

EDJ 2017/4007

Tribunal Europeo de Derechos Humanos Sala 2ª, S 24-1-2017, nº 25358/2012

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Procedimiento ante el TEDH

Versión de texto vigente Texto actualmente vigente

VERSION OFICIAL EN FRANCÉS

SENTENCIA

AFFAIRE PARADISO ET CAMPANELLI c. ITALIE

(Requête no 25358/12)

ARRÊT

STRASBOURG

24 janvier 2017

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Paradiso et Campanelli c. Italie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luis López Guerra, président,

Guido Raimondi,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Angelika Nußberger,

Vincent A. De Gaetano,

Khanlar Hajiyev,

Ledi Bianku,

Julia Laffranque,

Paulo Pinto de Albuquerque,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Helena Jäderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Valeriu Grişco,

Dmitry Dedov,

Yonko Grozev,

Síofra O'Leary, juges,

et de Roderick Liddell, greffier,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 décembre 2015 et 2 novembre 2016,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 25358/12) dirigée contre la République italienne et dont deux ressortissants de cet État, Mme Donatina Paradiso et M. Giovanni Campanelli (« les requérants »), ont saisi la Cour le 27 avril 2012 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés par Me P. Spinosi, avocat à Paris. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par sa coagente, Mme P. Accardo.

3. Les requérants alléguaient en particulier que les mesures adoptées par les autorités nationales à l'égard de l'enfant T.C. étaient incompatibles avec leur droit à la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 27 janvier 2015, une chambre de ladite section composée de I##1 Karaka#, présidente, Guido Raimondi, András Sajó, Nebojša Vu#ini#, Helen Keller, Egidijus K#ris, Robert Spano, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier de section, a déclaré la requête recevable quant au grief soulevé par les requérants en leur nom sous l'angle de l'article 8 de la Convention concernant les mesures adoptées à l'égard de l'enfant T.C. et irrecevable pour le surplus, et a conclu, par cinq voix contre deux, à la violation de l'article 8. À l'arrêt était joint le texte de l'opinion en partie dissidente commune aux juges Raimondi et Spano. Le 27 avril 2015, le Gouvernement a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Le 1er juin 2015, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 décembre 2015 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- pour le Gouvernement

Mmes P. Accardo, co-agente,

M.L. Aversano, bureau de l'agent du Gouvernement,

A. Morresi, ministère de la Santé,

G. Palmieri, avocate,

M. G. D'Agostino, ministère de la Justice, conseillers ;

- pour les requérants

MM. P. Spinosi, avocat, conseil,

Y. Pelosi, avocat,

N. Hervieu, avocat, conseillers.

La Cour a entendu M. Spinosi et Mmes Aversano, Morresi et Palmieri en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à des questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants - un couple marié - sont nés respectivement en 1967 et 1955 et résident à Colletorto.

A. L'arrivée de l'enfant en Italie

9. Après avoir tenté d'avoir un enfant et après avoir eu recours en vain à des techniques de procréation médicalement assistée, les requérants se proposèrent de devenir parents adoptifs.

10. Le 7 décembre 2006, ils obtinrent l'agrément du tribunal pour mineurs de Campobasso pour adopter un enfant étranger au sens de la loi no 184 de 1983, intitulée « Droit de l'enfant à une famille » (ci-après « la loi sur l'adoption »), sous réserve que l'âge de l'enfant fût compatible avec les limites prévues par la loi (paragraphe 63 ci-dessous). Les requérants déclarent être restés en vain dans l'attente d'un enfant à adopter.

11. Par la suite, ils décidèrent de recourir de nouveau à des techniques de procréation assistée et de faire appel à une mère porteuse en Russie. Ils prirent contact à cette fin avec une clinique située à Moscou. La requérante affirme s'être rendue à Moscou et avoir transporté depuis l'Italie et déposé à la clinique le liquide séminal du requérant dûment conservé.

Une mère porteuse fut trouvée et les requérants conclurent une convention de gestation pour autrui avec la société Rosjurconsulting. Après une fécondation in vitro réussie le 19 mai 2010, deux embryons furent implantés dans l'utérus de la mère porteuse le 19 juin 2010.

12. Le 16 février 2011, la clinique russe attesta que le liquide séminal du requérant avait été utilisé pour les embryons à implanter dans l'utérus de la mère porteuse.

13. La requérante se rendit à Moscou le 26 février 2011, la clinique ayant annoncé la naissance de l'enfant pour la fin du mois.

14. L'enfant naquit à Moscou le 27 février 2011. À la même date, la mère porteuse donna son consentement écrit pour que l'enfant soit enregistré comme le fils des requérants. Sa déclaration écrite datée du même jour, lue à voix haute à l'hôpital en présence de son médecin, du médecin-chef et du chef de division de l'hôpital, est ainsi libellée (traduction française de la version originale russe) :

« Je soussignée (...) ai mis au monde un garçon à la clinique maternité (...) de Moscou. Les parents de l'enfant sont un couple marié d'italiens, Giovanni Campanelli, né le (...) et Donatina Paradiso, née le (...), qui ont déclaré par écrit vouloir implanter leurs embryons dans mon utérus.

Sur la base de ce qui précède et conformément à l'alinéa 5 du paragraphe 16 de la loi fédérale sur l'état civil et à l'alinéa 4 du paragraphe 51 du code de la famille, je donne mon consentement pour que le couple ci-dessus soit inscrit sur l'acte et sur le certificat de naissance en tant que parents de l'enfant dont j'ai accouché. (...) »

15. Dans les jours qui suivirent la naissance de l'enfant, la requérante s'installa avec lui dans un appartement à Moscou qu'elle avait loué à l'avance. Le requérant, resté en Italie, put communiquer avec elle régulièrement par l'internet.

16. Le 10 mars 2011, les requérants furent enregistrés en tant que parents du nouveau-né par le bureau d'état civil de Moscou. Le certificat de naissance russe, qui indiquait que les requérants étaient les parents de l'enfant, fut apostillé conformément aux dispositions de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.

17. Le 29 avril 2011, la requérante, munie du certificat de naissance, se rendit au consulat d'Italie à Moscou en vue d'obtenir les papiers lui permettant de rentrer en Italie avec l'enfant. Le consulat d'Italie délivra les documents permettant à ce dernier de partir en Italie avec la requérante.

18. Le 30 avril 2011, la requérante et l'enfant arrivèrent en Italie.

19. Par une note du 2 mai 2011 - qui n'est pas versée au dossier - le consulat d'Italie à Moscou fit savoir au tribunal des mineurs de Campobasso, au ministère des Affaires étrangères, à la préfecture et à la ville de Colletorto que le dossier relatif à la naissance de l'enfant contenait des données fausses.

20. Quelques jours plus tard, le requérant demanda à la municipalité de Colletorto l'enregistrement du certificat de naissance.

B. La réaction des autorités italiennes

21. Le 5 mai 2011, le parquet ouvrit une procédure pénale à l'encontre des requérants, soupçonnés d'« altération d'état civil » au sens de l'article 567 du code pénal, d'« usage de faux » au sens de l'article 489 du code pénal, ainsi que de l'infraction prévue à l'article 72 de la loi sur l'adoption, au motif qu'ils avaient amené l'enfant en Italie sans respecter la procédure prévue par les dispositions sur l'adoption internationale figurant dans cette loi (paragraphe 67 ci-dessous).

22. Parallèlement, le 5 mai 2011, le ministère public près le tribunal pour mineurs de Campobasso demanda l'ouverture d'une procédure d'adoptabilité afin que l'enfant puisse être proposé à l'adoption, estimant que l'enfant devait être considéré en état d'abandon au sens de la loi. Le même jour, le tribunal pour mineurs nomma un curateur spécial (curatore speciale) et ouvrit une procédure d'adoptabilité.

23. Le 16 mai 2011, le tribunal pour mineurs mit l'enfant sous curatelle à la demande du procureur de la République. Le curateur de l'enfant demanda au tribunal de suspendre l'autorité parentale des requérants, en application de l'article 10 § 3 de la loi sur l'adoption.

24. Les requérants s'opposèrent aux mesures concernant l'enfant.

25. À la demande du tribunal pour mineurs le 10 mai 2011, les requérants reçurent, le 12 mai 2011, la visite d'une équipe d'assistantes sociales. Il ressort du rapport rédigé par celles-ci et daté du 18 mai 2011 que les requérants étaient estimés et respectés par leurs concitoyens, qu'ils jouissaient d'un niveau de revenus confortable et vivaient dans une belle maison. Selon le rapport, l'enfant était en parfaite santé et son bien-être était manifeste car il était pris en charge de façon optimale par les requérants.

26. Le 25 mai 2011, la requérante, assistée de son avocat, fut interrogée par les carabinieri de Larino. L'intéressée déclara qu'elle s'était rendue en Russie, seule, en septembre 2008, avec le liquide séminal de son mari. Elle affirma avoir souscrit un contrat avec la société Rosjurconsulting, qui se serait engagée à trouver une mère porteuse disposée à accueillir dans son utérus le matériel génétique de la requérante et de son époux, par le biais de la clinique Vitanova de Moscou. La requérante expliqua que cette pratique était parfaitement légale en Russie et lui avait permis d'obtenir un certificat de naissance mentionnant les requérants comme parents. En juin/juillet 2010, la requérante aurait été contactée par la société russe au motif qu'une mère porteuse avait été trouvée et aurait donné son accord pour l'intervention.

27. Le 27 juin 2011, les requérants furent entendus par le tribunal pour mineurs. La requérante déclara qu'après huit tentatives infructueuses de fécondation in vitro, qui avaient mis en danger sa santé, elle s'était adressée à la clinique russe car il était possible en Russie d'utiliser les ovules d'une donneuse qui étaient ensuite implantés dans le ventre de la mère porteuse.

28. Le 7 juillet 2011, le tribunal ordonna de procéder à un test ADN pour établir si le requérant était le père biologique de l'enfant.

29. Le 11 juillet 2011, le ministre de l'Intérieur demanda au bureau d'état civil de refuser l'enregistrement de l'acte de naissance.

30. Le 1er août 2011, le requérant et l'enfant se soumièrent à un test ADN. Le résultat de ce test montra qu'il n'y avait pas de lien génétique entre eux.

31. À la suite du résultat de ce test, les requérants demandèrent des explications à la clinique russe. Des mois plus tard, par une lettre du 20 mars 2012, la direction de la clinique leur fit part de sa surprise quant aux résultats du test ADN. Selon elle, il y avait eu une

enquête interne car il y avait évidemment eu une erreur, mais le responsable de cette erreur n'avait pas pu être identifié car il y avait eu dans l'intervalle des licenciements et de nouveaux recrutements.

32. Le 4 août 2011, le bureau d'état civil de la municipalité de Colletorto refusa l'enregistrement du certificat de naissance. Les requérants introduisirent un recours contre ce refus devant le tribunal de Larino. La suite de la procédure est exposée aux paragraphes 46-48 ci-dessous.

33. Le ministère public demanda au tribunal de Larino de donner une nouvelle identité à l'enfant et de délivrer un nouveau certificat de naissance.

C. La suite de la procédure devant les juridictions pour mineurs

1. La décision du tribunal pour mineurs du 20 octobre 2011

34. Dans le cadre de la procédure d'adoptabilité pendante devant le tribunal pour mineurs (paragraphe 22 ci-dessus), les requérants demandèrent à une psychologue, Mme I., de conduire une expertise sur le bien-être de l'enfant. Il ressort de la note rédigée le 22 septembre 2011 par Mme I., après quatre rencontres entre celle-ci et l'enfant, que les requérants - attentifs aux besoins de ce dernier - avaient développé une relation affective intense avec lui. Le rapport indiquait que les grands-parents et le reste de la famille entouraient également l'enfant d'affection, et que celui-ci était sain, vif, réactif. Mme I. en concluait que les requérants étaient des parents idoines pour l'enfant, à la fois du point de vue psychologique et du point de vue de leur capacité à éduquer et à former. Elle ajoutait que d'éventuelles mesures d'éloignement auraient des conséquences dévastatrices pour l'enfant, expliquant que ce dernier traverserait une phase dépressive due à l'abandon et à la perte de personnes fondamentales dans sa vie. Pour elle, cela pouvait entraîner des somatisations et compromettre le développement psycho-physique de l'enfant et, à long terme, des symptômes d'une pathologie psychotique pouvaient apparaître.

35. Les requérants demandèrent à ce que l'enfant soit placé chez eux en vue de l'adopter le cas échéant.

36. Par une décision immédiatement exécutoire du 20 octobre 2011, le tribunal pour mineurs de Campobasso ordonna l'éloignement de l'enfant des requérants, sa prise en charge par les services sociaux et son placement en foyer (casa famiglia).

37. Les passages pertinents de la décision du tribunal pour mineurs se lisent ainsi :

« (...)

Il ressort des déclarations des époux Campanelli que Mme Paradiso s'est rendue en Russie avec le liquide séminal de son mari dans un récipient prévu à cet effet et a souscrit là-bas un accord avec la société Rosjurconsulting. Mme Paradiso a ensuite remis le liquide séminal de son mari à la clinique prévue par ledit accord. Un ou plusieurs ovules d'une donatrice, inconnue, ont été fécondés in vitro avec ce liquide séminal, puis implantés dans une autre femme, dont l'identité est connue, qui a mis au monde le mineur en question le 27 février 2011. En contrepartie, M. Campanelli et Mme Paradiso ont versé une importante somme d'argent. Mme Paradiso a précisé que la femme qui a accouché du mineur a renoncé à ses droits sur ce dernier et a donné son consentement pour que l'acte de naissance, rédigé en Russie, mentionne que l'enfant était celui de M. Campanelli et Mme Paradiso (une copie du consentement éclairé donné le 27 février 2011 par la femme ayant donné naissance au mineur a été déposée dans le cadre de la présente instance).

