit être jointe à son dossier médical. En vertu de l'article 13 § 5, l'autopsie doit être pratiquée de telle manière qu'elle ne présente aucun risque sanitaire et qu'elle ne porte pas atteinte au

respect dû à la dépouille du défunt. En vertu de l'article 65, quiconque enfreint les dispositions susmentionnées de la loi sur les funérailles est passible d'une amende d'un montant pouvant aller jusqu'à 2 000 EUR.

44. L'autorité sanitaire du gouvernement régional du Vorarlberg a émis le 14 janvier 2003 une ordonnance relative à la lutte contre la mortalité infantile dans laquelle il est expressément déclaré ce qui suit :

« (...) dans la plupart des cas de décès d'enfants âgés de moins d'un an, il est nécessaire, d'un point de vue professionnel, que l'autorité sanitaire procède à une autopsie, sauf lorsque la cause est clairement discernable (par exemple en cas d'accident [ou] pour des raisons forensiques (...)). Dans tous les autres cas, la cause du décès en particulier (spécialement dans le cas des bébés [décédés] ailleurs qu'à l'hôpital, par exemple du syndrome de mort subite du nourrisson) ne peut être déterminée que par une autopsie (...) Un cercle d'experts examine alors les documents, informations et données produits (...) [et] – après analyse et discussion de chaque cas de décès d'un enfant âgé de moins d'un an – il élabore des propositions afin de réduire encore la mortalité infantile. »

45. En vertu de l'article 30 § 2 de la loi sur les établissements hospitaliers du *Land* du Vorarlberg (*Vorarlberger Gesetz über Krankenanstalten*), les hôpitaux doivent veiller à ce que leurs patients soient en mesure d'exercer leur droit à recevoir des explications et des informations compréhensibles et suffisantes concernant le diagnostic et les possibilités de traitement (ainsi que les risques y afférents) afin de pouvoir prendre part activement aux décisions ayant une incidence sur leur état de santé. Un médecin doit communiquer aux patients (ou, à leur demande, à une personne en qui ils ont confiance) les informations relatives à leur état de santé et à la progression de leur traitement, et ce – dans la mesure du possible – d'une manière aisément compréhensible, avec tact et en tenant compte de leur personnalité. De plus, les patients ont droit à ce qu'on les laisse consulter leur propre dossier médical et à ce qu'on leur en communique une copie. Ils ont également droit à un traitement soigneux et respectueux et (s'ils en font la demande) à une assistance religieuse et à un soutien psychologique.

46. Afin de protéger les droits et les intérêts des patients, il existe dans chaque hôpital du Vorarlberg un bureau chargé de l'information et du recueil des plaintes, conformément à l'article 3 de la loi du *Land* du Vorarlberg sur la protection des patients et des clients (*Vorarlberger Patienten- und Klientenschutzgesetz*). Ces bureaux doivent examiner les plaintes relatives à l'hébergement, aux soins et aux traitements, étudier les suggestions d'amélioration et fournir des informations sur le séjour des patients dans l'hôpital. Ont également été instaurés un médiateur des patients indépendant (qui n'est soumis à aucune forme de contrôle) et une commission d'arbitrage chargée d'examiner les litiges portant sur un dommage qui aurait été causé à un patient ou client (ci-après « la commission d'arbitrage »). En vertu de l'article 5 de la loi, le médiateur des patients est chargé de fournir gratuitement des conseils et des informations

aux patients et aux clients (et à leurs personnes de confiance), d'examiner les plaintes relatives à l'hébergement, aux soins et aux traitements, d'assister les patients et les clients devant la commission d'arbitrage (articles 7 et suivants) et d'octroyer aux patients une indemnisation pour les préjudices corporels ou autres causés par l'hôpital (article 6).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 8 ET 9 DE LA CONVENTION EN CE QUI CONCERNE L'AUTOPSIE

47. Invoquant les articles 8 et 9 de la Convention, la requérante se plaint de l'autopsie pratiquée contre sa volonté sur le corps de son fils. Elle estime que cette procédure a porté atteinte à la fois à son droit au respect de sa vie privée et familiale et à son droit à la liberté de religion, et que les juridictions internes n'ont pas mis en balance les intérêts divergents en jeu à cet égard.

L'article 8 est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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 sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de 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. »

L'article 9 se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

1. Sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention

48. La Cour observe que l'exercice des droits protégés par l'article 8 en matière de vie privée et familiale concerne essentiellement les relations entre les êtres vivants. Toutefois, on ne peut exclure la possibilité que le respect de la vie privée et familiale s'étende à certaines situations

postérieures au décès (*Sargsyan c. Azerbaïdjan* [GC], n° 40167/06, § 255, CEDH 2015, et *Jones c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42639/04, 13 septembre 2005). Dans les arrêts *Petrova c. Lettonie* (n° 4605/05, § 77, 24 juin 2014) et *Elberte c. Lettonie* (n° 61243/08, § 89, CEDH 2015), la Cour a reconnu que le prélèvement d'organes ou de tissus sur un défunt sans le consentement de ses proches survivants relevait de la « vie privée » de ces derniers.

49. La Cour note que le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité de l'article 8. Au vu de sa jurisprudence, elle ne voit aucune raison de parvenir à une conclusion différente. Elle considère que le grief tiré de la réalisation d'une autopsie du fils de la requérante contre la volonté de cette dernière relève du champ d'application de l'article 8 pour autant qu'il concerne le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et familiale. Partant, cet article trouve à s'appliquer en l'espèce.

2. Sur l'applicabilité de l'article 9 de la Convention

50. La Cour rappelle que la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises de toute société démocratique au sens de la Convention. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 de la Convention énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Pour autant, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction (*Johannische Kirche et Peters c. Allemagne* (déc.), n° 41754/98, CEDH 2001-VIII).

51. La Cour a déjà dit que la manière d'enterrer les défunts représente un élément essentiel de la pratique religieuse et relève du droit de manifester sa religion au sens de l'article 9 § 2 de la Convention (*ibidem*). L'article 9 est donc applicable au grief de la requérante pour autant que celle-ci soutient que l'autopsie a été pratiquée malgré les convictions religieuses qu'elle avait exprimées, et l'a empêchée d'enterrer son fils conformément à ses convictions.

3. Conclusion

52. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Y a-t-il eu ingérence dans l'exercice par la requérante de ses droits ?

53. La Cour estime que l'on peut considérer que l'autopsie pratiquée sur la dépouille du fils de la requérante malgré l'opposition de celle-ci et de son mari a empiété sur la sphère relationnelle de l'intéressée d'une manière et à un degré tels qu'elle s'analyse en une ingérence dans l'exercice par celle-ci de son droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention (voir à titre de comparaison *Solska et Rybicka c. Pologne*, nos 30491/17 et 31083/17, § 110, 20 septembre 2018).

54. En ce qui concerne l'article 9 de la Convention, la Cour a dit que dans leurs activités, les communautés religieuses obéissent aux règles que leurs adeptes considèrent souvent comme étant d'origine divine. Les cérémonies religieuses ont une signification et une valeur sacrée pour les fidèles lorsqu'elles sont célébrées par des ministres du culte qui y sont habilités en vertu de ces règles. La participation à la vie de la communauté est donc une manifestation particulière de la religion, qui jouit en elle-même de la protection de l'article 9 (*İzzettin Doğan et autres c. Turquie* [GC], n° 62649/10, § 111, 26 avril 2016). La Cour considère que le fait pour la requérante d'enterrer son fils conformément à ses convictions musulmanes, selon lesquelles il fallait que le corps demeurât intact, constituait une manifestation de sa religion.

