CONSEIL DE L'EUROPE

COUNCIL OF EUROPE

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

QUATRIÈME SECTION

DÉCISION FINALE

de la requête n° 49821/99
présentée par Francesco TOSTO
contre l'Italie

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section), siégeant le 15 octobre 2002 en une chambre composée de

Sir Nicolas BRATZA, *président*,
MM. M. PELLONPÄÄ,
A. PASTOR RIDRUEJO,
Mme E. PALM,
MM. J. CASADEVALL,
S. PAVLOVSCHI, *juges*,
Mme M. DEL TUFO, *juge* ad hoc,
M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 13 janvier 1999,

Vu l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention, qui a transféré à la Cour la compétence pour examiner la requête,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, M. Francesco Tosto, est un ressortissant italien, né en 1965 et résidant à Catane.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 12 janvier 1999, le requérant se rendit à l'hôpital Vittorio Emanuele à Catane, où il avait l'intention de donner bénévolement du sang.

Il lui fut expliqué qu'il devait au préalable remplir un formulaire d'acceptation (*modulo di accettazione e consenso alla donazione*), établi selon la législation en vigueur.

Dans ce formulaire, il était porté à la connaissance des intéressés ce qui suit :

> « Cher ami, il existe des maladies infectieuses comme l'hépatite et le sida qui peuvent se transmettre également par une transfusion sanguine. Certaines habitudes de vie exposent davantage au risque de contracter ces infections et donc de les transmettre. Les tests de laboratoire ne permettant pas toujours d'identifier les personnes qui ont été depuis peu contaminées, il s'avère nécessaire d'exclure du don du sang (temporairement ou définitivement) les personnes qui peuvent avoir été exposées à ces risques. Voici les principales causes d'exclusion :
> 1. consommation de drogues
> 2. rapports homosexuels
> 3. rapports sexuels avec des inconnus
> 4. transfusions reçues dans les cinq dernières années
> 5. hépatite ou jaunisse
> 6. maladies vénériennes
> 7. résultat positif au test de la syphilis (TPHA et VDRL)
> 8. résultat positif au test du Sida (anti HIV)
> 9. résultat positif au test de l'hépatite B (HbsAg)
> 10. résultat positif au test de l'hépatite C (HCV)
> 11. rapports sexuels avec des personnes se trouvant dans les situations énoncées dans cette liste. »

Etant homosexuel, le requérant ne put donner son sang.

B. Le droit interne pertinent

Le cas d'espèce relève du décret du ministère de la Santé du 15 janvier 1991, qui a fixé les critères d'appréciation de l'aptitude des donneurs de sang.

Aux termes de ce décret, les personnes ayant eu des rapports homosexuels, femmes et hommes, étaient exclues du don du sang.

Un questionnaire avec une question spécifique à cet égard était prévu par le décret (pour les questions voir ci-dessus).

Le décret du 26 janvier 2001, publié dans le Journal Officiel de la République Italienne du 3 avril 2001 n° 78, a transposé en droit italien la Recommandation du Conseil de l'Union Européenne du 29 juin 1998, et a remplacé le décret précédent.

Ce nouveau texte prévoit l'exclusion permanente du don du sang pour les personnes ayant eu des rapports sexuels à risque élevé de transmission de maladies infectieuses, y compris ceux en échange d'argent ou de drogue.

Une exclusion temporaire est prévue pour les personnes ayant eu des rapports sexuels occasionnels à risque de transmission de maladies infectieuses.

L'homosexualité en tant que telle ne figure plus parmi les causes d'exclusion du don du sang.

Le questionnaire qui doit être remis aux donneurs prévoit plusieurs questions, parmi lesquelles figurent :

« As-tu eu un comportement sexuel à risque de transmission de maladies infectieuses et/ou en échange d'argent ou de drogue ? »

« As-tu eu des rapports sexuels avec un partenaire qui s'est avéré positif au test pour l'hépatite B et/ou C et/ou le sida ? »

« As-tu eu des rapports sexuels à risque de transmission de maladies infectieuses ? »

C. Textes internationaux

Par la recommandation n° R 95 (15) sur la Protection de la Santé des donneurs et des receveurs dans le cadre de la transfusion sanguine, adopté par le Comité des Ministres le 12 octobre 1995, le Conseil de l'Europe avait rappelé aux Etats membres l'importance d'une sélection appropriée des donneurs, tout en évitant des discriminations. Il avait reconnu la nécessité d'informer les donneurs de sang de façon adéquate pour éviter que des dons provenant de personnes à risques par leur antécédents médicaux, leur comportement et/ou leur état de santé, aggravent ainsi les risques d'infection pour les receveurs.

L'entretien médical devait être considéré comme un moment important dans la sélection des personnes désireuses de donner du sang. L'exclusion (temporaire ou définitive selon le cas) devait être prononcée à l'égard de personnes appartenant aux catégories qui, par leurs antécédents médicaux ou leurs activités et comportements actuels, présentaient un risque de transmission de maladies infectieuses.

Le questionnaire, qui devait être remis aux donneurs chaque fois qu'ils se présentaient, prévoyait plusieurs questions dont deux était libellées comme suit :

Pour les hommes : « Avez-vous déjà eu des relations sexuelles avec un autre homme ? »

Pour les femmes : « Avez-vous eu, au cours des douze derniers mois, des relations sexuelles avec un homme qui a, pour autant que puissiez le savoir, des rapports sexuels avec un autre homme ? »

L'exclusion du don du sang recommandée concernait donc seulement les hommes ayant eu des rapports homosexuels.