Une expertise a ensuite été ordonnée pour établir si le mineur était le fils biologique de Giovanni Campanelli. Dans son rapport, déposé dans le cadre de la présente instance, l'experte, [L.S.], a conclu que les résultats obtenus lors du typage de l'ADN de Giovanni Campanelli et de celui du mineur [T.C.] conduisent à exclure la paternité biologique de Giovanni Campanelli à l'égard du mineur.

Lors de l'audience tenue ce jour, M. Campanelli et Mme Paradiso se sont reportés aux déclarations déjà faites et Mme Paradiso a répété avoir emmené en Russie le liquide séminal de son mari pour qu'il soit utilisé aux fins de la fécondation prévue.

Les conclusions de l'expertise n'ont toutefois pas été contestées.

À l'issue de l'audience, le ministère public a demandé que les demandes des époux Campanelli soient rejetées, que le mineur soit placé chez des tiers et qu'un tuteur provisoire soit nommé pour ce dernier. Le curateur spécial du mineur a demandé que le mineur soit placé conformément à l'article 2 de la loi no 184/1983 et qu'un tuteur lui soit désigné. M. Campanelli et Mme Paradiso ont demandé, à titre principal, au tribunal d'ordonner que le mineur fût temporairement placé chez eux en vue d'une adoption ultérieure ; à titre subsidiaire, ils ont sollicité la suspension de la présente procédure dans l'attente de la qualification pénale des faits, ainsi que la suspension de la procédure pénale susmentionnée ouverte contre eux et de la procédure engagée pour contester le refus de transcrire l'acte de naissance du mineur devant la cour d'appel de Campobasso ; à titre encore plus subsidiaire, ils ont demandé la suspension de la présente procédure au titre de l'article 14 de la loi no 184/1993 en vue d'un éventuel rapatriement du mineur en Russie ou, en cas de refus, d'un placement du mineur auprès d'eux au titre de l'article 2 de la loi précitée.

Cela étant, le tribunal observe que les déclarations de M. Campanelli et de Mme Paradiso quant à la remise en Russie du matériel génétique de Giovanni Campanelli ne sont confirmées par aucun élément de preuve. Il est, en revanche, démontré que le mineur [T.C.] n'est le fils biologique ni de Donatina Paradiso ni, au vu des résultats de l'expertise, de Giovanni Campanelli. En l'état, la seule certitude concerne l'identité de la femme qui a accouché de l'enfant. Il ne nous est pas donné de connaître les parents biologiques de ce dernier, à savoir l'homme et la femme qui ont fourni les gamètes.

Au vu de ces éléments, le présent cas d'espèce ne peut être qualifié de maternité dite subrogée de type gestationnel, dans laquelle la mère subrogée qui a accouché de l'enfant n'a aucun lien génétique avec celui-ci puisque la fécondation a été faite avec des ovules

d'une tierce femme. En réalité, pour pouvoir parler de maternité subrogée de type gestationnel ou traditionnel (la mère subrogée met à disposition ses propres ovules), il est nécessaire qu'il y ait un lien biologique de l'enfant avec au moins un des parents d'intention (en l'espèce M. Campanelli et Mme Paradiso), lien biologique qui, comme nous l'avons vu, n'existe pas. »

Pour le tribunal, les requérants s'étaient par conséquent mis dans une situation illégale :

« Il en découle que M. Campanelli et Mme Paradiso se sont mis dans une situation illégale puisqu'ils ont fait entrer un enfant en Italie en faisant croire qu'il s'agissait de leur fils, ce qui constitue une violation manifeste des dispositions de notre ordre juridique (loi no 184 du 4 mai 1983) qui régissent l'adoption internationale des mineurs. Au-delà des aspects pénaux qui pourraient entrer en ligne de compte en l'espèce (violation de l'article 72, alinéa 2, de la loi no 184/1983), dont l'appréciation n'incombe pas au présent tribunal, il convient de relever que l'accord conclu par Mme Paradiso avec la société Rosjurconsulting revêt les caractéristiques de l'illégalité puisque, compte tenu des termes de l'accord (remise du matériel génétique de M. Campanelli en vue de la fécondation des ovules d'une autre femme), il est contraire à l'interdiction de recourir à des techniques de procréation médicalement assistée (P.M.A.) de type hétérologue, prévue par l'article 4 de la loi no 40 du 19 février 2004.

En tout état de cause, il convient de relever que, bien qu'en possession d'un agrément à l'adoption internationale accordé par ordonnance rendue le 7 décembre 2006 par le présent tribunal, M. Campanelli et Mme Paradiso ont intentionnellement contourné, comme nous l'avons dit, les dispositions de la loi no 184/1983 en ce qu'elles prévoient non seulement l'obligation pour les personnes souhaitant adopter de s'adresser à un organisme agréé (article 31), mais également l'intervention de la commission pour les adoptions internationales (article 38) qui est le seul organisme compétent pour autoriser l'entrée et la résidence permanente du mineur étranger en Italie (article 32). »

Le tribunal estima qu'il fallait donc avant tout mettre un terme à cette situation d'illégalité :

« Il faut donc avant tout mettre un terme à cette situation illégale dont le maintien aurait valeur de ratification d'une conduite illégale mise en œuvre par une violation flagrante des dispositions de notre ordre juridique.

Partant, il est nécessaire d'éloigner le mineur des époux Campanelli et de le placer dans une structure appropriée dans l'attente de trouver, le plus vite possible, un couple approprié auquel le confier. Cette tâche sera assignée aux services sociaux de la commune de Colletorto afin qu'ils identifient la structure appropriée et y placent le mineur, auquel la législation italienne en matière d'adoption est applicable au sens de l'article 37 bis de la loi no 184/1983 : il est en effet indubitable qu'il se trouve en état d'abandon, puisqu'il est dépourvu de parents biologiques ou de famille et que la femme qui l'a mis au monde a renoncé à ses droits sur lui.

Force est d'admettre, certes, que le mineur subira probablement un préjudice du fait de la séparation avec M. Campanelli et Mme Paradiso. Mais compte tenu de son bas âge et de la courte période passée avec ceux-ci, on ne peut partager l'avis de la psychologue, [Mme I.] (à laquelle se sont adressés M. Campanelli et Mme Paradiso), selon lequel il est certain que la séparation du mineur d'avec ces derniers entraînerait des conséquences dévastatrices pour le mineur. Selon la littérature en la matière, le simple fait d'être séparé de personnes qui prennent soin de lui ne constitue pas un agent causal déterminant d'un état psychopathologique chez le mineur, en l'absence d'autres facteurs de causalité. Le traumatisme de la séparation d'avec M. Campanelli et Mme Paradiso ne sera pas irréparable, étant donné que seront immédiatement activées des recherches pour trouver un couple en mesure d'apaiser les conséquences du traumatisme à travers un processus compensatoire apte à favoriser une nouvelle adaptation.

Il convient, en outre, de relever que le fait que M. Campanelli et Mme Paradiso (en particulier Mme Paradiso) ont affronté les souffrances et les difficultés des techniques de la P.M.A. (Mme Paradiso a même affirmé qu'elle s'était trouvée en danger de mort lors de l'une de ces interventions) et ont préféré contourner la législation italienne en la matière, alors même qu'ils étaient en possession d'un agrément à l'adoption internationale, fait penser et craindre que le mineur soit un instrument pour réaliser un désir narcissique du couple ou exorciser un problème individuel ou de couple. Tout cela, au vu de la conduite de M. Campanelli et de Mme Paradiso en l'espèce, jette une ombre importante sur l'existence de réelles capacités affectives et éducatives et d'un instinct de solidarité humaine, qui doivent être présents chez ceux qui désirent intégrer les enfants d'autres personnes dans leur vie comme s'il s'agissait de leurs propres enfants.

L'éloignement du mineur des époux Campanelli répond donc à l'intérêt supérieur du mineur. »

38. D'après les requérants, la décision du tribunal fut mise à exécution le jour même, sans qu'ils en fussent préalablement informés.

2. Le recours contre la décision du tribunal pour mineurs

39. Les requérants déposèrent un recours (reclamo) devant la cour d'appel de Campobasso. Ils arguaient, entre autres, que les juridictions italiennes ne pouvaient pas remettre en cause le certificat de naissance russe. Ils demandaient, par ailleurs, de n'adopter aucune mesure concernant l'enfant tant que la procédure pénale ouverte contre eux et la procédure engagée pour contester le refus de transcrire le certificat de naissance étaient pendantes.

3. La décision de la cour d'appel de Campobasso du 28 février 2012

40. Par une décision du 28 février 2012, la cour d'appel de Campobasso rejeta le recours.

La cour d'appel estima que l'enfant T.C. se trouvait « en état d'abandon » (in stato di abbandono) au sens de l'article 8 de la loi sur l'adoption, étant donné que les requérants n'étaient pas ses parents. Dans ces conditions, la question de savoir si les requérants avaient une responsabilité pénale ou pas et s'il y avait eu erreur ou pas dans l'utilisation du liquide séminal d'origine inconnue n'était selon elle pas pertinente. Pour la cour d'appel, il n'était pas opportun d'attendre l'issue du procès pénal ni celle de la procédure intentée par les

requérants face au refus de transcrire le certificat de naissance. La cour d'appel estima que l'article 33 de la loi no 218/1995 (loi sur le droit international privé) n'empêchait pas l'autorité judiciaire italienne de ne pas donner suite aux indications certifiées provenant d'un État étranger, et que sa compétence pour connaître de l'affaire ne posait pas problème puisque, aux termes de l'article 37bis de la loi sur l'adoption, « (...) la loi italienne régissant l'adoption, le placement et les mesures nécessaires en cas d'urgence s'appliqu[ait] à tout mineur étranger se trouvant [en Italie] en état d'abandon » (voir aussi cour de cassation 1128/92).

41. La décision était insusceptible de pourvoi en cassation (paragraphe 68 ci-dessous).

D. La saisie conservatoire du certificat de naissance

42. Entre-temps, le 30 octobre 2011, le procureur de la République près le tribunal de Larino avait ordonné la saisie conservatoire du certificat de naissance russe, au motif qu'il s'agissait d'une preuve essentielle. Selon lui, les requérants non seulement avaient vraisemblablement commis les faits reprochés, mais ils avaient tenté de les dissimuler. Aux dires du procureur, les intéressés avaient, entre autres, déclaré être les parents biologiques, puis avaient corrigé leur version des faits au fur et à mesure qu'ils étaient désavoués.

43. Les requérants attaquèrent la décision de saisie conservatoire.

44. Par une décision du 20 novembre 2012, le tribunal de Campobasso rejeta le recours des requérants en raison des graves soupçons qui pesaient sur eux quant à la commission des infractions reprochées. Le tribunal releva en particulier les faits suivants : la requérante avait fait circuler la rumeur de sa grossesse ; elle s'était présentée au consulat italien à Moscou en laissant sous-entendre qu'elle était la mère naturelle ; ensuite, elle avait admis que l'enfant avait été mis au monde par une mère subrogée ; elle avait déclaré aux carabinieri, le 25 mai 2011, que le requérant était le père biologique, ce que les tests ADN avaient démenti ; elle avait donc fait de fausses déclarations ; elle avait été très vague quant à l'identité de la mère génétique ; les documents relatifs à la maternité subrogée disaient que les deux requérants avaient été vus par les médecins russes, ce qui ne concordait pas avec le fait que le requérant ne s'était pas rendu en Russie ; les documents concernant l'accouchement n'indiquaient aucune date précise. Le tribunal estima que la seule certitude était que l'enfant était né et qu'il avait été remis à la requérante contre le paiement de près de 50 000 euros (EUR). Pour le tribunal, l'hypothèse selon laquelle les requérants avaient eu une conduite illégale afin d'obtenir la transcription de la naissance et de contourner les lois italiennes paraissait donc fondée.

45. En novembre 2012, le ministère public transmit au tribunal pour mineurs la décision concernant la saisie conservatoire et indiqua qu'une condamnation pour l'infraction prévue par l'article 72 de la loi sur l'adoption priverait les intéressés de la possibilité d'accueillir l'enfant en placement (affido) et d'adopter celui-ci ou d'autres mineurs. Pour le ministère public, il n'y avait donc pas d'autres solutions que de continuer la procédure d'adoption pour l'enfant, et le placement provisoire auprès d'une famille avait donc été demandé en vertu des articles 8 et 10 de la loi sur l'adoption. Le ministère public réitéra sa demande et souligna que l'enfant avait été éloigné plus d'un an auparavant et qu'il vivait depuis dans un foyer (casa famiglia), où il avait établi de solides relations avec des personnes appelées à s'occuper de lui. Il expliqua que l'enfant n'avait donc pas encore trouvé un environnement familial pouvant remplacer celui qui lui avait été illégalement offert par le couple qui l'avait emmené en Italie. Selon le ministère public, cet enfant semblait destiné à une nouvelle séparation beaucoup plus douloureuse que celle d'avec la mère qui l'avait mis au monde, puis d'avec la femme qui prétendait être sa mère.