55. Eu égard à sa jurisprudence et aux circonstances de l'espèce, exposées ci-dessus, la Cour juge que l'autopsie pratiquée sur le corps du fils de la requérante contre la volonté de celle-ci et malgré les convictions religieuses qu'elle avait exprimées s'analyse en une ingérence dans l'exercice par l'intéressée de son droit au respect de sa « vie privée » et « familiale » au sens de l'article 8 de la Convention, ainsi que de son droit de manifester sa religion au sens de l'article 9.

2. L'ingérence était-elle justifiée ?

56. Pour qu'une ingérence soit justifiée au regard des articles 8 § 2 et 9 § 2 de la Convention, elle doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes mentionnés dans ces dispositions et être nécessaire dans une société démocratique (*ibidem*, § 98).

a) Prévue par la loi

57. La requérante ne conteste pas que la réalisation de l'autopsie était prévue par la loi.

58. Le Gouvernement argue que l'article 8 de la Convention n'énonce pas qu'une réglementation interne formulée de manière suffisamment claire doit exiger que dans tous les cas la réalisation d'une autopsie soit

subordonnée à l'obtention du consentement des proches du défunt (il renvoie aux arrêts *Petrova* et *Elberte*, tous deux précités). Il soutient que l'article 25 de la loi sur les hôpitaux répondait aux exigences de clarté.

59. La Cour rappelle que les mots « prévue par la loi » qui figurent aux articles 8 § 2 et 9 § 2 n'imposent pas seulement que la mesure litigieuse ait une base légale en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets. Toutefois, il appartient au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, parmi de nombreux autres exemples, *Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, § 120, CEDH 2015).

60. La Cour observe que l'autopsie a été pratiquée en vertu de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux et de l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles, et que les juridictions internes ont fondé leur appréciation de l'affaire de la requérante sur ces dispositions (paragraphe 38 et 42 ci-dessus). Elle ne voit pas de raison valable de remettre en question l'interprétation que les juridictions nationales ont donnée de ces dispositions, et admet donc que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi ».

b) But légitime

61. La requérante admet que les autopsies peuvent répondre au but de protéger la santé, mais elle plaide que l'autopsie qui a été pratiquée sur son fils n'a pas contribué au progrès de la science ni à la réalisation de nouvelles découvertes, et n'a finalement servi qu'à confirmer le diagnostic relatif à ce cas individuel. Ainsi, le but légitime de protection de la santé n'aurait pas été atteint en l'espèce.

62. Le Gouvernement soutient que l'article 25 de la loi sur les hôpitaux visait un but légitime, à savoir la protection de la santé, et que les travaux préparatoires relatifs à cette disposition le montrent clairement. À l'appui de cette thèse, il avance les arguments suivants :

- Premièrement, une autopsie constituerait souvent la seule possibilité pour le médecin de vérifier son propre diagnostic ainsi que ses choix thérapeutiques. De plus, elle pourrait aussi permettre de déterminer les raisons d'un échec du traitement.

- Deuxièmement, la réalisation systématique d'une autopsie permettrait aux autorités sanitaires de recueillir des données fiables quant à l'existence et à la prévalence de différentes maladies et causes de décès, et donc de prendre à cet égard des mesures générales préventives et curatives.

- Troisièmement, les conclusions d'une autopsie pourraient aussi se révéler particulièrement précieuses pour les proches du défunt, car elles fourniraient souvent des indications essentielles quant à l'existence de prédispositions génétiques à certaines maladies, permettant ainsi la prise de mesures de prévention à un stade précoce.

63. Le Gouvernement soutient qu'ainsi, non seulement les autopsies sont importantes pour confirmer le diagnostic et réaliser un contrôle de qualité, mais encore l'étude de la nature exacte de la maladie de Y.M. pouvait, en mettant en lumière d'éventuelles défaillances génétiques, être importante pour la requérante et pour tout enfant qu'elle pourrait avoir à l'avenir.

64. Il argue que c'est donc à juste titre que la Cour suprême autrichienne a indiqué dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce que la finalité légale des dispositions mentionnées était de permettre aux experts d'acquérir des connaissances (médicales) supplémentaires, et qu'il n'était pas nécessaire que l'autopsie découle de l'intention ou de la possibilité pour ces experts d'utiliser à des fins strictement scientifiques les données et informations recueillies dans chaque cas. Ainsi, il serait accordé plus de poids aux intérêts des vivants qu'à ceux des défunts, conformément au principe *mors auxilium vitae*.

65. La Cour note que la Cour suprême a jugé que l'élimination de toute ambiguïté dans le diagnostic, comme dans le cas du fils de la requérante, pouvait elle aussi répondre à un but de protection de la santé publique (paragraphe 33 ci-dessus). Elle admet donc que l'autopsie a été réalisée aux fins de la sauvegarde d'intérêts scientifiques et qu'elle visait le but légitime consistant à protéger la santé d'autrui, comme l'ont amplement démontré le raisonnement de la Cour suprême ainsi que les observations du Gouvernement reproduites ci-dessus.

c) Quant à la proportionnalité de l'ingérence

i. Thèse de la requérante

66. La requérante allègue que l'autopsie et le prélèvement des organes d'Y.M. n'ont pas été réalisés dans les règles de l'art, qu'en conséquence, le corps a été rendu méconnaissable, et que cette situation constitue en elle-même une violation de l'article 9 de la Convention.

67. Elle ajoute que la mise en balance des intérêts en jeu n'était prévue ni par l'article 25 de la loi sur les hôpitaux ni par l'article 12 de la loi sur les funérailles, et n'a pas été faite en l'espèce. Elle se plaint également de ce que la loi ne prévoyait aucune possibilité de refuser pour des motifs religieux la réalisation d'une autopsie.

68. Elle soutient que l'autopsie de Y.M. a été ordonnée en l'absence de toute nécessité médicale. Affirmant que l'expert susmentionné – le docteur V. – a confirmé dans son expertise que les conclusions de l'autopsie n'avaient pas été versées au dossier personnel du défunt, Y.M., et qu'elles n'avaient abouti à aucune nouvelle découverte médicale, elle argue que l'autopsie n'a donc pas répondu au but consistant à faire progresser la santé et la sécurité publiques, mais n'a servi qu'à confirmer les diagnostics déjà posés. Selon elle, une si grave ingérence dans l'exercice de ses droits

protégés par les articles 8 et 9 de la Convention n'était pas proportionnée au but que constitue le contrôle de la qualité.

ii. Thèse du Gouvernement

69. Le Gouvernement soutient que, dans les dispositions pertinentes (l'article 25 de la loi sur les hôpitaux et l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles, qui lui correspond – paragraphes 38 et 42 ci-dessus), le législateur autrichien a ménagé un juste équilibre entre les intérêts en jeu, en définissant aux fins de la protection de la santé les cas dans lesquels il fallait procéder systématiquement à une autopsie dans les hôpitaux publics, et qu'il n'a laissé place à aucune latitude pour des situations individuelles. Il expose que, si le médecin qui a suivi un patient considère qu'il y a un intérêt scientifique à réaliser une autopsie après le décès de ce patient (en particulier en raison d'une incertitude dans le diagnostic), les intérêts individuels des proches du patient n'entrent pas en ligne de compte. Il ajoute que les dispositions légales applicables garantissent qu'en toute hypothèse une autopsie n'est pratiquée que pour autant qu'elle est absolument nécessaire.