La Recommandation du Conseil de l'Union européenne du 29 juin 1998, concernant l'admissibilité des donneurs de sang et de plasma et le dépistage pratiqué sur les dons de sang dans la Communauté européenne (98/463/CE), a prévu l'exclusion des donneurs de sang qui ont eu un comportement sexuel à risque élevé de transmission de maladies infectieuses.

GRIEFS

Invoquant les articles 8 et 14 de la Convention, le requérant se plaint que son orientation sexuelle en tant que telle constitue une clause d'exclusion du don du sang, et estime qu'il s'agit là d'une discrimination à son encontre.

EN DROIT

Le requérant allègue la violation des articles 8 et 14 de la Convention en raison de son exclusion du don du sang basée uniquement sur son orientation sexuelle.

L'article 8 de la Convention dispose :

> « 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 14 de la Convention dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Le Gouvernement observe en premier lieu que l'exclusion du don du sang dont le requérant se plaint, telle que prévue par le décret ministériel du 15 janvier 1991, n'a pas eu un but discriminatoire.

Le but de ce décret et notamment du questionnaire à remettre à tout donneur serait d'identifier tout comportement sexuel à risque. Le Gouvernement soutient que l'exclusion du don du sang en raison de « rapports homosexuels », qui pourrait *prima facie* apparaître comme discriminatoire, ne l'est pas puisque cette exclusion exprime uniquement l'intention de protéger au mieux la santé, notamment celle du futur receveur du sang.

Ceci serait confirmé par le fait qu'il y a une autre exclusion, celle-ci prévue pour les personnes ayant eu des « rapports sexuels avec des personnes inconnues », et qui concerne surtout les personnes hétérosexuelles.

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, le Gouvernement souligne que les données recueillies dans les fichiers des centres de transfusion sont des données protégées par le secret professionnel et le secret d'office, au sens de l'article 21 du décret du Président de la République n° 1256 du 24 août 1971.

En outre le Gouvernement observait que le décret litigieux serait bientôt remplacé par un nouveau décret du ministère de la Santé qui ne ferait plus de distinction entre rapports homosexuels et hétérosexuels mais qui tiendrait compte, pour exclure du don du sang, des comportements sexuels à risque de transmission de maladies infectieuses.

Cette nouvelle formulation serait conforme à la Recommandation du Conseil de l'Union Européenne (98/463/CE) du 29 juin 1998 sur l'aptitude des donneurs de sang et de plasma sanguin et sur le contrôle des dons de sang et de plasma dans la Communauté européenne .

Le requérant s'oppose à la thèse du Gouvernement et soutient que l'exclusion du don du sang motivée par son orientation sexuelle est une atteinte discriminatoire à sa vie privée.

Le requérant fait observer que le questionnaire qui lui a été remis contient une série d'exclusions du don du sang, en raison du risque de transmission de maladies. Le requérant se déclare en faveur d'une sélection de donneurs aux fins de vérifier la qualité du sang. Cependant, l'exclusion

qui l'a concerné n'aurait pas ce but. Selon lui, la présomption selon laquelle avoir des rapports homosexuels serait automatiquement un comportement à risque n'est qu'un pur préjugé, qui n'a pas de fondement scientifique. Au contraire, un rapport homosexuel entre deux individus sains n'est pas à risque et est assimilable à un rapport hétérosexuel entre deux individus sains.

Le requérant souligne que d'après les statistiques italiennes des cas de sida, le pourcentage d'homosexuels atteints a fortement baissé à partir de 1996, alors que le taux de transmission des cas de sida pour les hétérosexuels a fortement augmenté.

Le requérant fait enfin observer que l'exclusion du don du sang l'a atteint dans sa dignité personnelle, l'a empêché de développer sa personnalité en tant que donateur et de se rendre socialement utile.

La Cour constate qu'à la suite du remplacement du décret ministériel du 15 janvier 1991 par le décret du 26 janvier 2001, le requérant bénéficie actuellement de la possibilité de donner son sang.

La Cour note ensuite que le requérant a eu connaissance au cours de cette procédure de ce que le gouvernement défendeur allait changer la réglementation pour la mettre en conformité avec la Recommandation du Conseil de l'Union européenne (98/463/CE) du 29 juin 1998. Toutefois, le requérant n'a pas pris position quant à ce changement législatif, mais il s'est limité à réaffirmer qu'il y avait une atteinte discriminatoire à sa vie privée.

Or, l'objet de la requête introduite devant la Cour est que l'orientation sexuelle du requérant en tant que telle constitue une clause d'exclusion permanente du don du sang.

La Cour note que depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, les autorités italiennes ont éliminé l'obstacle juridique qui s'opposait à ce que le requérant puisse donner son sang.

A la lumière de cette circonstance, malgré le fait que le requérant ne se soit prononcé expressément sur la question, la Cour conclut qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête au sens de l'article 37 § 1 c) de la Convention.

Par ailleurs, aucun motif particulier touchant au respect des droits de l'Homme garantis par la Convention n'exige la poursuite de l'examen de la requête en vertu de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention.

Partant, il convient de rayer l'affaire du rôle.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Décide de rayer l'affaire du rôle.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président