E. La procédure intentée par les requérants pour contester le refus d'enregistrer l'acte de naissance

46. Suite à l'introduction d'un recours pour contester le refus du bureau d'état civil d'enregistrer le certificat de naissance russe, le tribunal de Larino se déclara incompétent le 29 septembre 2011. Par la suite, la procédure reprit devant la cour d'appel de Campobasso. Les requérants demandèrent avec insistance la transcription du certificat de naissance russe.

47. Par une décision immédiatement exécutoire du 3 avril 2013, la cour d'appel de Campobasso se prononça au sujet de la transcription du certificat de naissance.

À titre préliminaire, elle rejeta l'exception soulevée par le tuteur selon laquelle les requérants n'avaient pas la qualité pour agir devant cette juridiction ; elle reconnut en effet aux requérants la capacité d'ester en justice dans la mesure où ils étaient mentionnés comme les « parents » dans l'acte de naissance qu'ils souhaitaient transcrire.

Toutefois, la cour d'appel jugea évident que les requérants n'étaient pas les parents biologiques, et en conclut qu'il n'y avait donc pas eu de gestation pour autrui. Elle releva que les parties s'accordaient à dire que la loi russe présupposait un lien biologique entre l'enfant et au moins un des parents d'intention pour pouvoir parler de maternité de substitution. Elle en déduisit que l'acte de naissance était faux (ideologicamente falso) et contraire à la loi russe. Pour la cour d'appel, étant donné ensuite que rien ne montrait que l'enfant avait la citoyenneté russe, l'argument des requérants tiré de l'inapplicabilité de la loi italienne se heurtait à l'article 33 de la loi sur le droit international privé, selon lequel la filiation était déterminée par la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance.

La cour d'appel ajouta qu'il était contraire à l'ordre public de transcrire le certificat litigieux car il était faux. Selon elle, même si les requérants plaidaient leur bonne foi et alléguaient qu'ils n'arrivaient pas à s'expliquer pourquoi, à la clinique russe, le liquide séminal du requérant n'avait pas été utilisé, cela ne changeait rien à la situation et ne remédiait pas au fait que le requérant n'était pas le père biologique.

48. En conclusion, la cour d'appel estima qu'il était légitime de refuser la transcription du certificat de naissance russe ainsi que d'accueillir la demande du ministère public d'établir un nouvel acte de naissance. Par conséquent, elle ordonna la délivrance d'un nouvel

acte de naissance dans lequel il serait indiqué que l'enfant était né à Moscou le 27 février 2011 de parents inconnus, et il lui serait attribué un nouveau nom (déterminé conformément au décret présidentiel no 396/00).

F. Le sort de l'enfant

49. À la suite de l'exécution de la décision rendue le 20 octobre 2011 par le tribunal pour mineurs, l'enfant resta placé dans un foyer pendant environ quinze mois, dans un endroit inconnu des requérants. Les contacts entre les requérants et l'enfant furent interdits. Ceux-ci ne purent avoir aucune nouvelle de lui.

50. En janvier 2013, l'enfant fut placé dans une famille en vue de son adoption.

51. Début avril 2013, son tuteur demanda au tribunal pour mineurs d'attribuer une identité conventionnelle à l'enfant, afin que celui-ci puisse être inscrit sans difficulté à l'école. Il expliqua que l'enfant avait été placé dans une famille le 26 janvier 2013, mais qu'il était sans identité. Pour le tuteur, cette « inexistence » avait un fort impact sur les questions administratives, notamment s'agissant de savoir sous quelle identité il fallait inscrire l'enfant à l'école, dans son carnet de vaccinations et à son domicile. Tout en admettant que cette situation répondait au but de ne pas permettre aux requérants de déterminer où était l'enfant afin de mieux le protéger, le tuteur expliqua qu'une identité temporaire conventionnelle permettrait de maintenir le secret sur l'identité réelle de l'enfant et, en même temps, permettrait à ce dernier d'accéder aux services publics alors que, jusqu'à présent, il lui était loisible seulement d'utiliser les services médicaux d'urgence.

52. Il ressort du dossier que cette demande fut accueillie par le tribunal pour mineurs, et que l'enfant reçut une identité conventionnelle.

53. Le Gouvernement a fait savoir que l'adoption du mineur est désormais effective.

G. L'issue de la procédure devant le tribunal pour mineurs

54. La procédure d'adoptabilité (paragraphe 22 ci-dessus) reprit devant le tribunal pour mineurs de Campobasso. Les requérants confirmèrent leur opposition au placement de l'enfant auprès de tierces personnes. Le tuteur sollicita une déclaration selon laquelle les requérants n'avaient plus de locus standi.

Le ministère public demanda au tribunal de ne pas déclarer l'enfant adoptable sous le nom que celui-ci avait à l'origine, au motif qu'il avait entre-temps ouvert une deuxième procédure en vue de demander la déclaration d'adoptabilité pour l'enfant sous sa nouvelle identité (enfant de parents inconnus).

55. Le 5 juin 2013, le tribunal pour mineurs déclara que les requérants n'avaient plus la qualité pour agir dans la procédure d'adoption, étant donné qu'ils n'étaient ni les parents ni les membres de la famille de l'enfant au sens de l'article 10 de la loi sur l'adoption. Le tribunal déclara qu'il réglerait la question de l'adoption de l'enfant dans le cadre de l'autre procédure d'adoption, à laquelle le ministère public s'était référé.

H. L'issue de la procédure pénale dirigée contre les requérants

56. Aucun détail sur la suite de la procédure pénale ouverte contre les requérants n'a été fourni par les parties. Il semble que cette procédure soit toujours pendante.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit italien

1. La loi sur le droit international privé

57. Aux termes de l'article 33 de la loi no 218 de 1995 sur le droit international privé, la filiation est déterminée par la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance.

2. La loi de simplification de l'état civil

58. Le décret no 396 du président de la République du 3 novembre 2000, (loi de simplification de l'état civil) prévoit que les déclarations de naissance relatives à des ressortissants italiens qui ont été émises à l'étranger doivent être transmises aux autorités consulaires (article 15). Les autorités consulaires transmettent copie des actes aux fins de la transcription à l'état civil de la commune où l'intéressé entend établir sa résidence (article 17). Les actes formés à l'étranger ne peuvent être transcrits s'ils sont contraires à l'ordre public (article 18). Pour qu'elles déploient leurs effets en Italie, les décisions (provvedimenti) étrangères prononcées en matière de capacité des personnes ou d'existence de relations familiales ne doivent pas être contraires à l'ordre public (article 65).

3. La loi no 40 du 19 février 2004 sur la procréation médicalement assistée

59. Cette loi prévoyait en son article 4 l'interdiction de recourir aux techniques de procréation hétérologues. Le non-respect de cette disposition entraînait une sanction pécuniaire allant de 300 000 EUR à 600 000 EUR.

60. Par l'arrêt no 162 du 9 avril 2014, la Cour constitutionnelle a déclaré ces dispositions inconstitutionnelles, dans la mesure où l'interdiction ci-dessus concernait un couple hétérosexuel souffrant de stérilité ou d'infertilité avérée et irréversible.

61. Dans ce même arrêt, la Cour constitutionnelle a dit que l'interdiction de la maternité de substitution, prévue par l'article 12 § 6 de la loi, était en revanche légitime. Cette disposition punit quiconque pratique, organise ou promeut la commercialisation de gamètes

ou d'embryons ou la maternité de substitution. Les peines prévues sont l'emprisonnement (trois mois à deux ans) et une amende allant de 600 000 EUR à 1 000 000 EUR.

62. Par l'arrêt no 96 du 5 juin 2015, la Cour constitutionnelle s'est de nouveau prononcée sur l'interdiction de recourir aux techniques de procréation hétérologue et a déclaré ces dispositions inconstitutionnelles à l'égard des couples fertiles mais porteurs de graves maladies génétiquement transmissibles.

4. Les dispositions pertinentes en matière d'adoption

63. Les dispositions relatives à la procédure d'adoption sont consignées dans la loi no 184/1983, intitulée « Droit de l'enfant à une famille », telle que modifiée par la loi no 149 de 2001.

Selon l'article 2 de cette loi, le mineur qui a été temporairement privé d'un environnement familial adéquat peut être confié à une autre famille, si possible comprenant des enfants mineurs, ou à une personne seule, ou à une communauté de type familial, afin de lui assurer subsistance, éducation et instruction. Au cas où un placement familial adéquat ne serait pas possible, il est autorisé de placer le mineur dans un établissement d'assistance public ou privé, de préférence dans sa région de résidence.

L'article 5 de la loi prévoit que la famille ou la personne à laquelle le mineur est confié doit assurer sa subsistance, son éducation et son instruction, compte tenu des indications du tuteur et conformément aux prescriptions de l'autorité judiciaire. Dans tous les cas, la famille d'accueil exerce la responsabilité parentale en ce qui concerne les rapports avec l'école et le service sanitaire national. La famille d'accueil doit être entendue dans le cadre de la procédure de placement et de celle concernant la déclaration d'adoptabilité.

L'article 6 de la loi prévoit des limites d'âge pour adopter. L'écart entre l'âge de l'enfant et celui de l'adoptant doit être au minimum de dix-huit ans et au maximum de quarante-cinq ans, cette limite pouvant être portée jusqu'à cinquante-cinq ans pour le deuxième adoptant. Le tribunal pour mineurs peut déroger à ces limites d'âge lorsqu'il estime que le fait de ne pas procéder à l'adoption de l'enfant serait préjudiciable pour celui-ci.

Par ailleurs, l'article 7 dispose que l'adoption est possible au bénéfice des mineurs déclarés adoptables.

L'article 8 prévoit que « peuvent être déclarés en état d'adoptabilité par le tribunal pour enfants, même d'office, (...) les mineurs en état d'abandon car dépourvus de toute assistance morale ou matérielle de la part des parents ou de la famille tenus d'y pourvoir, sauf si le manque d'assistance est dû à une cause de force majeure à caractère transitoire ». « L'état d'abandon subsiste », poursuit l'article 8, « (...) même si les mineurs se trouvent dans un foyer ou s'ils ont été placés auprès d'une famille ». Enfin, cette disposition prévoit que la cause de force majeure cesse si les parents ou d'autres membres de la famille du mineur tenus de s'en occuper refusent les mesures d'assistance publique et si ce refus est considéré par le juge comme injustifié. L'état d'abandon peut être signalé à l'autorité publique par tout particulier et peut être constatée d'office par le juge. D'autre part, tout fonctionnaire public ainsi que tout membre de la famille du mineur qui aurait connaissance de l'état d'abandon de ce dernier est tenu de le signaler. Par ailleurs, les foyers doivent informer régulièrement l'autorité judiciaire de la situation des mineurs qu'ils accueillent (article 9).

L'article 10 prévoit ensuite que le tribunal peut ordonner, jusqu'au placement en vue de l'adoption du mineur dans la famille d'accueil, toute mesure temporaire dans l'intérêt de celui-ci, y compris, le cas échéant, la suspension de l'autorité parentale.

Les articles 11 à 14 prévoient une instruction visant à clarifier la situation du mineur et à établir s'il se trouve en état d'abandon. En particulier, l'article 11 dispose que lorsque, au cours de l'enquête, il ressort que l'enfant n'a de rapports avec aucun membre de sa famille jusqu'au quatrième degré, le tribunal peut déclarer que l'enfant est en état d'adoptabilité, sauf s'il existe une demande d'adoption au sens de l'article 44 de la loi.

Si, à l'issue de la procédure prévue par ces derniers articles, l'état d'abandon au sens de l'article 8 persiste, le tribunal des mineurs déclare le mineur adoptable si : a) les parents ou les autres membres de la famille ne se sont pas présentés au cours de la procédure ; b) leur audition a démontré la persistance du manque d'assistance morale et matérielle ainsi que l'incapacité des intéressés à y remédier ; c) les prescriptions imposées en application de l'article 12 n'ont pas été exécutées par la faute des parents (article 15). L'article 15 prévoit également que la déclaration d'adoptabilité est émise par le tribunal des mineurs siégeant en chambre du conseil par décision motivée, après avoir entendu le ministère public, le représentant du foyer dans lequel le mineur a été placé ou de son éventuelle famille d'accueil, le tuteur et le mineur lui-même s'il est âgé de plus de douze ans ou, s'il est plus jeune, si son audition est nécessaire.

Selon l'article 17, la demande d'opposition à la décision déclarant un mineur adoptable doit être déposée dans un délai de trente jours à partir de la date de la communication à la partie requérante.

L'article 19 stipule que, pendant l'état d'adoptabilité, l'exercice de l'autorité parentale est suspendu.

L'article 20 prévoit enfin que l'état d'adoptabilité cesse au moment où le mineur est adopté ou lorsque ce dernier devient majeur. Par ailleurs, l'état d'adoptabilité peut être révoqué, d'office ou sur demande des parents ou du ministère public, si les conditions prévues par l'article 8 ont entre-temps disparu. Cependant, si le mineur a été placé dans une famille en vue de l'adoption (affidamento preadottivo) en vertu des articles 22 à 24, l'état d'adoptabilité ne peut pas être révoqué.

64. L'article 44 prévoit certains cas d'adoption spéciale : l'adoption est possible au bénéfice des mineurs qui n'ont pas encore été déclarés adoptables. En particulier, l'article 44 d) autorise l'adoption quand il est impossible de procéder à un placement en vue de l'adoption.