70. Le Gouvernement soutient qu'à chacun des trois degrés de juridiction, les juridictions internes ont examiné les observations de la requérante soigneusement et complètement, en vérifiant point par point si les médecins avaient agi conformément à la loi. Il indique que les juridictions saisies ont examiné tous les éléments pertinents, entendu de nombreux témoins (dont les médecins impliqués et d'autres médecins), consulté le médiateur des patients et obtenu plusieurs expertises. Il argue qu'il appartient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments de preuve, et qu'il n'apparaît pas qu'elles aient commis d'erreur à cet égard.

71. Il répète que tant les juridictions internes que les experts ont unanimement conclu que le diagnostic était incertain au sens de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux. Il expose qu'il existait certes des signes forts en faveur d'un diagnostic de syndrome du ventre en pruneau, mais que, compte tenu en particulier du fait que certains symptômes étaient communs à cette pathologie et à d'autres malformations semblables, ce diagnostic ne pouvait être confirmé avec certitude que par la réalisation d'une autopsie. Il explique qu'ainsi, l'autopsie a été pratiquée d'une part pour établir de manière certaine la cause du décès et d'autre part pour déterminer si une telle pathologie risquait de se manifester chez de futurs frères et sœurs de l'enfant ou chez des descendants des membres déjà nés de la fratrie. Il plaide que l'autopsie était donc nécessaire en l'espèce pour des raisons d'intérêt scientifique au sens de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux, et que c'est à juste titre qu'elle a été pratiquée sans le consentement de la requérante. Il ajoute qu'il ressort des expertises que l'autopsie a été réalisée dans les règles de l'art et qu'elle a donné lieu à un rapport détaillé et de qualité. Enfin, il affirme que le prélèvement des organes et leur conservation

hors de la dépouille à titre temporaire font partie de la procédure normale d'autopsie et qu'il s'agit d'actes nécessaires à la sauvegarde d'intérêts scientifiques, et il précise qu'ils ont été accomplis dans le cas du fils de la requérante de manière appropriée et professionnelle.

72. Le Gouvernement soutient donc que l'autopsie pratiquée sur la dépouille du fils de la requérante n'a pas emporté violation des droits de celle-ci au regard de l'article 8 de la Convention.

73. S'appuyant sur les conclusions de la Cour suprême (paragraphe 33 ci-dessus), il soutient également qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

iii. *Appréciation de la Cour*

1) Les principes généraux

74. La Cour rappelle que pour apprécier la « nécessité » d'une mesure litigieuse « dans une société démocratique », il lui faut examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour la justifier sont pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, parmi de nombreux autres exemples, *Paradiso et Campanelli c. Italie* [GC], n° 25358/12, § 179, 24 janvier 2017, avec les références qui y sont citées).

75. Dans une affaire issue d'une requête individuelle, la Cour n'a pas pour tâche de contrôler dans l'abstrait une législation ou une pratique contestée, mais elle doit autant que possible se limiter, sans oublier le contexte général, à traiter les questions soulevées par le cas concret dont elle se trouve saisie (*ibidem*, § 180, avec les références qui y sont citées).

76. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu (*A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, § 229, CEDH 2010).

77. Pour déterminer si une ingérence est « nécessaire, dans une société démocratique », il y a lieu de tenir compte du fait qu'une marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales, dont la décision demeure soumise au contrôle de la Cour, compétente pour en vérifier la conformité aux exigences de la Convention (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 41, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II).

78. La Cour rappelle que, pour se prononcer sur l'ampleur de la marge d'appréciation devant être reconnue à l'État dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs (voir, parmi de nombreux autres exemples, *S.H. et autres c. Autriche* [GC], n° 57813/00, § 94, CEDH 2011, et *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, § 67, CEDH 2014). Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'État est d'ordinaire restreinte (*Evans*

c. Royaume-Uni [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007-I). Cependant, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États 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 (*ibidem* ; voir aussi *A, B et C c. Irlande*, précité, § 232). La marge d'appréciation est de façon générale ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Evans*, précité, § 77, et *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 78, CEDH 2007-V ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Vavříčka et autres c. République tchèque* [GC], n°s 47621/13 et 5 autres, §§ 275 et 280, 8 avril 2021).

79. Dans une affaire portant sur une exhumation pratiquée, aux fins d'une enquête pénale, contre la volonté des proches survivants du défunt, la Cour a jugé que les autorités de l'État devaient ménager un juste équilibre entre les exigences d'enquête effective découlant de l'article 2 et la protection du droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8, des parties à l'enquête et des autres personnes concernées. Elle a considéré, dans ce contexte, que les exigences relatives à l'effectivité de l'enquête devaient être conciliées autant que possible avec le droit au respect de la vie privée et familiale. Elle a précisé qu'il pouvait exister des circonstances dans lesquelles il était justifié de procéder à une exhumation malgré l'opposition de la famille (*Solska et Rybicka*, précité, § 121).

2) Application en l'espèce

80. La Cour considère que le cas d'espèce concerne les règles encadrant les autopsies pratiquées dans les hôpitaux publics et la question de savoir si et dans quels cas les proches parents du défunt devraient avoir le droit de s'opposer pour des raisons liées à leur vie privée et à leur religion à la réalisation d'une autopsie alors que celle-ci relève clairement de l'intérêt de la santé publique. L'affaire touche donc à des questions morales et éthiques délicates, et impose de ménager un équilibre entre des intérêts publics et privés concurrents. La Cour rappelle dans ce contexte que l'article 8 fait peser sur les États contractants une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la santé des personnes relevant de leur juridiction (*Vavříčka et autres*, précité, § 282). En conséquence, il convient de considérer que l'État jouit d'une ample marge d'appréciation en la matière.

81. En particulier, il était nécessaire dans la présente affaire de mettre en balance d'une part la protection de la santé d'autrui par la réalisation de l'autopsie (paragraphe 65 ci-dessus) et d'autre part la protection du droit de la requérante au respect de sa vie privée et familiale (article 8) et de son droit de manifester sa religion (article 9).

82. L'intéressée allègue en premier lieu que l'autopsie de son fils n'a pas été réalisée dans les règles de l'art. Cependant, la Cour note que, dans son expertise (paragraphe 28 ci-dessus), le docteur L., pathologiste, a explicitement conclu que l'autopsie avait été réalisée dans les règles de l'art. La Cour ne voit aucune raison de remettre en question cette conclusion.

83. En deuxième lieu, la requérante soutient, essentiellement, que l'hôpital aurait dû tenir compte de ses convictions religieuses pour décider s'il fallait ou non pratiquer une autopsie. Elle se plaint de ce que la législation applicable ne prévoyait pas de mise en balance des intérêts en jeu, et de ce que l'hôpital n'a pas procédé à une telle mise en balance.

84. La Cour constate que le droit autrichien ne prévoit pas un droit absolu de s'opposer, pour des motifs religieux ou autres, à ce qu'une autopsie soit pratiquée sur un proche parent. Elle ne voit pas de raison de remettre en question ce choix législatif. Les droits garantis par les articles 8 et 9 ne sont pas absolus et les États contractants ne sont donc pas tenus de conférer un droit d'opposition absolu dans ce domaine.

85. En troisième lieu, la Cour observe que l'autopsie a été pratiquée en vertu de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux et de l'article 12 § 3 de la loi sur les funérailles (paragraphe 60 ci-dessus). Elle considère donc qu'il convient qu'elle examine les choix législatifs correspondants. En vertu de l'article 25 de la loi sur les hôpitaux, ainsi que de l'article 12 § 3, qui lui correspond, de la loi sur les funérailles (paragraphe 38 et 42 ci-dessus), en cas de décès dans un hôpital public, une autopsie doit être réalisée – que les proches parents y consentent ou non – si elle est nécessaire, notamment, pour la sauvegarde d'intérêts scientifiques ou d'autres intérêts publics. Si elle n'est pas nécessaire à la sauvegarde de pareils intérêts et qu'aucun des autres critères cités à l'article 25 de la loi sur les hôpitaux ne trouve à s'appliquer, l'autopsie ne peut être pratiquée qu'avec le consentement des plus proches parents du défunt. La loi ne confère donc pas aux autorités le droit de pratiquer une autopsie dans absolument tous les cas. La Cour note toutefois que le législateur autrichien a choisi d'accorder la primauté aux intérêts de la science et à la santé d'autrui par rapport à tout motif, religieux ou autre, d'opposition des proches d'un défunt à l'autopsie dans les cas où celle-ci est jugée nécessaire pour la sauvegarde d'intérêts scientifiques – en particulier lorsque le diagnostic n'est pas certain.

86. La Cour prend note des arguments du Gouvernement selon lesquels les progrès de la médecine moderne ont été rendus possibles en partie par la réalisation d'autopsies qui ont permis d'établir les causes de décès et contribué à la prévention chez les personnes encore vivantes des maladies et affections ainsi découvertes (voir aussi les travaux préparatoires relatifs à l'article 25 de la loi sur les hôpitaux, cités au paragraphe 39 ci-dessus), indépendamment de toute conviction, religieuse ou autre. En d'autres termes, *mortui vivos docent* – « les morts enseignent aux vivants ». À cet égard, la Cour prend note également de la longue tradition législative

relative aux autopsies, soigneusement préservée, qui existe en Autriche, dont il est reconnu qu'elle fait partie intégrante de la liberté constitutionnelle de la science (paragraphe 36 et 40 ci-dessus). Ce droit est étroitement lié à l'obligation positive imposée à l'État par la Convention, notamment en ses articles 2 et 8, de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes relevant de sa juridiction (*Vavříčka et autres*, précité, § 282).

87. La Cour considère donc que le but légitime avancé par le Gouvernement, à savoir la protection de la santé d'autrui au moyen de la réalisation d'autopsies, revêt une importance et un poids particuliers en l'espèce. Cela étant, elle garde à l'esprit l'importance face à cela de l'intérêt de la requérante à assurer le respect de la dépouille de son fils en vue des funérailles, préoccupation que l'intéressée avait exprimée dès le départ (paragraphe 7, 9 et 11 ci-dessus ; voir à titre de comparaison *Solska et Rybica*, précité, § 122).

88. La Cour note que les éléments recueillis au cours de la procédure interne ont confirmé la licéité de l'autopsie. Deux expertises indépendantes ont conclu que l'autopsie avait été pratiquée pour confirmer un diagnostic antérieur (paragraphe 27-28 ci-dessus) et qu'elle visait assurément à la préservation d'intérêts scientifiques. Il y était indiqué que le syndrome du ventre en pruneau était une pathologie encore insuffisamment étudiée, qu'il existait par ailleurs une maladie présentant des symptômes semblables, et que l'autopsie d'Y.M. avait pour but de confirmer le diagnostic établi dans son cas. La Cour estime donc, comme les juridictions internes, que l'exigence légale d'existence d'un intérêt scientifique à la réalisation de l'autopsie était satisfaite en l'espèce.

89. Toutefois, même s'il est vrai que la réalisation de l'autopsie répondait à un intérêt scientifique, la Cour rappelle que l'article 25 de la loi sur les hôpitaux dispose qu'une autopsie ne peut être pratiquée que dans des circonstances où elle est « nécessaire » à la sauvegarde d'un tel intérêt, ce qui laisse place à une certaine latitude – notamment quant à l'étendue de l'intervention nécessaire – pour les médecins qui décident de procéder ou non à une autopsie dans un cas donné. Cette disposition n'exclut donc pas la possibilité, voire l'obligation, d'une mise en balance des droits et intérêts concurrents en jeu. Or la Cour observe que, en l'espèce, les motifs que la requérante a exprimés pour s'opposer à l'autopsie du corps de son fils n'ont pas été pris en compte par les membres du personnel de l'hôpital public qui étaient chargés de prendre cette décision (paragraphe 9 ci-dessus). La cour d'appel, qui a rejeté la demande de réparation présentée par l'intéressée (paragraphe 30 ci-dessus), n'a pas non plus mis en balance l'intérêt scientifique à réaliser l'autopsie avec l'intérêt privé particulier de la requérante à recevoir le corps de son fils « aussi intact que possible » en vue de funérailles religieuses (paragraphe 7 ci-dessus). La Cour admet que les autorités internes jouissaient d'une ample marge d'appréciation

(paragraphe 80 ci-dessus), mais elles ne paraissent pas en l'espèce avoir procédé à la moindre mise en balance des intérêts concurrents en jeu.

90. La Cour note que la requérante a pu soumettre à la Cour suprême ses griefs de violation des articles 8 et 9, et que cette juridiction a examiné, dans une certaine mesure, la proportionnalité de l'atteinte portée aux droits de l'intéressée, avant de souscrire aux choix du législateur et de confirmer l'intérêt scientifique qu'il y avait à pratiquer l'autopsie en cause. La Cour suprême a considéré que, en l'espèce, il était dans l'intérêt de la santé publique de réaliser l'autopsie afin d'évaluer la qualité du traitement médical qui avait été administré au fils de la requérante, d'éliminer toute ambiguïté dans le diagnostic et de faire progresser les connaissances scientifiques (paragraphe 33 ci-dessus). Cependant, elle n'a que peu, voire pas, pris en considération les raisons pour lesquelles la requérante s'était opposée à l'autopsie. Elle n'a donc pas suffisamment tenu compte des droits individuels de l'intéressée découlant des articles 8 et 9 de la Convention et de la « nécessité » au regard de ces droits de pratiquer une autopsie.

91. Les considérations qui précèdent sont suffisantes pour permettre à la Cour de conclure qu'en l'espèce les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu en conciliant autant que possible les exigences de la santé publique avec le droit au respect de la vie privée et familiale (voir à titre de comparaison *Solska et Rybica*, précité, § 121 ; voir aussi le paragraphe 79 ci-dessus), et qu'elles n'ont pas tenu compte de l'intérêt de la requérante à enterrer son fils conformément à ses convictions religieuses. Cette absence de mise en balance a emporté violation des articles 8 et 9 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION EN CE QUI CONCERNE LE DEVOIR D'INFORMATION

92. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la requérante se plaint également d'un manquement de l'hôpital à son devoir de l'informer de l'étendue de l'autopsie réalisée ainsi que du prélèvement des organes internes de son fils décédé. Elle soutient que ce défaut d'information sur l'autopsie a eu des conséquences sur le choix des modalités d'inhumation de son fils, dont son mari et elle-même avaient expressément déclaré souhaiter organiser les funérailles conformément à leurs convictions religieuses.

A. Sur la recevabilité

1. Sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention

93. La Cour rappelle que le droit d'accès aux informations relatives à la vie privée et/ou familiale d'un individu soulève une question au regard de l'article 8 de la Convention (voir, notamment, *Roche c. Royaume-Uni* [GC],

n° 32555/96, §§ 155-156, CEDH 2005-X, et, en particulier, *Lozovyye c. Russie*, n° 4587/09, § 32, 24 avril 2018, où la Cour a jugé que l'article 8 était applicable à une situation dans laquelle la famille d'une personne victime de meurtre n'avait pas été informée du décès de celle-ci et n'avait pas pu assister à ses funérailles).