65. L'article 37bis de cette loi dispose que la loi italienne s'applique aux mineurs étrangers qui se trouvent en Italie et qui sont en état d'abandon, pour ce qui est de l'adoption, du placement et des mesures urgentes.

66. Les personnes souhaitant adopter un enfant étranger doivent s'adresser à un organisme autorisé pour la recherche d'un enfant (article 31), et à la commission pour les adoptions internationales (article 38). Cette dernière est le seul organe compétent pour autoriser l'entrée et la résidence permanente du mineur étranger en Italie (article 32). Une fois le mineur arrivé en Italie, le tribunal pour mineurs ordonne la transcription de la décision d'adoption dans le registre de l'état civil.

67. Aux termes de l'article 72 de la loi, celui qui - en violation des dispositions indiquées au paragraphe 66 ci-dessus - introduit sur le territoire de l'État un mineur étranger en vue de se procurer de l'argent ou d'autres bénéfices, et afin que le mineur soit confié définitivement à des citoyens italiens, commet une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans. Cette peine s'applique également à ceux qui, en échange d'argent ou d'autres bénéfices, accueillent des mineurs étrangers en « placement » de manière définitive. La condamnation pour cette infraction entraîne l'incapacité d'accueillir des enfants en placement (affido) et l'incapacité de devenir tuteur.

5. Le recours en cassation prévu par l'article 111 de la Constitution

68. Aux termes de l'article 111, alinéa 7, de la Constitution italienne, il est toujours possible de se pourvoir en cassation pour alléguer une violation de la loi s'agissant de décisions judiciaires portant sur les restrictions à la liberté personnelle. La Cour de cassation a élargi le domaine d'application de ce recours aux procédures civiles lorsque la décision litigieuse a un impact substantiel sur des situations (decisoria) et qu'elle ne peut pas être modifiée ou révoquée par le même juge qui l'a prononcée (definitiva).

Les décisions concernant des mesures urgentes à l'égard d'un mineur en état d'abandon prises par décision du tribunal pour mineurs sur la base de l'article 10 de la loi sur l'adoption (articles 330 et suivants du code civil, et 742 du code de procédure civile) sont modifiables ou révocables. Elles peuvent faire l'objet d'une réclamation devant la cour d'appel. Les décisions pouvant être modifiées et révoquées à tout moment ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en cassation (Cour de cassation, section I, arrêt du 18.10.2012, no 17916).

6. La loi instituant les tribunaux pour mineurs

69. Le décret royal no 1404 de 1934, converti en la loi no 835 de 1935, a institué les tribunaux pour mineurs. Cette loi a subi des modifications ultérieurement.

Aux termes de son article 2, tout tribunal pour mineurs se compose d'un juge de cour d'appel, d'un juge de première instance et de deux magistrats non professionnels. Ces derniers sont choisis parmi des spécialistes en biologie, psychiatrie, anthropologie criminelle, pédagogie ou psychologie.

B. La jurisprudence de la Cour de cassation

1. Jurisprudence antérieure à l'audience devant la Grande Chambre

70. La Cour de cassation (Section I, arrêt no 24001 du 26 septembre 2014) s'est prononcée dans une affaire civile concernant deux ressortissants italiens qui s'étaient rendus en Ukraine pour avoir un enfant à l'aide d'une mère porteuse. La Cour de cassation a estimé que la décision de placer l'enfant était conforme à la loi. Ayant constaté l'absence de liens génétiques entre l'enfant et les parents d'intention, elle en a déduit que la situation litigieuse était illégale au regard du droit ukrainien, ce dernier exigeant un lien biologique avec l'un des parents d'intention. Après avoir rappelé que l'interdiction de la maternité de substitution était toujours en vigueur en Italie, la haute juridiction a expliqué que l'interdiction de la maternité de substitution en droit italien était de nature pénale et avait pour but de protéger la dignité humaine de la mère porteuse ainsi que la pratique de l'adoption. Elle a ajouté que seule une adoption réglementaire, reconnue en droit, rendait possible une parentalité non basée sur le lien biologique. Elle a déclaré que l'évaluation de l'intérêt de l'enfant se faisait en amont par le législateur, et que le juge n'a en la matière aucune marge d'appréciation. Elle en a conclu qu'il ne pouvait pas y avoir de conflit avec l'intérêt de l'enfant lorsque le juge appliquait la loi nationale et ne prenait pas en compte la filiation établie à l'étranger suite à une maternité de substitution.

2. Jurisprudence postérieure à l'audience devant la Grande Chambre

71. La Cour de cassation (Section V, arrêt no 13525 du 5 avril 2016) s'est prononcée dans une procédure pénale dirigée contre deux ressortissants italiens qui s'étaient rendus en Ukraine en vue de concevoir un enfant en ayant recours à une donneuse d'ovules et à une mère porteuse. La loi ukrainienne exige que l'un des deux parents soit le parent biologique. Le jugement d'acquiescement prononcé en première instance avait été attaqué en cassation par le ministère public. La haute juridiction a rejeté le pourvoi du ministère public, confirmant ainsi l'acquiescement, fondé sur le constat que les requérants n'avaient pas violé l'article 12 § 6 de la loi no 40 du 19 février 2004 sur la procréation médicalement assistée puisqu'ils avaient eu recours à une technique de procréation assistée qui était légale dans le pays où elle avait été pratiquée. En outre, la Cour de cassation a estimé que le fait que les accusés avaient présenté aux autorités italiennes un certificat de naissance étranger ne s'analysait pas en une infraction de « fausse déclaration sur l'identité » (article 495 du code pénal) ou d'« altération d'état civil » (article 567 du code pénal), dès lors que le certificat en question était légal au regard du droit du pays qui l'avait délivré.

72. La Cour de cassation (Section I, arrêt no 12962/14 du 22 juin 2016) s'est prononcée dans une affaire civile où la requérante avait demandé à pouvoir adopter l'enfant de sa compagne. Les deux femmes s'étaient rendues en Espagne en vue d'avoir recours à des techniques de procréation assistée interdites en Italie. L'une d'elles est la « mère » selon le droit italien, le liquide séminal provient d'un donneur inconnu. La requérante avait obtenu gain de cause en première et deuxième instance. Saisie par le ministère public, la haute

juridiction a rejeté le recours de celui-ci et a ainsi accepté qu'un enfant né grâce à des techniques de procréation assistée au sein d'un couple de femmes soit adopté par celle qui n'en avait pas accouché. Pour parvenir à cette conclusion la Cour de cassation a pris en compte le lien affectif stable existant entre la requérante et l'enfant ainsi que l'intérêt du mineur. La Cour a utilisé l'article 44 de la loi sur l'adoption, qui prévoit des cas particuliers d'adoption.

C. Le droit russe

73. À l'époque des faits, à savoir jusqu'en février 2011, moment de la naissance de l'enfant, la seule loi pertinente en vigueur était le code de la famille du 29 décembre 1995. Ce dernier disposait qu'un couple marié était reconnu comme couple de parents d'un enfant né d'une mère porteuse, lorsque cette dernière donnait son consentement écrit (article 51 § 4 du code de la famille). Le code de la famille était silencieux quant à la question de savoir si, en cas de gestation pour autrui, les parents d'intention doivent avoir ou non un lien biologique avec l'enfant. Le décret d'application no 67, adopté en 2003 et resté en vigueur jusqu'en 2012, était pareillement silencieux à cet égard.

74. Postérieurement à la naissance de l'enfant, la loi fondamentale sur la protection de la santé des citoyens, adoptée le 21 novembre 2011 et entrée en vigueur le 1er janvier 2012, a introduit des dispositions pour réglementer les activités médicales, y compris les procréations assistées. Dans son article 55, cette loi définit la gestation pour autrui comme le fait de porter et de remettre un enfant sur la base d'un contrat conclu par la mère porteuse et les parents d'intention qui ont fourni le matériel génétique leur appartenant.

Le décret no 107 pris le 30 août 2012 par le ministre de la santé définit la gestation pour autrui comme un contrat passé entre la mère porteuse et les parents d'intention ayant utilisé leur matériel génétique pour la conception.

III. DROIT ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. La Convention de la Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers

75. La Convention de la Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers a été conclue le 5 octobre 1961. Elle s'applique aux actes publics - tels que définis à l'article 1 - qui ont été établis sur le territoire d'un État contractant et qui doivent être produits sur le territoire d'un autre État contractant.

Article 2

« Chacun des États contractants dispense de légalisation les actes auxquels s'applique la présente Convention et qui doivent être produits sur son territoire. La légalisation au sens de la présente Convention ne recouvre que la formalité par laquelle les agents diplomatiques ou consulaires du pays sur le territoire duquel l'acte doit être produit attestent la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. »

Article 3

« La seule formalité qui puisse être exigée pour attester la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu, est l'apposition de l'apostille définie à l'article 4, délivrée par l'autorité compétente de l'État d'où émane le document. »

Article 5

« L'apostille est délivrée à la requête du signataire ou de tout porteur de l'acte. Dûment remplie, elle atteste la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. La signature, le sceau ou timbre qui figurent sur l'apostille sont dispensés de toute attestation ».

Il ressort du rapport explicatif de ladite Convention que l'apostille n'atteste pas de la véracité du contenu de l'acte sous-jacent. Cette limitation des effets juridiques découlant de la Convention de la Haye a pour but de préserver le droit des États signataires d'appliquer leurs propres règles en matière de conflits de lois lorsqu'ils doivent décider du poids à attribuer au contenu du document apostillé.

B. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant

76. Les dispositions pertinentes de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, se lisent comme suit :

Préambule

« Les États parties à la présente Convention,

(...)

Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension,

(...)

Sont convenus de ce qui suit :

(...)

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

(...)

Article 7

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci (...) le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

(...)

Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (...)

Article 20

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.

2. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Article 21

Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et :

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ;

b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé ;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables ;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

(...) »

77. Dans son Observation générale no 7 (2005) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, le Comité des droits de l'enfant a souhaité encourager les États parties à reconnaître que les jeunes enfants jouissent de tous les droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant et que la petite enfance est une période déterminante pour la réalisation de ces droits. Le Comité évoque notamment l'intérêt supérieur de l'enfant :

« 13. L'article 3 de la Convention consacre le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants. En raison de leur manque relatif de maturité, les jeunes enfants dépendent des autorités compétentes pour définir leurs droits et leur intérêt supérieur et les représenter lorsqu'elles prennent des décisions et des mesures affectant leur bien-être, tout en tenant compte de leur avis et du développement de leurs capacités. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est mentionné à de nombreuses reprises dans la Convention (notamment aux articles 9, 18, 20 et 21, qui sont les plus pertinents pour la petite enfance). Ce principe s'applique à toutes les décisions concernant les enfants et doit être accompagné de mesures efficaces tendant à protéger leurs droits et à promouvoir leur survie, leur croissance et leur bien-être ainsi que de mesures visant à soutenir et aider les parents et les autres personnes qui ont la responsabilité de concrétiser au jour le jour les droits de l'enfant :

a) Intérêt supérieur de l'enfant en tant qu'individu. Dans toute décision concernant notamment la garde, la santé ou l'éducation d'un enfant, dont les décisions prises par les parents, les professionnels qui s'occupent des enfants et autres personnes assumant des responsabilités à l'égard d'enfants, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en considération. Les États parties sont instamment priés de prendre des dispositions pour que les jeunes enfants soient représentés de manière indépendante, dans toute procédure légale, par une personne agissant dans leur intérêt et pour que les enfants soient entendus dans tous les cas où ils sont capables d'exprimer leurs opinions ou leurs préférences ;

(...) »

C. La Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale

78. Les dispositions pertinentes de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, conclue à la Haye le 29 mai 1993, se lisent comme suit :

Article 4

« 1. Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine :

a) ont établi que l'enfant est adoptable ;

b) ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son État d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

c) se sont assurées

1) que les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis pour l'adoption ont été entourées des conseils nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement, en particulier sur le maintien ou la rupture, en raison d'une adoption, des liens de droit entre l'enfant et sa famille d'origine,

2) que celles-ci ont donné librement leur consentement dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit,

3) que les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés, et

4) que le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné qu'après la naissance de l'enfant ; et

d) se sont assurées, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant,

1) que celui-ci a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences de l'adoption et de son consentement à l'adoption, si celui-ci est requis,

2) que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération,

3) que le consentement de l'enfant à l'adoption, lorsqu'il est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et que son consentement a été donné ou constaté par écrit, et

4) que ce consentement n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte. »

D. Les principes adoptés par le comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales du Conseil de l'Europe

79. Le comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales constitué au sein du Conseil de l'Europe (CAHBI), prédécesseur de l'actuel comité directeur de bioéthique, a publié en 1989 une série de principes dont le quinzième, relatif aux « mères de substitution », est ainsi libellé :

« 1. Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution.

2. Aucun contrat ou accord entre une mère de substitution et la personne ou le couple pour le compte de laquelle ou duquel un enfant est porté ne pourra être invoqué en droit.

3. Toute activité d'intermédiaire à l'intention des personnes concernées par une maternité de substitution doit être interdite, de même que toute forme de publicité qui y est relative.