94. La Cour a déjà dit que les notions de « vie privée » et de « vie familiale » comprennent le droit d'inhumer un proche parent et d'être présent au moment de cette inhumation (*Gülbahar Özer et Yusuf Özer c. Turquie*, n° 64406/09, § 26, 29 mai 2018, avec les références qui y sont citées). Dans les affaires *Pannullo et Forte c. France* (n° 37794/97, §§ 35-36, CEDH 2001-X) et *Girard c. France* (n° 22590/04, § 107, 30 juin 2011), elle a reconnu qu'un délai excessif dans la restitution d'un corps après autopsie ou de prélèvements après achèvement d'une procédure pénale pouvait constituer une ingérence dans le droit au respect de la « vie privée » et de la « vie familiale » des proches survivants. Dans l'affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse* (n° 55525/00, § 52, 14 février 2008), elle a estimé que la possibilité pour la requérante d'assister à l'enterrement de son enfant mort-né, de même que le transport du corps et les dispositions funéraires, pouvait aussi relever des notions de « vie privée » et de « vie familiale » au sens de l'article 8. Elle a également jugé que l'impossibilité pour une mère de s'acquitter de ses devoirs religieux sur la tombe de son enfant mort-né soulevait une question au regard de la notion de « vie familiale » protégée par l'article 8 (*Yıldırım c. Turquie* (déc.), n° 25327/02, 11 septembre 2007).

95. Eu égard à sa jurisprudence relative aux proches survivants et aux circonstances susmentionnées, la Cour juge que le grief de la requérante relatif à une obligation pour l'hôpital de lui communiquer des informations sur l'autopsie de son fils relève de la portée du droit au respect de la vie privée et familiale.

2. Sur l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement

96. Le Gouvernement soutient que, si l'on peut dire que la requérante a effectivement allégué devant les juridictions internes une violation de l'article 8 relativement au devoir d'information de l'hôpital, elle ne l'a fait qu'en substance, c'est-à-dire sans mentionner l'article 8. Il plaide donc que ce grief est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

97. La requérante ne formule aucune observation quant à la recevabilité de ce grief.

98. La Cour constate que la question de l'étendue des informations fournies à l'intéressée quant à l'autopsie pratiquée sur son fils était bien l'un des sujets sur lesquels portait l'action en responsabilité engagée au niveau interne (paragraphe 21 ci-dessus), même si la requérante n'a pas expressément invoqué l'article 8 de la Convention au cours de cette procédure. Elle rappelle qu'il suffit que la requérante ait exprimé en

substance son grief à cet égard devant les juridictions internes (voir, parmi de nombreux autres exemples, *Vučković et autres c. Serbie* (exception préliminaire) [GC], n^{os} 17153/11 et 29 autres, § 72, 25 mars 2014). Elle rejette donc l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement à l'égard de ce grief.

3. Conclusion

99. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèse de la requérante

100. La requérante allègue que lorsqu'elle a déclaré que, pour des raisons religieuses, elle s'opposait à la réalisation d'une autopsie, le personnel médical lui a d'abord dit qu'aucune autopsie ne serait pratiquée. Par la suite, l'hôpital lui aurait expliqué que l'autopsie prévue consisterait seulement en une intervention mineure, à savoir la réalisation d'une petite incision d'environ quatre centimètres. Elle aurait persisté à refuser l'autopsie, mais celle-ci aurait néanmoins été pratiquée, sans son consentement ni celui de son mari.

101. La requérante ajoute qu'elle n'a pas été informée de ce que les médecins avaient prélevé l'ensemble des organes internes (y compris les voies urinaires, en conséquence de quoi le sexe de l'enfant n'était plus reconnaissable) ni du fait que le corps avait été rempli de coton hydrophile. Elle expose que l'autopsie et le prélèvement des organes ont rendu impossible un enterrement conforme à ses convictions religieuses.

102. Elle soutient que le symptôme de stress post-traumatique dont elle souffre est la conséquence directe du choc qu'elle a subi en voyant le corps de son enfant dans un état aussi inattendu au moment de la cérémonie funéraire. Elle précise que si elle avait su que le corps de son enfant avait fait l'objet d'une autopsie d'une telle étendue, elle n'aurait jamais organisé et tenu une cérémonie funéraire en Turquie (elle aurait enterré son fils en Autriche).

2. Thèse du Gouvernement

103. Le Gouvernement soutient que l'obligation qu'ont les médecins de communiquer des informations et des explications aux proches de patients décédés découle *mutatis mutandis* de l'article 5a de la loi sur les hôpitaux et de l'article 30 de la loi sur les hôpitaux du Vorarlberg, en tant qu'obligation subsidiaire dans le cadre de l'accord de traitement. Il expose que ces éclaircissements servent normalement à prévenir tout préjudice prévisible. Il

ajoute que, selon la jurisprudence de la Cour suprême, l'existence et la portée de l'obligation d'information dans le cadre d'un contrat de droit privé dépendent toujours des circonstances du cas d'espèce. Il indique qu'il est difficile de déclarer de manière générale dans quels cas précisément il existe un devoir d'avertissement et d'information, mais que l'on peut dire que l'obligation est à la mesure de la gravité du préjudice susceptible de découler du risque présent. Il affirme qu'en toute hypothèse, le devoir d'information prend fin dès lors qu'il est clair que la divulgation de l'information risquerait de nuire aux intérêts de la personne à informer.

104. Il argue que l'obligation pour les médecins d'informer les patients sur un traitement médical n'est pas applicable dans la même mesure en l'espèce : dans le cas présent, il n'y aurait eu aucun devoir d'information, étant donné qu'il ne s'agissait pas du droit pour un patient de prendre une décision relativement à une mesure thérapeutique qui aurait porté atteinte à son intégrité physique de manière illicite et irréversible (voir l'arrêt susmentionné de la Cour suprême, cité aux paragraphes 32-34 ci-dessus). En l'espèce, ce ne seraient pas les droits d'un patient qui seraient en jeu, mais les droits des proches après le décès d'un patient : les obligations des médecins en matière d'information ne seraient donc pas les mêmes.

3. *Appréciation de la Cour*

105. La Cour note d'emblée qu'il n'est pas contesté que l'hôpital était un organisme public et que les actes ou omissions de son personnel médical – y compris les médecins qui ont décidé de pratiquer et ont pratiqué l'autopsie – étaient susceptibles d'engager la responsabilité de l'État défendeur sur le terrain de la Convention (*Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, § 71, CEDH 2004-II, et *Elberte*, précité, § 106).

106. Elle rappelle que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 55, série A n° 299-A, et *Pannullo et Forte*, précité, § 35).

107. Dans le choix des moyens destinés à leur permettre de s'acquitter de leurs obligations positives, les États jouissent d'une ample marge d'appréciation (*A, B et C c. Irlande*, précité, § 249).

108. La requérante se plaint en substance non pas d'un acte de l'État mais de son inaction (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 32, série A n° 32) ; en d'autres termes, elle soutient qu'en ne l'informant pas de l'étendue de l'autopsie et du prélèvement des organes, l'hôpital a porté atteinte à ses droits découlant de l'article 8 de la Convention. La Cour considère qu'il y a lieu d'examiner la présente affaire sous l'angle d'une obligation positive

incombant à l'État défendeur en vertu de l'article 8 de la Convention (voir, dans le même sens, *Lozovyye*, précité, § 37).

109. Pour établir si les exigences de l'article 8 de la Convention ont été satisfaites en l'espèce, la Cour recherchera d'abord s'il existait en Autriche un cadre juridique adéquat concernant une éventuelle obligation d'informer les proches parents d'un défunt de l'étendue et des modalités d'une autopsie pratiquée sur celui-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Lozovyye*, précité, § 39).

110. Elle note qu'en l'espèce, la Cour suprême a jugé que les lois relatives au droit des patients à l'information n'étaient pas directement applicables car elles concernaient le traitement des vivants et visaient à permettre aux patients de faire des choix éclairés quant à leur propre santé (paragraphe 34 ci-dessus). Le Gouvernement soutient que l'obligation pour les médecins de communiquer des informations et des explications aux proches d'un défunt découle, *mutatis mutandis*, de l'article 5a de la loi sur les hôpitaux, mais qu'elle ne s'applique pas dans la même mesure en l'espèce que s'il s'agissait d'un patient vivant.

111. La Cour constate qu'il ne paraît pas exister en droit autrichien de règle claire prévoyant l'étendue des informations à communiquer ou non aux proches parents d'un défunt ayant fait l'objet d'une autopsie.

112. Elle estime néanmoins que cette absence de règle claire ne constitue pas en elle-même un élément suffisant pour conclure que l'État défendeur a manqué en l'espèce aux obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention (comparer avec *Lozovyye*, précité, § 42).

113. Elle doit donc à présent examiner la question de savoir si les autorités autrichiennes ont pris des mesures raisonnables pour informer la requérante de l'étendue de l'autopsie pratiquée, compte tenu des circonstances.

114. Dans une affaire où des employés publics avaient organisé l'enterrement de l'enfant de la requérante sans informer l'intéressée de la date et du lieu de celui-ci, la Cour a jugé qu'il appartenait aux États contractants d'organiser leurs services et de former leurs agents de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention. Elle a ajouté que dans un domaine aussi intime et sensible que celui de la gestion du décès d'un proche, il convenait de faire preuve d'un degré de diligence et de prudence particulièrement élevé (*Hadri-Vionnet*, précité, § 56).

115. En l'espèce, la requérante, qui venait de perdre un enfant, s'est trouvée confrontée à une situation dans laquelle elle n'avait aucun droit légal de s'opposer à ce qu'il fit l'objet d'une autopsie. Elle a informé le personnel de l'hôpital que, selon ses convictions religieuses, le corps de l'enfant défunt devait demeurer aussi intact que possible pour la cérémonie funéraire. La Cour considère que ces circonstances spécifiques sont tout aussi sensibles que celles en cause dans l'affaire *Hadri-Vionnet* (arrêt précité) et qu'elles requéraient de la part du personnel de l'hôpital le même

degré de diligence et de prudence particulièrement élevé dans ses interactions avec la requérante. Celle-ci ayant informé le personnel de l'hôpital des raisons pour lesquelles elle s'opposait à l'autopsie, la Cour considère que l'hôpital avait un devoir d'autant plus important de lui communiquer des informations appropriées quant à ce qui avait été fait et ce qui serait fait au corps de son enfant. Elle note qu'après le décès de son fils, la requérante a été informée qu'une autopsie serait réalisée malgré son refus (paragraphe 9 ci-dessus). Les documents figurant dans le dossier ne permettent pas de confirmer qu'il lui ait effectivement été dit que « seule une petite incision d'environ quatre centimètres » serait pratiquée (paragraphe 14 ci-dessus) ; et les juridictions internes n'ont pas non plus établi que tel fût le cas. La Cour juge toutefois établi que l'hôpital n'a pas informé la requérante de l'étendue de l'autopsie, et que cela l'a conduite à croire qu'il était possible de procéder à une toilette rituelle du corps et à une cérémonie funéraire conformes à ses convictions, de sorte que son mari et elle ont entrepris d'organiser une telle cérémonie en Turquie.

116. La Cour rappelle que la Cour suprême a déclaré dans son arrêt définitif que les médecins concernés s'étaient à juste titre abstenus de donner à la requérante et à son mari des explications détaillées quant à l'étendue de l'autopsie (paragraphe 34 ci-dessus). Elle a dans le même temps admis qu'il n'était pas de notoriété publique que les organes étaient normalement prélevés au cours d'une autopsie ; néanmoins, elle a considéré que la pratique consistant à s'abstenir de donner des explications détaillées au sujet d'une autopsie pouvait représenter un fardeau moins important pour les proches du défunt. La Cour estime que cette thèse de la Cour suprême peut être valable dans certaines situations, mais qu'en l'espèce elle ne tenait pas compte de la situation spécifique de la requérante : celle-ci avait dit clairement qu'elle souhaitait organiser des funérailles conformes à ses convictions, et qu'il fallait pour cela que le corps de son fils demeurât aussi intact que possible. Il était donc particulièrement important pour elle de recevoir des informations détaillées quant à l'étendue de l'autopsie, fait qu'elle avait signalé à l'hôpital à plusieurs reprises.

117. De plus, la Cour considère que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, l'hôpital était tenu d'informer la requérante du prélèvement des organes de son fils. Elle note à cet égard que la Cour suprême a jugé que l'on ne pouvait estimer que fût de notoriété publique le fait que, lors de l'autopsie d'un nouveau-né, tous ses organes étaient prélevés. Le Gouvernement n'a pas contesté que le personnel de l'hôpital avait d'abord nié avoir prélevé des organes, avant d'admettre l'avoir fait. Ce n'est qu'après deux interventions du médiateur des patients que la requérante s'est vu remettre les organes de son fils, ce que le Gouvernement ne conteste pas non plus.

118. En bref, la Cour considère que les membres du personnel de l'hôpital n'ont clairement pas fait preuve, dans leur conduite à l'égard de la

requérante, de la diligence et de la prudence requises par la situation. Elle juge (tout comme le tribunal régional de Feldkirch, qui a examiné l'affaire en première instance – paragraphe 29 ci-dessus) que le personnel de l'hôpital aurait dû informer la requérante et son mari de l'étendue de l'autopsie pratiquée sur leur fils. Cette information était importante pour eux, en particulier pour des raisons religieuses, étant donné qu'elle revêtait un caractère crucial pour l'organisation de la cérémonie funéraire, ce dont ils avaient très tôt informé l'hôpital (paragraphe 7 ci-dessus).

119. La Cour note en outre que, si les expertises ont unanimement conclu que l'autopsie était justifiée par la nécessité de confirmer le diagnostic, elles ne faisaient aucune mention d'un besoin de conserver les organes, pour des raisons scientifiques ou autres, pendant plusieurs semaines ou plusieurs mois (paragraphe 19 et 20 ci-dessus). Elle considère que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, où la requérante avait informé l'hôpital que le corps de son fils devait demeurer aussi intact que possible pour les funérailles (paragraphe 7 ci-dessus), l'hôpital était tenu d'informer l'intéressée sans retard indu du prélèvement des organes de son fils et de l'endroit où ils se trouvaient.

120. Les considérations qui précèdent sont suffisantes pour permettre à la Cour de conclure que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le manquement de l'hôpital à communiquer à la requérante des informations suffisantes sur l'étendue de l'autopsie pratiquée sur son fils, sur le prélèvement de ses organes et sur l'endroit où ceux-ci se trouvaient a emporté violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 8 ET 9

121. Invoquant l'article 13 combiné avec les articles 8 et 9 de la Convention, la requérante se plaint de n'avoir disposé d'aucune voie de droit lui permettant de contester la décision de pratiquer une autopsie avant la réalisation de celle-ci. L'article 13 est libellé comme suit :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

122. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas soulevé ce grief devant les juridictions internes, et qu'il est donc irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

123. La requérante ne formule aucune observation quant à la recevabilité du grief.

124. La Cour rappelle qu'il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de la convaincre que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible,

était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*Molla Sali c. Grèce* [GC], n° 20452/14, § 89, 19 décembre 2018, avec les références qui y sont citées). Elle note que le Gouvernement ne précise pas quel recours la requérante aurait dû exercer pour soulever ce grief, ni pourquoi ce recours aurait été effectif dans les circonstances de l'espèce. Partant, elle rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes.