4. Toutefois, les États peuvent, dans des cas exceptionnels fixés par leur droit national, prévoir, sans faire exception au paragraphe 2 du présent Principe, qu'un médecin ou un établissement pourra procéder à la fécondation d'une mère de substitution en utilisant des techniques de procréation artificielle, à condition :

a. que la mère de substitution ne retire aucun avantage matériel de l'opération; et

b. que la mère de substitution puisse à la naissance choisir de garder l'enfant. »

E. Les travaux de la Conférence de la Haye de droit international privé

80. La Conférence de la Haye de droit international privé s'est penchée sur les questions de droit international privé relatives au statut des enfants, notamment concernant la reconnaissance de la filiation. À la suite d'un vaste processus de consultation ayant débouché sur une étude comparative (documents préliminaires no 3B et no 3C de 2014), en avril 2014, le Conseil sur les affaires générales et

la politique a convenu que des travaux devraient être poursuivis en vue d'approfondir l'étude de faisabilité pour l'établissement d'un instrument multilatéral. Le document préliminaire no 3A de février 2015, intitulé « Le projet Filiation/Maternité de substitution : note de mise à jour » fait état de l'importance des préoccupations en matière de droit de l'homme que suscite la situation actuelle concernant les conventions de maternité de substitution internationales, ainsi que leur fréquence croissante. Dans ce document, la Conférence de la Haye estime ainsi qu'il existe désormais une justification impérative, du point de vue des droits de l'homme et notamment de ceux des enfants, à ses travaux dans ce domaine.

IV. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

81. Dans les affaires *Mennesson c. France* (no 65192/11, §§ 40-42, CEDH 2014 (extraits) et *Labassee c. France* (no 65941/11, §§ 31-33, 26 juin 2014), la Cour a donné un aperçu des résultats d'une analyse de droit comparé couvrant trente-cinq États parties à la Convention autres que la France. Il en ressort que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze de ces États ; que dans dix autres États, dans lesquels il n'y a pas de réglementation relative à la gestation pour autrui, soit celle-ci est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n'est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine ; et qu'elle est autorisée dans sept de ces trente-cinq États (sous réserve de la réunion de certaines conditions strictes).

Dans treize de ces trente-cinq États, il est possible pour les parents d'intention d'obtenir la reconnaissance juridique du lien de filiation avec un enfant né d'une gestation pour autrui légalement pratiquée dans un autre pays.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

82. Dans la procédure devant la Grande Chambre, les deux parties ont soumis des observations par rapport aux griefs qui ont été déclarés irrecevables par la chambre.

83. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes, dans la mesure où ils se plaignent de la non-reconnaissance du certificat de naissance étranger. En effet, les intéressés ne se sont pas pourvus en cassation contre la décision de la cour d'appel de Campobasso du 3 avril 2013, par laquelle celle-ci a confirmé le refus d'enregistrer ledit certificat.

84. La Cour note que la chambre a accueilli l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes quant au grief concernant l'impossibilité d'obtenir l'enregistrement du certificat de naissance russe. Par conséquent, ce grief a été déclaré irrecevable (paragraphe 62 de l'arrêt de la chambre). Dès lors, ce grief ne fait pas l'objet du litige soumis à l'examen de la Grande Chambre car, selon la jurisprudence constante, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable par la chambre (voir, entre autres, *K. et T. c. Finlande [GC]*, no 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII).

85. Les requérants demandent à la Grande Chambre de prendre en compte les griefs qu'ils ont formulés au nom de l'enfant, ceux-ci présentant à leur sens un intérêt au stade de l'examen au fond (*Azinas c. Chypre [GC]*, no 56679/00, § 32, CEDH 2004-III, *K. et T. c. Finlande*, précité, § 141). Ils soutiennent qu'en effet l'intérêt supérieur de l'enfant est au cœur de l'affaire et qu'il n'a aucunement été pris en compte par les autorités nationales.

86. À cet égard, la Cour relève que la chambre a estimé que les requérants n'avaient pas qualité pour agir devant la Cour au nom de l'enfant et qu'elle a rejeté les griefs soulevés au nom de celui-ci comme étant incompatibles *ratione personae* (paragraphe 48-50 de l'arrêt de la chambre). Il s'ensuit que cette partie de la requête ne fait pas l'objet du litige soumis à l'examen de la Grande Chambre (*K. et T. c. Finlande*, précité, § 141).

87. Néanmoins, la question de savoir si l'intérêt supérieur de l'enfant est à prendre en compte dans l'examen des griefs que les requérants soulèvent en leur nom est une question qui fait partie du litige devant la Grande Chambre.

II. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

A. Arguments des parties

1. Le Gouvernement

88. Le Gouvernement soulève deux exceptions préliminaires.

89. En premier lieu, il soutient que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes, dans la mesure où ils n'ont pas contesté la décision du tribunal pour mineurs du 5 juin 2013 qui leur dénie toute qualité pour agir dans la procédure d'adoption. Selon lui, les recours disponibles en droit italien étaient efficaces.

90. En deuxième lieu, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter la requête pour incompatibilité *ratione personae*, au motif que les requérants n'auraient pas de *locus standi* devant la Cour.

2. Les requérants

91. Les requérants rappellent que la chambre s'est déjà prononcée au sujet de ces exceptions et qu'elle les a rejetées. Concernant en particulier l'exception de non-épuisement des voies de recours internes par rapport à la décision du 5 juin 2013 leur déniait toute qualité pour agir dans la procédure d'adoption, ils soulignent qu'au moment où le tribunal pour mineurs les a exclus de la procédure, plus de vingt mois s'étaient écoulés depuis l'éloignement de l'enfant. Ils estiment que l'écoulement du temps avait rendu parfaitement illusoire

le retour de l'enfant étant donné que celui-ci vivait désormais dans une autre famille. Ils observent que, du reste, le Gouvernement n'a fourni aucun précédent jurisprudentiel à l'appui de sa thèse.

B. Appréciation de la Cour

92. La Cour note que les exceptions soulevées par le Gouvernement ont déjà été examinées par la chambre (paragraphe 55-64 de l'arrêt de la chambre).

93. Elle relève que la chambre les a rejetées (paragraphe 64 et 57 respectivement de l'arrêt de la chambre) et que le Gouvernement réitère ces exceptions en se fondant sur les mêmes arguments. La Cour estime qu'en ce qui concerne ces deux exceptions rien ne permet de s'écarter des conclusions de la chambre.

94. En conclusion, les exceptions du Gouvernement doivent être rejetées.

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

95. Les requérants allèguent que les mesures prises par les autorités italiennes à l'égard de l'enfant et qui ont conduit à l'éloignement définitif de celui-ci ont porté atteinte à leur droit à la vie privée et familiale, tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

96. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

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

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la 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. »

A. L'arrêt de la chambre

98. Après avoir déclaré irrecevable le grief formulé par les requérants au nom de l'enfant ainsi que leur grief tiré de la non-reconnaissance du certificat de naissance délivré en Russie, la chambre s'est penchée sur les mesures ayant entraîné l'éloignement définitif de l'enfant.

Le certificat de naissance n'ayant pas été reconnu en droit italien, la chambre a estimé qu'entre les requérants et l'enfant il n'existait pas de lien juridique à proprement parler. La chambre a conclu toutefois à l'existence d'une vie familiale de facto au sens de l'article 8. Pour parvenir à cette conclusion, elle a pris en compte le fait que les requérants avaient passé avec l'enfant les premières étapes importantes de sa jeune vie, et qu'ils s'étaient comportés à l'égard de l'enfant comme des parents. De surcroît, la chambre a estimé que la vie privée du requérant était également en jeu, étant donné qu'au niveau national, il avait cherché à vérifier l'existence d'un lien biologique entre lui et l'enfant par le biais d'un test ADN. En conclusion, la chambre a dit que les mesures litigieuses s'analysaient en une ingérence dans la vie familiale de facto entre les requérants et l'enfant (paragraphe 67-69 de l'arrêt de la chambre), et également dans la vie privée du requérant (paragraphe 70 de l'arrêt de la chambre).

99. Ensuite, constatant que les tribunaux internes avaient appliqué le droit italien pour déterminer la filiation de l'enfant et avaient conclu à « l'état d'abandon » de celui-ci à défaut d'un lien biologique avec les requérants, la chambre a estimé que les juges nationaux n'avaient pas pris une décision déraisonnable. Par conséquent, la chambre a admis que l'ingérence était « prévue par la loi » (paragraphe 72 de l'arrêt de la chambre).

100. La chambre a estimé ensuite que les mesures prises à l'égard de l'enfant tendaient à la « défense de l'ordre », dans la mesure où la conduite des requérants se heurtait à la législation italienne sur l'adoption internationale et sur la procréation médicalement assistée. En outre, les mesures en question visaient la protection des « droits et libertés » de l'enfant (paragraphe 73 de l'arrêt de la chambre).

101. Ayant reconnu l'existence d'une vie familiale, la chambre a apprécié les intérêts privés des requérants et l'intérêt supérieur de l'enfant conjointement, et les a mis en balance avec l'intérêt public. Elle n'a pas été convaincue par le caractère adéquat des éléments sur lesquels les autorités italiennes s'étaient appuyées pour conclure que l'enfant devait être pris en charge par les services sociaux. Dans son raisonnement, elle s'est basée sur le principe que l'éloignement de l'enfant du contexte familial était une mesure extrême à laquelle on ne devrait avoir recours qu'en tout dernier ressort, pour répondre au but de protéger l'enfant confronté à un danger immédiat pour celui-ci (la chambre a renvoyé à cet égard aux arrêts suivants : *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 148, CEDH 2000-VIII, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], no 41615/07, § 136, CEDH 2010, *Y.C. c. Royaume-Uni*, no 4547/10, §§ 133-138, 13 mars 2012, et *Pontes c. Portugal*, no 19554/09, §§ 74-80, 10 avril 2012). Au vu des éléments du dossier, la chambre a estimé que les juridictions nationales avaient pris des décisions sans évaluer concrètement les conditions de vie de l'enfant avec les requérants et l'intérêt supérieur de celui-ci. Elle a par conséquent conclu à la violation de l'article 8 de la Convention, au motif que les autorités nationales n'avaient pas préservé le juste équilibre devant régner entre l'intérêt général et les intérêts privé en jeu (paragraphe 75-87 de l'arrêt de la chambre).

B. Observations des parties

1. Les requérants

102. Les requérants déclarent d'emblée que la Cour n'a pas vocation à se prononcer sur autre chose que les mesures prises par les autorités italiennes à l'égard de l'enfant, et ce sur le terrain de l'article 8 de la Convention, pour déterminer s'il y a eu violation de leur droit à la vie privée et familiale. Pour eux, eu égard à la décision de la chambre de déclarer irrecevable le grief tiré du refus de transcrire en Italie l'acte de naissance russe de l'enfant, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la conventionalité du choix d'un État d'autoriser ou non la pratique de la gestation pour autrui sur son sol ou sur les conditions de reconnaissance d'un lien de filiation légalement conçu à l'étranger.

103. Les requérants estiment que les liens qui les unissent à l'enfant s'analysent en une vie familiale relevant de l'article 8 de la Convention. Ils se réfèrent à cet égard à la jurisprudence de la Cour.

104. Ils soutiennent que la vie familiale constituée entre eux et l'enfant mis au monde par une mère de substitution est conforme au droit russe, tel qu'applicable à l'époque des faits. Elle reposerait donc sur un lien juridique de parenté légale attesté par le certificat de naissance délivré par les autorités compétentes. La légalité de ce lien juridique de parenté ne serait pas affectée par le fait qu'il s'est avéré qu'aucun lien biologique de filiation n'unissait le père d'intention à l'enfant, la présence d'un tel lien biologique n'étant pas requise par le droit russe à l'époque.

105. Pour les requérants, l'autorité parentale qu'ils ont exercée sur l'enfant - et donc le lien juridique de parenté qu'ils ont établi avec lui - a été reconnue par les autorités italiennes dans la mesure où celles-ci l'ont suspendue et révoquée.

106. L'enfant aurait été le fruit d'un projet parental sérieux et mûrement réfléchi. Le couple lui aurait manifesté son attachement avant même sa naissance (Anayo c. Allemagne, no 20578/07, § 61, 21 décembre 2010) et aurait entrepris des démarches afin de permettre une vie familiale effective. Les requérants affirment qu'à la naissance de l'enfant la requérante l'a pris rapidement en charge et qu'elle s'est installée avec lui dans un appartement à Moscou, en établissant de forts liens affectifs. Une fois arrivé en Italie, l'enfant aurait vécu avec les requérants dans un cadre accueillant, sécurisant et épanouissant pour lui tant sur le plan affectif que matériel. Les requérants rappellent que la famille a vécu ensemble huit mois, dont six mois en Italie. Même si cette période est relativement brève, elle correspondrait aux premières étapes importantes de la jeune vie de l'enfant. Les requérants rappellent que, du reste, cette brièveté ne saurait être imputée à leur volonté, la fin brutale de cette cohabitation ayant découlé exclusivement des mesures prises par les autorités italiennes.

107. Les requérants ajoutent que l'absence de lien biologique ne peut suffire à écarter l'existence d'une vie familiale. En l'occurrence, ils déclarent qu'ils étaient de plus convaincus de l'existence d'un lien biologique entre le requérant et l'enfant et qu'il n'existe aucune raison de douter de leur bonne foi. En tout cas, l'erreur de la clinique n'aurait aucune conséquence juridique sur la légalité de la filiation établie en Russie, puisqu'à l'époque des faits le droit russe n'exigeait pas que les parents d'intention fournissent leur propre matériel biologique. Dès lors, au regard des règles applicables à l'époque des faits, la gestation pour autrui pratiquée par les requérants aurait été parfaitement légale au regard du droit russe. Selon les requérants, ce n'est que depuis le 1er janvier 2012, date de l'entrée en vigueur de la loi fédérale no 323 FZ du 21 novembre 2011, que le recours à un donneur de gamètes est interdit pour les parents d'intention.