125. La Cour constate par ailleurs que ce grief est étroitement lié à celui, concernant l'autopsie, qu'elle a examiné ci-dessus, et elle le déclare donc de même recevable.

126. Toutefois, eu égard à ses conclusions sur le terrain des articles 8 et 9 (paragraphe 80-91 ci-dessus), elle estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément la question de savoir s'il y a eu en l'espèce violation de l'article 13 (voir, *mutatis mutandis*, *Elberte*, § 147, et *Solska et Rybica*, § 131, tous deux précités).

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

127. 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

128. La requérante demande 8 500 euros (EUR) pour dommage matériel (au titre des frais qu'elle dit avoir dû engager pour les funérailles interrompues en Turquie). Elle demande par ailleurs 50 000 EUR pour dommage moral au titre du stress et de la frustration qu'elle aurait éprouvés du fait de la violation de la Convention. Elle demande en outre 25 800 EUR pour « dommage moral futur ».

129. Le Gouvernement soutient que ces prétentions sont excessives. Il argue que la requérante n'a pas ventilé ses prétentions relatives au dommage matériel et qu'elle n'a produit aucune facture prouvant qu'elle ait réellement engagé les frais en question.

130. Aux termes de l'article 60 § 2 du règlement de la Cour, un requérant doit chiffrer et ventiler par rubrique ses prétentions et y joindre les justificatifs nécessaires, faute de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie. En conséquence, la Cour rejette la demande formulée par la requérante au titre du dommage matériel. Elle admet cependant que l'intéressée a été soumise à une détresse considérable du fait des violations constatées. Elle lui octroie donc 10 000 EUR pour dommage moral.

B. Frais et dépens

131. La requérante réclame également 89 660,42 EUR au titre des frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure menée devant les juridictions internes (soit 32 796,92 EUR qu'elle dit avoir dû verser à la partie adverse au titre des honoraires d'avocat de celle-ci, et 56 863,50 EUR au titre de sa propre représentation et des frais de justice), ainsi que 20 000 EUR au titre des honoraires d'avocat qu'elle aurait engagés aux fins de la procédure menée devant la Cour.

132. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas ventilé de manière détaillée ses prétentions au titre des frais et dépens.

133. Compte tenu de l'article 60 du règlement de la Cour (paragraphe 130 ci-dessus) et des documents en sa possession, la Cour alloue à la requérante la somme de 32 796,92 EUR, qui représente le montant qu'elle a dû verser à la partie adverse au titre des honoraires d'avocat engagés par celle-ci dans le cadre de la procédure interne, mais elle rejette la demande présentée au titre des frais et dépens que la requérante aurait engagés dans le cadre de la procédure interne pour sa propre représentation, l'intéressée n'ayant pas produit de factures ventilées à cet égard. Par ailleurs, elle juge raisonnable d'allouer à la requérante la somme de 5 000 EUR pour la procédure menée devant elle. Ainsi, la Cour alloue à la requérante la somme totale de 37 796,92 EUR au titre des frais et dépens, et elle rejette pour le surplus les prétentions formulées par l'intéressée à ce titre.

C. Intérêts moratoires

134. 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

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation des articles 8 et 9 de la Convention en raison de l'absence de mise en balance entre les intérêts de la requérante et l'intérêt public résidant dans la réalisation d'une autopsie sur corps du fils de celle-ci ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en raison du manquement des autorités à communiquer à la requérante des informations sur l'autopsie de son fils ;

4. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief formulé sur le terrain de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - ii. 37 796,92 EUR (trente-sept mille sept cent quatre-vingt-seize euros et quatre-vingt-douze centimes), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme par la requérante à titre d'impôt, 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 ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 juillet 2021, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Ilse Freiwirth
Greffière adjointe

Yonko Grozev
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Pastor Vilanova, à laquelle se rallie le juge Harutyunyan.

Y.G.
I.F.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DU JUGE PASTOR VILANOVA,
À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE HARUTYUNYAN

Mon opinion en partie dissidente concerne uniquement le quatrième point du dispositif de l'arrêt. Une grande majorité des juges de la chambre a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner le grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 13 de la Convention.

Les raisons de ce refus se trouvent consignées au paragraphe 126 de l'arrêt. Il y est expliqué que les constats relatifs aux articles 8 et 9 rendent inutile l'examen du droit à un recours effectif invoqué par la requérante. Il s'agit d'une formule de rejet habituelle de la Cour, qui sous-entend que le grief concerné (ici celui formulé sous l'angle de l'article 13) a déjà fait l'objet d'une analyse sous l'angle d'une autre disposition de la Convention et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à un examen séparé. Je considère que tel n'est pas le cas en l'espèce, car la question soulevée sur le terrain de l'article 13 n'a pas été abordée lors de l'examen des droits matériels concernés. J'estime que le grief formulé sur le terrain de l'article 13 est complètement détachable des conclusions de la chambre sous l'angle des articles 8 et 9 de la Convention. J'en veux pour preuve le fait que, dans l'analyse relative à ces deux dernières dispositions, la question de l'absence de recours effectif pour contester la décision de procéder à une autopsie ne s'est tout simplement pas posée. En effet, la chambre fonde son constat de violation des articles 8 et 9 principalement sur les points suivants : a) l'absence de mise en balance par les autorités nationales des intérêts publics et privés en jeu (§ 91) et b) le fait qu'il n'a pas été communiqué à la requérante des informations suffisantes concernant l'étendue de l'autopsie (§ 120).

Pour justifier son refus d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 13, la chambre fait référence notamment aux arrêts *Elberte c. Lettonie* (n° 61243/08, § 147, CEDH 2015) et *Solska et Rybicka c. Pologne* (nos 30491/17 et 31083/17, § 131, 20 septembre 2018). Le premier d'entre eux concernait les interprétations possibles du droit interne dans une affaire portant sur le prélèvement illégal de tissus sur le corps d'un défunt. Il découlait nécessairement de ce contexte que la requérante n'avait jamais eu la possibilité de s'opposer au prélèvement en question, du fait du caractère clandestin de l'opération. Cette référence ne me semble donc pas pertinente. En revanche, le deuxième de ces arrêts portait sur l'exhumation, contre la volonté de leurs familles, de la dépouille de personnes défunt, dans le cadre d'une enquête pénale. Les requérantes dans cette affaire se plaignaient notamment de l'impossibilité de contester en justice l'ordre d'exhumation émis par le procureur. La Cour a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention à raison du fait que : « [l]e droit interne ne prévoyait pas de

mécanisme permettant de contrôler la proportionnalité des restrictions qui résultaient d'une telle décision et qui frappaient les droits pertinents des personnes concernées au regard de l'article 8 » (§ 126). Elle a par la suite estimé qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'examiner le grief formulé sur le terrain de l'article 13 (§ 131). Partant, la Cour a refusé d'examiner le grief des requérantes concernant leur droit à un recours effectif au motif qu'elle avait déjà statué sur ce grief par son constat d'une violation du droit des intéressées au respect de leur vie privée et familiale. On peut en déduire, sans grande difficulté, que, contrairement à la situation en l'espèce, dans l'affaire en question, la chambre a condamné l'absence de recours préventif contre l'ordre du procureur.