108. Les requérants estiment que les mesures adoptées par les autorités italiennes s'analysent en une ingérence dans leur vie familiale. Pour eux, cette ingérence reposait formellement sur une base légale, les mesures litigieuses ayant été prises sur la base de la loi italienne sur l'adoption. Toutefois, ces mesures découleraient d'une analyse arbitraire de la part des juridictions nationales dans la mesure où celles-ci ont estimé que l'enfant était « en état d'abandon ». Les requérants soutiennent en outre que, si la pratique de la gestation pour autrui est interdite par la loi sur la procréation médicalement assistée (articles 6 et 14), il n'y a pourtant jamais eu de poursuites pénales diligentées à l'encontre de mères porteuses ou de parents d'intention. En effet, en l'absence d'une clause d'extraterritorialité, une gestation pour autrui réalisée légalement dans un autre État ne peut selon eux pas faire l'objet de poursuites de la part des juges italiens. À défaut de pouvoir poursuivre la gestation pour autrui en tant que telle, d'autres dispositions seraient utilisées pour fonder les poursuites pénales. Tel serait le cas des requérants, poursuivis depuis le 5 mai 2011 pour altération d'état civil (article 567 du code pénal), pour usage de faux (article 489 du code pénal) et pour infraction aux dispositions de la loi sur l'adoption.

109. Les requérants contestent la thèse selon laquelle le but légitime des mesures en question était de protéger les droits et libertés de l'enfant. En effet, les juridictions italiennes se seraient fondées exclusivement sur l'illégalité de la situation créée par les requérants et se seraient bornées à affirmer - sans aucun respect pour la législation russe - que la maternité de substitution en Russie était contraire au droit italien. Ainsi, le tribunal pour mineurs se serait principalement attaché à empêcher la poursuite de la situation illégale. Les requérants voient dans les décisions de cette juridiction la volonté exclusive de les sanctionner pour leur comportement. L'intérêt de l'enfant n'aurait été évoqué que pour affirmer que l'impact des mesures litigieuses sur celui-ci serait minime.

110. Quant à la nécessité de ces mesures, les requérants observent que si le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations d'ordre éthique, cette considération ne saurait justifier une « carte blanche justifiant toute mesure ». En effet, si les États jouissent d'une ample marge d'appréciation pour autoriser ou non la pratique de la gestation pour autrui sur leur sol, ils estiment que ce n'est pas l'objet de la présente requête. Il reviendrait en l'espèce à la Cour de dire si les mesures ayant entraîné l'éloignement définitif de l'enfant ont préservé le juste équilibre entre les intérêts en jeu, à savoir ceux des requérants, ceux de l'enfant et ceux de l'ordre public. De ce point de vue, les requérants estiment qu'il y a lieu de considérer que dans toutes les décisions concernant un enfant son intérêt supérieur doit primer. Ainsi, ils soutiennent qu'une rupture immédiate et définitive des liens familiaux n'a été jugée conforme à l'article 8 que lorsque les enfants concernés étaient exposés à des risques graves et persistants pour leur santé et leur bien-être. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce selon les requérants, qui estiment que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a aucunement été pris en compte par les autorités nationales.

111. Les requérants soutiennent qu'il y avait convergence d'intérêts entre eux et l'enfant le jour où les mesures litigieuses ont été mises en œuvre. Ces mesures auraient brisé leur vie familiale, et auraient entraîné une rupture définitive des liens familiaux, avec des conséquences irrémédiables, en l'absence de conditions pouvant justifier cette rupture. Le tribunal pour mineurs se serait abstenu d'examiner les conditions réelles de vie de l'enfant, et aurait présumé que ce dernier était sans assistance matérielle et morale des parents. Pour les requérants, les juges nationaux ont mis en doute leur capacité affective et éducative sur la seule base de l'illégalité de leur comportement et ont estimé qu'ils avaient eu recours à la gestation pour autrui par narcissisme. Les requérants rappellent qu'ils avaient été pourtant jugés aptes à devenir parents adoptifs par ces mêmes autorités, et qu'en outre les assistantes sociales, mandatées par le tribunal pour mineurs, avaient rédigé un compte-rendu très favorable à la continuation de la vie commune avec l'enfant. Il y aurait eu des insuffisances flagrantes dans le processus décisionnel ayant conduit aux mesures contestées. Ainsi, les requérants estiment qu'ils ont été considérés comme incapables d'éduquer et aimer l'enfant uniquement sur la base de présomptions et déductions, et sans qu'une expertise ait été ordonnée par les tribunaux.

112. Les requérants observent en outre que les autorités n'ont pas envisagé des mesures autres que la prise en charge définitive de l'enfant.

113. Ils expliquent que le 20 octobre 2011 les agents des services sociaux se sont présentés à leur domicile, alors qu'eux-mêmes n'étaient pas informés de la décision du tribunal, et ont emmené l'enfant. Cette opération aurait provoqué frayeur et détresse. Même au moment de la mise à exécution des mesures il y aurait donc eu disproportion.

114. Enfin, les requérants soulignent que les autorités italiennes n'ont pris aucune mesure pour maintenir les relations entre eux et l'enfant en vue de préserver la possibilité de reconstituer la famille et, bien au contraire, ont interdit tout contact avec l'enfant et ont placé celui-ci dans un endroit inconnu. Pour les requérants, l'impact de ces mesures a été irrémédiable.

115. Les requérants demandent à la Cour de conclure à une violation de l'article 8 de la Convention. Tout en étant conscients qu'une longue période de temps s'est écoulée depuis que l'enfant a été placé sous assistance, et qu'il est souhaitable, dans l'intérêt de l'enfant, que sa situation familiale ne change pas de nouveau, ils estiment qu'une somme accordée au titre de la satisfaction équitable ne serait pas suffisante. Ils souhaitent en effet reprendre contact avec l'enfant.

2. Le Gouvernement

116. Le Gouvernement soutient que la chambre a interprété l'article 8 § 1 de la Convention de manière trop extensive, et l'article 8 § 2 de manière trop restrictive.

117. Se référant au paragraphe 69 de l'arrêt de la chambre, dans lequel la chambre a conclu à l'existence d'une vie familiale de facto entre les requérants et l'enfant, le Gouvernement estime que l'affirmation de la chambre aurait été valable si le lien entre les requérants et l'enfant avait été un lien familial réellement biologique (quoique seulement du côté paternel) et formalisé par un acte de naissance légal, et, surtout, si le temps vécu ensemble avait permis la mise en place d'une réelle vie familiale et de l'exercice effectif de la responsabilité parentale. Or, le Gouvernement observe qu'aucun des requérants n'a un lien biologique avec l'enfant. Il en conclut que la vie familiale n'a en l'espèce jamais commencé.

118. L'acte de naissance litigieux serait également contraire à l'ordre public en raison du fait qu'il mentionne que les requérants sont les parents « biologiques » de l'enfant, ce qui, selon le Gouvernement, est faux. En outre, le Gouvernement s'oppose à l'argument des requérants selon lequel le certificat de naissance délivré par les autorités russes serait conforme à la loi russe. Il explique que cette dernière requiert expressément l'existence d'un lien biologique entre l'enfant et au moins un des parents d'intention. Ce point aurait d'ailleurs été pris en compte par la cour d'appel de Campobasso au moment où elle a décidé de ne pas autoriser l'enregistrement du certificat de naissance (arrêt du 3 avril 2013).

119. Par ailleurs, le Gouvernement soutient qu'en 2011, les requérants ne répondaient plus aux critères d'âge leur permettant d'adopter l'enfant en question. Il ajoute que la vie familiale de facto ne peut pas se fonder sur une situation illégale telle que celle créée par les requérants, qui pouvaient avoir un enfant par l'adoption étant donné qu'ils avaient obtenu l'agrément en 2006. Selon lui, les requérants avaient le choix de ne pas agir contre la loi.

120. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 8 ne garantit ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter.

121. Le Gouvernement reproche aux requérants d'avoir pris la responsabilité d'amener en Italie un enfant qui leur était complètement étranger, et ce, en violation de la législation applicable. Pour lui, le choix des intéressés était délibéré et le fait qu'ils ont conclu un contrat pour acheter un nouveau-né a vicié leur situation dès le départ. Le Gouvernement ne voit aucune mesure de nature à régulariser cette situation.

122. En outre, l'État jouit selon lui d'une vaste marge d'appréciation pour ce qui est de la maternité subrogée et des techniques de procréation assistée. Le transport du liquide séminal du requérant serait contraire à la loi sur la procréation assistée ainsi qu'au décret législatif no 191/2007, transposant la directive européenne 2004/23/CE relative à l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obtention, le contrôle, la transformation, la conservation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains. En outre, eu égard au fait que l'enfant n'a aucun lien biologique avec les requérants, le Gouvernement doute de la validité du consentement de la mère porteuse et de la régularité du protocole suivi en Russie.

123. Le Gouvernement consacre une partie de ses observations à la question de la non-reconnaissance du certificat de naissance étranger et observe que, selon le code civil italien, la seule mère biologique possible est la mère qui a accouché de l'enfant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

124. S'agissant des mesures visant à éloigner définitivement l'enfant, le Gouvernement soutient que celles-ci reposaient sur une base légale et convient avec la chambre qu'elles répondaient à un but légitime.

125. Quant à leur nécessité, le Gouvernement souligne que le droit italien ne reconnaît la filiation qu'en présence d'un lien biologique ou qu'en cas d'adoption respectueuse des garanties prévues par la loi sur l'adoption. Selon lui, c'est par ce choix - législatif, politique et éthique - que l'État italien a décidé de protéger l'intérêt des mineurs, et de répondre aux exigences de l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant. Ce choix ne laisserait aucune marge discrétionnaire aux juges.

126. Le Gouvernement estime que les mesures prises par les tribunaux internes reposent sur une évaluation attentive de la situation. Il rappelle que les juridictions pour mineurs - qui prennent leurs décisions collégalement - se composent de deux juges professionnels et de deux magistrats non professionnels ayant une formation spécifique en psychiatrie ou biologie ou anthropologie criminelle ou pédagogie ou psychologie. En l'occurrence, le tribunal de Campobasso aurait pris en compte les aspects psycho-sociaux de l'enfant dans l'évaluation de l'intérêt de celui-ci et aurait douté des capacités des requérants d'aimer et éduquer l'enfant.

127. Le Gouvernement assure que les mesures litigieuses ont été prises afin que l'enfant puisse bénéficier d'une vie privée et familiale dans une autre famille, capable de protéger sa santé et d'assurer son développement sain et sûr et une identité certaine. Les autorités italiennes auraient recherché l'équilibre entre les différents intérêts, et l'intérêt supérieur de l'enfant aurait été la considération primordiale. Pour le Gouvernement, elles ont respecté la législation nationale, conformément à la marge d'appréciation qui leur est accordée en la matière, et ont réagi face au comportement des requérants qui avaient violé la loi sur la procréation assistée.

128. Le Gouvernement fait observer que la Cour de cassation est parvenue à la même conclusion quant à des mesures similaires que les autorités avaient prises dans un cas analogue à celui de l'espèce, où l'enfant était né en Ukraine (paragraphe 70 ci-dessus). Il demande à la Cour de respecter le principe de subsidiarité et la marge d'appréciation laissée aux États et de ne pas substituer son appréciation à celle des autorités nationales.

129. Compte tenu de ces éléments, le Gouvernement estime que la requête ne pose aucun problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

130. Enfin, le Gouvernement consacre le dernier chapitre de ses observations à la gestation pour autrui et à la loi sur la procréation médicalement assistée, qui interdit cette pratique. Il souligne que les requérants ont eu recours à une pratique commerciale éthiquement condamnable, à propos de laquelle il n'y a pas de consensus européen. Le Gouvernement critique l'arrêt de la chambre au motif qu'il ne contient pas de chapitre consacré au droit comparé européen en matière de gestation pour autrui. Vu l'absence de règles communes et le fait que certains États admettent la pratique de la maternité de substitution, le Gouvernement dénonce la croissance du « tourisme procréatif » et observe que les problèmes juridiques dans ce domaine sont épineux en raison du manque d'harmonisation entre les systèmes juridiques des États. Il estime que, face à ce défaut d'harmonisation et à l'absence de réglementation internationale, la Cour doit reconnaître dans ce domaine une ample marge d'appréciation aux États.

C. Appréciation de la Cour

1. Considérations préliminaires

131. La Cour note d'emblée que l'enfant T.C. est né d'un embryon issu d'un don d'ovocytes et d'un don de sperme provenant de donneurs inconnus, et a été mis au monde en Russie par une femme russe qui a renoncé à ses droits sur lui. Les requérants n'ont donc aucun lien biologique avec l'enfant. Les intéressés ont payé une somme de près de 50 000 EUR pour recevoir cet enfant. Les autorités russes ont délivré un certificat de naissance attestant qu'ils en étaient les parents au regard du droit russe. Les requérants ont ensuite décidé d'amener l'enfant en Italie et d'y vivre avec lui. L'origine génétique de cet enfant demeure inconnue. L'espèce concerne donc des requérants qui, en dehors de toute procédure d'adoption régulière, ont introduit sur le territoire italien un enfant - ne présentant aucun lien biologique avec au moins l'un d'eux - provenant de l'étranger, et conçu - selon les juridictions nationales - à l'aide de techniques de procréation assistée illégales au regard du droit italien.

132. La Cour note que, dans les affaires *Menesson c. France* (no 65192/11, CEDH 2014 (extraits)) et *Labassee c. France* (no 65941/11, 26 juin 2014), deux couples de parents d'intention avaient eu recours à la gestation pour autrui aux États-Unis et s'étaient installés avec leurs enfants en France. Dans ces affaires, l'existence d'un lien biologique entre le père et les enfants était avérée, et les autorités françaises n'avaient à aucun moment envisagé de séparer les enfants des parents. La question au cœur de ces affaires était le refus de transcrire l'acte de naissance établi à l'étranger, dont la conformité au droit du pays d'origine n'était pas contestée, ainsi que le droit des enfants à la reconnaissance de leur filiation. Les parents et les enfants étaient tous requérants devant la Cour.

133. Contrairement aux affaires *Menesson* et *Labassee* ci-dessus, la présente affaire ne porte pas sur la transcription du certificat de naissance étranger et sur la reconnaissance de la filiation d'un enfant issu d'une gestation pour autrui (paragraphe 84 ci-dessus). La question qui se pose en l'espèce porte sur les mesures adoptées par les autorités italiennes ayant entraîné la séparation définitive de l'enfant et des requérants. Les juridictions internes ont d'ailleurs affirmé qu'il ne s'agissait pas d'une gestation pour autrui « traditionnelle », dès lors que le matériel biologique des requérants n'avait pas été utilisé. Elles ont mis l'accent sur le non-respect de la procédure prévue par les dispositions sur l'adoption internationale et sur la violation de l'interdiction d'utiliser des gamètes provenant de donneurs

au sens de l'article 4 de la loi sur la procréation médicalement assistée (voir le passage pertinent de la décision du tribunal pour mineurs, paragraphe 37 ci-dessus).

134. Les questions juridiques au cœur de la présente affaire sont donc les suivantes : tout d'abord, il convient de déterminer si, au vu des circonstances décrites ci-dessus, l'article 8 est applicable puis, dans l'affirmative, si les mesures urgentes ordonnées par le tribunal pour mineurs - qui ont entraîné l'éloignement de l'enfant - s'analysent en une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale et/ou de leur vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention et, le cas échéant, si les mesures en question ont été prises conformément à l'article 8 § 2 de la Convention.

135. La Cour rappelle enfin que l'enfant T.C. n'est pas requérant dans la procédure devant elle, la chambre ayant écarté les griefs soulevés par les requérants en son nom (paragraphe 86 ci-dessus). La Cour est donc appelée à se prononcer uniquement sur les griefs soulevés par les requérants en leur propre nom (voir, a contrario, *Mennesson*, précité, §§ 96-102, et *Labassee*, précité, §§ 75-81).

2. Applicabilité de l'article 8 de la Convention

136. La Cour rappelle que la chambre a conclu à l'existence d'une vie familiale de facto entre les requérants et l'enfant (paragraphe 69 de l'arrêt de la chambre). Elle a estimé en outre que la situation dénoncée relevait également de la vie privée du requérant, au motif que l'enjeu pour ce dernier tenait à ce que l'existence d'un lien biologique avec l'enfant fût établie (paragraphe 70 de l'arrêt de la chambre). Dès lors, l'article 8 de la Convention s'appliquait en l'espèce.

137. Le Gouvernement conteste l'existence d'une vie familiale en l'occurrence, arguant essentiellement du défaut de lien biologique entre les requérants et l'enfant, et de l'illégalité du comportement des requérants au regard du droit italien : il soutient que, vu le comportement contraire à la loi adopté par les requérants, aucun lien protégé par l'article 8 de la Convention ne saurait exister entre eux et l'enfant. Il fait valoir que, de plus, les requérants ont vécu seulement huit mois avec l'enfant.

138. Les requérants demandent à la Cour de reconnaître l'existence d'une vie familiale, malgré l'absence de lien biologique avec l'enfant et de reconnaissance de la filiation en droit italien. Ils avancent pour l'essentiel qu'un lien juridique de parenté est reconnu en droit russe et qu'ils ont tissé des liens affectifs étroits avec l'enfant pendant les huit premiers mois de sa vie.

139. La Cour se doit dès lors de répondre à la question de savoir si les faits de la présente affaire relèvent de la vie familiale et/ou de la vie privée des requérants.

a) Vie familiale

i. Principes pertinents

140. La question de l'existence ou de l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait, qui dépend de l'existence de liens personnels étroits (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A no 31, et *K. et T. c. Finlande*, précité, § 150). La notion de « famille » visée par l'article 8 concerne les relations fondées sur le mariage, et aussi d'autres liens « familiaux » de facto, lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital ou lorsque d'autres facteurs démontrent qu'une relation a suffisamment de constance (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 30, série A no 297-C, *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 55, série A no 112, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A no 290, et *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 36, Recueil 1997-II).

141. Les dispositions de l'article 8 ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter (*E.B. c. France [GC]*, no 43546/02, § 41, 22 janvier 2008). Le droit au respect d'une « vie familiale » ne protège pas le simple désir de fonder une famille ; il présuppose l'existence d'une famille (*Marckx*, précité, § 31), voire au minimum d'une relation potentielle qui aurait pu se développer, par exemple, entre un père naturel et un enfant né hors mariage (*Nylund c. Finlande (déc.)*, no 27110/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>>, CEDH 1999-VI), d'une relation née d'un mariage non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 62, série A no 94), d'une relation entre un père et son enfant légitime, même si il s'est avéré des années après que celle-ci n'était pas fondée sur un lien biologique (*Nazarenko c. Russie*, no 39438/13, § 58, CEDH 2015 (extraits)) ou encore d'une relation née d'une adoption légale et non fictive (*Pini et autres c. Roumanie*, nos 78028/01 et 78030/01, § 148, CEDH 2004-V (extraits)).

ii. Application en l'espèce

142. Il n'est pas contesté qu'il n'existe aucun lien biologique entre les requérants et l'enfant. Les parties ont toutefois présenté des arguments divergents quant à la question de savoir si les requérants étaient unis à l'enfant par un lien juridique de parenté reconnu en droit russe (paragraphe 107 et 118 ci-dessus).

143. Il est vrai que, comme l'indique le Gouvernement dans ses observations (paragraphe 118 ci-dessus), la question de la conformité au droit russe du certificat de naissance a été examinée par la cour d'appel de Campobasso, qui a confirmé le refus d'enregistrer le certificat litigieux, estimant que celui-ci était contraire au droit russe (paragraphe 47 ci-dessus). Les requérants n'ont pas contesté cette thèse devant la Cour de cassation (paragraphe 84 ci-dessus).

144. Cependant, le libellé des dispositions de droit russe applicables le 27 février 2011, date de la naissance de l'enfant, et le 10 mars 2011, date à laquelle les requérants furent enregistrés comme parents à Moscou, semble confirmer la thèse des requérants devant la Cour selon laquelle l'existence d'un lien biologique entre l'enfant à naître et les parents d'intention n'était à l'époque des faits pas explicitement requis en droit russe (paragraphe 73-74 et 107 ci-dessus). En outre, le certificat en question se borne à indiquer que les requérants étaient les « parents », sans préciser s'ils étaient les parents biologiques (paragraphe 16 ci-dessus).

145. La Cour note que la question de la conformité au droit russe du certificat de naissance n'a pas été examinée par le tribunal pour mineurs, dans le cadre des mesures urgentes adoptées à l'égard de l'enfant.

146. Devant les juridictions italiennes, l'autorité parentale que les requérants ont exercée sur l'enfant a été implicitement reconnue dans la mesure où celle-ci a fait l'objet d'une demande de suspension (paragraphe 23 ci-dessus). Cependant, l'autorité parentale en question était précaire, pour les raisons suivantes.

147. La situation des requérants se heurtait au droit national. Selon le tribunal pour mineurs de Campobasso (paragraphe 37 ci-dessus), et indépendamment des aspects de droit pénal, les requérants étaient dans l'illégalité, d'une part pour avoir amené en Italie un enfant étranger ne présentant aucun lien biologique avec au moins l'un d'eux, en violation des règles fixées en matière d'adoption internationale et, d'autre part, pour avoir souscrit un accord prévoyant la remise du liquide séminal du requérant pour la fécondation d'ovocytes d'une autre femme, ce qui était contraire à l'interdiction de la procréation assistée hétérologue.

148. La Cour doit rechercher si, dans les circonstances de l'espèce, la relation entre les requérants et l'enfant relève de la vie familiale au sens de l'article 8. La Cour accepte, dans certaines situations, l'existence d'une vie familiale de facto entre un adulte ou des adultes et un enfant en l'absence de liens biologiques ou d'un lien juridiquement reconnu, sous réserve qu'il y ait des liens personnels effectifs.

149. En dépit de l'absence de liens biologiques et d'un lien de parenté juridiquement reconnu par l'État défendeur, la Cour a estimé qu'il y avait vie familiale entre les parents d'accueil qui avaient pris soin temporairement d'un enfant et ce dernier, et ce en raison des forts liens personnels existants entre eux, du rôle assumé par les adultes vis-à-vis de l'enfant, et du temps vécu ensemble (Moretti et Benedetti c. Italie, no 16318/07, § 48, 27 avril 2010, et Kopf et Liberda c. Autriche, no1598/06, § 37, 17 janvier 2012). Dans l'affaire Moretti et Benedetti, la Cour a attaché de l'importance au fait que l'enfant était arrivée à l'âge d'un mois dans la famille et que, pendant dix-neuf mois, les requérants avaient vécu avec l'enfant les premières étapes importantes de sa jeune vie. Elle avait constaté, en outre, que les expertises conduites sur la famille montraient que la mineure y était bien insérée et qu'elle était profondément attachée aux requérants et aux enfants de ces derniers. Les requérants avaient également assuré le développement social de l'enfant. Ces éléments ont suffi à la Cour pour dire qu'il existait entre les requérants et l'enfant un lien interpersonnel étroit et que les requérants se comportaient à tous égards comme ses parents de sorte que des « liens familiaux » existaient « de facto » entre eux (Moretti et Benedetti, précité, §§ 49-50). Dans l'affaire Kopf et Liberda, il s'agissait d'une famille d'accueil, qui s'était occupée pendant environ quarante-six mois d'un enfant arrivé à l'âge de deux ans. Là aussi, la Cour a conclu à l'existence d'une vie familiale, compte tenu de ce que les requérants avaient réellement à cœur le bien-être de l'enfant et compte tenu du lien affectif existant entre les intéressés (Kopf et Liberda, précité, § 37).

150. En outre, dans l'affaire Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg (no 76240/01, § 117, 28 juin 2007) - où il était question de l'impossibilité d'obtenir la reconnaissance au Luxembourg d'une décision judiciaire péruvienne prononçant l'adoption plénière de la deuxième requérante au profit de la première requérante - la Cour a reconnu l'existence d'une vie familiale en l'absence d'une reconnaissance juridique de l'adoption. Elle a pris en compte la circonstance que des liens familiaux de facto existaient depuis plus de dix ans entre les requérantes et que Mme Wagner se comportait à tous égards comme la mère de la mineure.

151. Il y a donc lieu d'examiner en l'espèce la qualité des liens, le rôle assumé par les requérants vis-à-vis de l'enfant et la durée de la cohabitation entre eux et l'enfant. La Cour estime que les requérants avaient conçu un projet parental et assumaient leur rôle de parents vis à vis de l'enfant (voir, a contrario, Giusto, Bornacin et V. c. Italie (déc.), no 38972/06, 15 mai 2007). Ils avaient tissé de forts liens affectifs avec celui-ci dans les premières étapes de sa vie, dont la qualité ressort d'ailleurs du rapport de l'équipe d'assistantes sociales demandé par le tribunal pour mineurs (paragraphe 25 ci-dessus).

152. Quant à la durée de la cohabitation entre les requérants et l'enfant en l'espèce, la Cour relève qu'il y a eu six mois de cohabitation entre les requérants et l'enfant en Italie, précédés d'une période d'environ deux mois entre la requérante et l'enfant en Russie.

153. Il serait certes inapproprié de définir une durée minimale de vie commune qui puisse caractériser l'existence d'une vie familiale de facto, étant donné que l'appréciation de toute situation doit tenir compte de la « qualité » du lien et des circonstances de chaque espèce. Toutefois, la durée de la relation à l'enfant est un facteur clé pour que la Cour reconnaisse l'existence d'une vie familiale. Dans l'affaire Wagner et J.M.W.L. précitée, la vie commune avait duré plus de dix ans. Ou encore, dans l'affaire Nazarenko (précitée, § 58) dans laquelle un homme marié avait assumé le rôle paternel avant de découvrir qu'il n'était pas le père biologique de l'enfant, la vie commune s'était étendue sur plus de cinq ans.

154. Il est vrai qu'en l'occurrence, la durée de la vie commune avec l'enfant a été supérieure à celle de l'affaire D. et autres c. Belgique, ((déc.), no 29176/13, § 49, 8 juillet 2014), dans laquelle la Cour a estimé qu'il y avait vie familiale protégée par l'article 8 pour une cohabitation ayant duré seulement deux mois avant la séparation provisoire d'un couple belge et d'un enfant né en Ukraine d'une mère porteuse. Toutefois, dans cette affaire, il y avait un lien biologique entre l'enfant et au moins l'un des parents, et la cohabitation avait repris par la suite.