Or, dans le cas d'espèce, la requérante se plaignait, expressément, de l'impossibilité en droit interne de contester avant sa mise à exécution la décision de procéder à une autopsie du corps de son enfant défunt (§ 121). Il ne fait aucun doute qu'en Autriche, en vertu de la législation applicable, les médecins peuvent pratiquer une autopsie pour des motifs d'ordre scientifique sans l'autorisation de la famille. Non seulement les médecins peuvent passer outre l'opposition expresse de la famille, mais encore leur décision ne peut faire l'objet d'aucun contrôle *a priori*, que ce soit de la part d'un juge ou d'une autre autorité interne indépendante quelle qu'elle soit (comité d'éthique, ordre ou collège de médecins, etc.). Cette problématique n'est pas neutre, dans la mesure où, si la Cour venait à constater une violation, cela pourrait obliger l'Autriche à introduire dans son ordonnancement juridique un recours (juridictionnel ou non) contre les décisions, prises unilatéralement par les médecins, de procéder à une autopsie en pareil cas.

Les faits de l'espèce ne donnent pas lieu à controverse. L'enfant de la requérante est décédé, quelques jours après sa naissance, d'une maladie orpheline incurable (le syndrome du ventre en pruneau). Les médecins de l'hôpital régional public de Feldkirch ont informé rapidement les parents qu'il serait nécessaire, dans l'intérêt de leur descendance, de procéder à une autopsie (§§ 7 et 9). Ceux-ci ont refusé catégoriquement cet acte au motif qu'il était contraire à leur foi musulmane, qui exige que le corps du défunt demeure aussi intact que possible en vue de son inhumation (mêmes paragraphes). Nonobstant cette opposition expresse, les médecins ont procédé à l'intervention, au cours de laquelle ont été prélevés quasiment tous les organes internes de l'enfant décédé, y compris ses organes sexuels (§ 12). Les parents n'ont pas été informés de l'étendue de l'autopsie (§ 14). D'ailleurs, ils ne s'en sont rendu compte que quelque temps après, au moment des funérailles religieuses de l'enfant, qui devaient avoir lieu en Turquie. C'est à ce moment-là qu'ils ont découvert que des incisions avaient été pratiquées sur le corps et la tête de l'enfant, qui avaient ensuite été recousus (§ 16). Compte tenu de l'impossibilité d'identifier visuellement le sexe de l'enfant (alors que les rituels dépendent du sexe du défunt), les

funérailles ont alors été annulées (§ 17). L'action en responsabilité civile que la requérante a engagée, par la suite, contre la société propriétaire de l'hôpital a été rejetée dans son intégralité par les juridictions internes.

La question que la requérante posait à la chambre était donc celle de savoir si l'absence en droit autrichien d'un recours préventif était ou non contraire à la Convention. La majorité de la chambre affirme laconiquement que ce choix législatif n'est pas en soi problématique (§ 84). Voilà, à mes yeux, le principal motif du refus d'examiner ce grief.

Avec tout le respect que j'ai pour la majorité, je ne peux pas souscrire à cette conclusion. En effet, à mes yeux, elle n'est pas raisonnablement motivée ; en outre, elle me semble contraire à la jurisprudence de la Cour. Pour commencer, la jurisprudence citée dans l'arrêt *Solska et Rybicka* (précité) me semble aller dans le sens contraire. Dans cette affaire, la Cour a fondé son constat de violation de l'article 8 de la Convention en grande partie sur l'absence de recours juridictionnel préventif contre un ordre d'exhumation émis par un procureur. Deuxièmement, dans *Macready c. République tchèque* (n^{os} 4824/06 et 15512/08, §§ 47-48, 22 avril 2010), la Cour a estimé que, dans les affaires « présentant un caractère et un enjeu particuliers (...) un recours purement indemnitaire (...) ne semble pas apte (du moins à lui seul) à redresser les violations alléguées en l'espèce (...) En effet, l'obligation positive des États de prendre des mesures propres à assurer aux requérants le respect de leur vie familiale au sens de l'article 8 pourrait être rendue illusoire si les intéressés ne disposaient à cet égard que d'un recours indemnitaire, susceptible d'aboutir uniquement à un octroi *a posteriori* d'une réparation pécuniaire (...) ». Elle a pris le soin d'ajouter : « La Cour note par ailleurs que si le requérant avait soulevé un grief sur le terrain de l'article 13, il conviendrait d'y appliquer les mêmes considérations » (§ 51). Cette ligne de jurisprudence a été reproduite et même élargie dans l'arrêt *Bergmann c. République tchèque* (n^o 8857/08, 27 octobre 2011, § 46) : « La Cour estime que les considérations susmentionnées ne sont pas valables seulement dans le contexte d'un enlèvement international de l'enfant, mais aussi dans les autres situations où la conduite ou l'inactivité des autorités dans une procédure se répercute sur la vie privée ou familiale des requérants » et elle a été répétée notamment dans l'arrêt *Kuppinger c. Allemagne* (n^o 62198/11, § 137, 15 janvier 2015) : « (...) dans des affaires où la durée de la procédure était clairement déterminante pour la vie familiale du requérant (et qui devaient donc être examinées sur le terrain de l'article 8 de la Convention), la Cour a considéré qu'il y avait lieu d'adopter une approche plus stricte en obligeant les États à mettre en place une voie de recours qui soit à la fois préventive et indemnitaire ». Ces dernières affaires concernent l'article 8, mais, à mon sens, cette jurisprudence peut parfaitement être appliquée à d'autres droits matériels, dont ceux garantis par l'article 9. Nous savons tous que le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif », en pratique comme en droit

(*İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII). Cela me semble particulièrement vrai dans le cas d'une action ou omission dont les conséquences sont irréversibles, irréparables ou difficilement réparables, comme par exemple dans les affaires relatives aux conditions de détention (*Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, § 165, CEDH 2006-IX, et *Ananyev et autres c. Russie*, n°s 42525/07 et 60800/08, § 98, 10 janvier 2012), à l'éloignement des étrangers (*De Souza Ribeiro c. France* [GC], n° 22689/07, §§ 83 et 93, CEDH 2012) ou à l'exercice du droit de réunion (*Lashmankin et autres c. Russie*, n°s 57818/09 et 14 autres, § 345, 7 février 2017). J'ai le sentiment que tous ces arrêts vont dans le même sens, qui consiste à affirmer la nécessité d'un recours capable de remédier directement à la situation dénoncée de manière à éviter les ravages qu'entraînerait l'action ou omission en cause.

Force est de constater que c'était là le problème soumis à la chambre et qu'il n'a pas été examiné sur le fond. En effet, du fait de l'absence de recours préventif en droit autrichien, le corps de l'enfant a été extrêmement mutilé, ce qui a empêché définitivement son inhumation selon les rites de la religion de sa famille. Le recours indemnitaire n'était pas à même de réparer le dommage causé. Je tiens à souligner que la Convention d'Oviedo consacre la primauté de l'être humain sur l'intérêt de la science (article 2) et exige également des États qu'ils assurent une protection juridictionnelle appropriée pour empêcher ou faire cesser à bref délai les atteintes illicites à la dignité de l'être humain (article 23).

C'est cette carence structurelle qui m'a conduit à voter contre la décision de ne pas examiner le grief formulé sur le terrain de l'article 13 de la Convention. Il me semble, eu égard à cette carence, que cette affaire pose une grave question de principe, d'autant plus que l'arrêt rendu voilà un certain temps par la Grande Chambre dans l'affaire *Kudla c. Pologne* ([GC], n° 30210/96, § 159, CEDH 2000-XI) – selon lequel l'article 13 permettait à l'État de choisir entre recours préventifs et recours indemnitaires – semble désormais complètement dépassé par la jurisprudence la plus récente. Qui plus est, la Cour a déjà affiché clairement sa préférence pour la prévention (*Sürmeli c. Allemagne* [GC], n° 75529/01, § 100, CEDH 2006-VII).