155. Quant à l'argument du requérant selon lequel il était convaincu d'être le père biologique de l'enfant étant donné qu'il avait remis son propre liquide séminal à la clinique, la Cour estime que cette conviction - qui a été démentie en août 2011 par le résultat du test ADN - ne peut pas compenser la courte durée de la vie commune avec l'enfant (voir, a contrario, Nazarenko, précité, § 58) et ne suffit donc pas pour qu'il y ait une vie familiale de facto.

156. Même si la fin de leur relation avec l'enfant n'est pas directement imputable aux requérants en l'espèce, elle est tout de même la conséquence de la précarité juridique qu'ils ont eux-mêmes donnée aux liens en question en adoptant une conduite contraire au droit italien et en venant s'installer en Italie avec l'enfant. Les autorités italiennes ont rapidement réagi à cette situation en demandant la suspension

de l'autorité parentale et en ouvrant une procédure d'adoptabilité (paragraphe 22-23 ci-dessus). En effet, l'espèce se distingue des affaires précitées *Kopf, Moretti et Benedetti*, et *Wagner*, dans lesquelles le placement de l'enfant auprès des requérants était soit reconnu soit toléré par les autorités.

157. Compte tenu des éléments ci-dessus, à savoir l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, la courte durée de la relation avec l'enfant et la précarité des liens du point de vue juridique, et malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, la Cour estime que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale de facto ne sont pas remplies.

158. Partant, la Cour conclut à l'absence de vie familiale en l'espèce.

b) Vie privée

i. Principes pertinents

159. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 de la Convention est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A no 91) et, à un certain degré, le droit, pour l'individu, de nouer et développer des relations avec ses semblables (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29, série A no 251-B). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, no 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). La notion de vie privée englobe aussi le droit au développement personnel ou encore le droit à l'autodétermination (*Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III), de même que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent (*Evans c. Royaume-Uni [GC]*, no 6339/05, § 71, CEDH 2007-I, et *A, B et C c. Irlande [GC]*, no 25579/05, § 212, CEDH 2010).

160. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Dickson c. Royaume-Uni [GC]*, no 44362/04 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng>>, § 66, CEDH 2007-V), où était en cause le refus d'octroyer aux requérants - un détenu et son épouse - la possibilité de pratiquer une insémination artificielle, la Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 8 au motif que la technique de procréation en question concernait la vie privée et familiale des intéressés, précisant que cette notion englobait un droit pour eux à voir respecter leur décision de devenir parents génétiques. Dans l'affaire *S.H. et autres c. Autriche [GC]*, no 57813/00, § 82, CEDH 2011) - qui concernait des couples désireux d'avoir un enfant en ayant recours au don de gamètes - la Cour a considéré que le droit des couples à concevoir un enfant et à recourir pour ce faire à la procréation médicalement assistée relevait de la protection de l'article 8, pareil choix constituant une forme d'expression de la vie privée et familiale.

ii. Application au cas d'espèce

161. La Cour estime qu'il n'y a aucune raison valable de comprendre la notion de « vie privée » comme excluant les liens affectifs s'étant créés et développés entre un adulte et un enfant en dehors de situations classiques de parenté. Ce type de liens relève également de la vie et de l'identité sociale des individus. Dans certains cas impliquant une relation entre des adultes et un enfant qui ne présentent aucun lien biologique ou juridique, les faits peuvent néanmoins relever de la « vie privée » (*X. c. Suisse*, no 8257/78, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports 5 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, précité, § 29).

162. En particulier, dans l'affaire *X. c. Suisse* précité, la Commission a examiné le cas d'une personne à laquelle des amis avaient confié leur enfant afin qu'elle s'en occupe, ce qu'elle avait fait. Lorsque, des années plus tard, les autorités avaient décidé que l'enfant ne pouvait plus rester avec la personne en question, les parents ayant demandé à le reprendre en charge, la requérante avait introduit un recours en vue de pouvoir garder l'enfant et avait invoqué l'article 8 de la Convention. La Commission a estimé que la vie privée de l'intéressée était en jeu, car elle s'était fortement attachée à cet enfant.

163. En l'espèce la Cour relève que les requérants avaient conçu un véritable projet parental, en passant d'abord par des tentatives de fécondation *in vitro*, puis en demandant et obtenant l'agrément pour adopter, et, enfin, en se tournant vers le don d'ovules et le recours à une mère porteuse. Une grande partie de leur vie était projetée vers l'accomplissement de leur projet, devenir parents en vue d'aimer et éduquer un enfant. Est en cause dès lors le droit au respect de la décision des requérants de devenir parents (*S.H. et autres c. Autriche*, précité, § 82), ainsi que le développement personnel des intéressés à travers le rôle de parents qu'ils souhaitaient assumer vis-à-vis de l'enfant. Enfin, dès lors que la procédure devant le tribunal pour mineurs se rapportait à la question de l'existence de liens biologiques entre l'enfant et le requérant, cette procédure et l'établissement des données génétiques ont eu un impact sur l'identité de ce dernier, ainsi que sur la relation des deux requérants.

164. À la lumière des considérations qui précèdent, la Cour conclut que les faits de la cause relèvent de la vie privée des requérants.

c) Conclusion

165. Compte tenu de ces éléments, la Cour conclut à l'absence de vie familiale entre les requérants et l'enfant. Elle estime en revanche que les mesures litigieuses relèvent de la vie privée des requérants. Il s'ensuit que l'article 8 de la Convention trouve à s'appliquer de ce chef.

3. Observation de l'article 8 de la Convention

166. En l'espèce, les requérants ont été affectés par les décisions judiciaires ayant conduit à l'éloignement de l'enfant et à la prise en charge par les services sociaux de celui-ci en vue de son adoption. La Cour estime que les mesures adoptées à l'égard de l'enfant - éloignement, placement en foyer sans contact avec les requérants, mise sous tutelle - s'analysent en une ingérence dans la vie privée des requérants.

167. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cette disposition, c'est-à-dire si elle était « prévue par la loi », poursuivait un ou plusieurs buts légitimes énumérés dans cette disposition et était « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts.

a) « Prévue par la loi »

168. Les requérants soutiennent que l'application du droit italien et, en particulier, de l'article 8 de la loi sur l'adoption - qui définit le mineur en état d'abandon comme un enfant dépourvu de toute assistance morale ou matérielle de la part des parents ou de la famille tenus de fournir cette assistance - relève d'un choix arbitraire de la part des juridictions italiennes.

169. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots « prévue par la loi » imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base légale en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (Rotaru c. Roumanie [GC], no 28341/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>>, § 52, CEDH 2000-V et Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie [GC], no 38433/09, § 140, CEDH 2012). Toutefois, il appartient aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (Kruslin c. France, 24 avril 1990, § 29, série A no 176-A, Kopp c. Suisse, 25 mars 1998, § 59, Recueil 1998-II, et Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano, précité, § 140 ; voir aussi Delfi AS c. Estonie [GC], no 64569/09, § 127, CEDH 2015).

170. À l'instar de la chambre (paragraphe 72 de l'arrêt de la chambre), la Grande Chambre estime que le choix des tribunaux nationaux d'appliquer le droit italien quant à la filiation et de ne pas se baser sur le certificat de naissance délivré par les autorités russes et apostillé est compatible avec la Convention de la Haye de 1961 (paragraphe 75 ci-dessus). En effet, aux termes de l'article 5 de cette Convention, le seul effet de l'apostille est celui de certifier l'authenticité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu. Il ressort du rapport explicatif de cette convention que l'apostille n'atteste pas la véracité du contenu de l'acte sous-jacent. Cette limitation des effets juridiques découlant de la Convention de la Haye a pour but de préserver le droit des États signataires d'appliquer leurs propres règles en matière de conflits de lois lorsqu'ils doivent décider du poids à attribuer au contenu du document apostillé.

171. En l'espèce, le tribunal pour mineurs a appliqué la règle de conflits de lois italienne, qui prévoit que la filiation est déterminée par la loi nationale de l'enfant au moment de la naissance (loi sur le droit international privé, paragraphe 57 ci-dessus). Cependant, l'enfant étant issu de gamètes de donneurs inconnus, sa nationalité n'était pas établie aux yeux des juridictions italiennes.

172. L'article 37bis de la loi sur l'adoption prévoit que la loi italienne s'applique aux mineurs étrangers qui sont en Italie pour ce qui est de l'adoption, du placement et des mesures urgentes (paragraphe 63 et 65 ci-dessus). La situation de l'enfant T.C., dont la nationalité n'est pas connue et qui est né à l'étranger de parents biologiques inconnus, a été assimilée à celle d'un enfant étranger.

173. En pareille situation, la Cour estime qu'il était prévisible que l'application du droit italien par les juridictions nationales aboutisse au constat que l'enfant était en état d'abandon.

174. Il s'ensuit que l'ingérence dans la vie privée des requérants était « prévue par la loi ».

b) But légitime

175. Le Gouvernement marque son accord avec l'arrêt de la chambre qui a accepté que les mesures en question visaient la « défense de l'ordre » et la protection des « droits et libertés » de l'enfant.

176. Pour leur part, les requérants contestent que ces mesures servaient à protéger les « droits et libertés » de l'enfant.

177. Dans la mesure où la conduite des requérants se heurtait à la loi sur l'adoption et à l'interdiction en droit italien des techniques de procréation assistée hétérologue, la Grande Chambre admet le point de vue de la chambre selon lequel les mesures prises à l'égard de l'enfant tendaient à la « défense de l'ordre ». Par ailleurs, elle admet que ces mesures visaient également la protection des « droits et libertés » d'autrui. En effet, la Cour juge légitime au regard de l'article 8 § 2 la volonté des autorités italiennes de réaffirmer la compétence exclusive de l'État pour reconnaître un lien de filiation - et ce uniquement en cas de lien biologique ou d'adoption régulière - dans le but de préserver les enfants.

178. Partant les mesures litigieuses répondaient à des buts légitimes.

c) Nécessité dans une société démocratique

i. Principes pertinents

179. La Cour rappelle que pour apprécier la « nécessité » des mesures litigieuses « dans une société démocratique », il lui faut examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour les justifier sont pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, parmi beaucoup d'autres, Parrillo c. Italie [GC], no 46470/11, § 168, CEDH 2015, S.H. et autres c. Autriche, précité, § 91, et K. et T. c. Finlande, précité, § 154).

180. 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 (S.H. et autres c. Autriche, précité, § 92, et Olsson c. Suède (no 1), 24 mars 1988, § 54, série A no 130). Elle n'a donc pas à substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales compétentes s'agissant de déterminer le meilleur moyen de régler la question - complexe et sensible - de la relation entre des parents d'intention et un enfant né à l'étranger

dans le cadre d'un accord commercial de gestation pour autrui et à l'aide d'une méthode de procréation médicalement assistée qui sont tous deux interdits dans l'État défendeur.

181. 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, précité, § 229). 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, précité, § 41).

182. La Cour rappelle que, pour se prononcer sur l'ampleur de la marge d'appréciation devant être reconnue à l'Etat 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 exemples, S.H. et autres c. Autriche, précité, § 94, et Hämäläinen c. Finlande [GC], no 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, précité, § 77). En revanche, 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 (Evans, précité, § 77, et A, B et C c. Irlande, précité, § 232). La marge d'appréciation est de façon générale également 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, précité, § 78).

183. Si les autorités jouissent d'une grande latitude en matière d'adoption (Wagner et J.M.W.L., précité, § 128) ou pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant (Kutzner c. Allemagne, no 46544/99, § 67, CEDH 2002-I), en particulier lorsqu'il y a urgence, la Cour doit néanmoins avoir acquis la conviction que dans l'affaire en question, il existait des circonstances justifiant le retrait de l'enfant (Zhou c. Italie, no 33773/11, § 55, 21 janvier 2014).

184. Quant à la reconnaissance par elle du fait que les États doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation s'agissant de questions qui suscitent de délicates interrogations d'ordre éthique pour lesquelles il n'y a pas de consensus à l'échelle européenne, la Cour renvoie à l'approche nuancée qu'elle a adoptée sur la question de la fécondation assistée hétérologue dans l'affaire S.H. et autres (précitée, §§ 95-118), et à son analyse concernant la gestation pour autrui et la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants ainsi légalement conçus à l'étranger dans l'arrêt Mennesson (précité, §§ 78-79).

ii. Application au cas d'espèce

185. Les requérants allèguent que l'éloignement de l'enfant n'était ni nécessaire ni fondé sur des motifs pertinents et suffisants, et que les juridictions nationales ont pris leur décision en se basant uniquement sur la défense de l'ordre public, sans procéder à l'évaluation des intérêts en jeu. À cet égard, ils observent que les rapports établis par les services sociaux et par la psychologue consultante désignée par eux - qui étaient extrêmement positifs quant à leur capacité d'aimer l'enfant et d'en prendre soin - n'ont pas du tout été pris en compte par les tribunaux.

186. Le Gouvernement soutient que les décisions rendues par les tribunaux étaient nécessaires pour rétablir la légalité et qu'elles ont tenu compte de l'intérêt de l'enfant.

187. La Cour doit dès lors évaluer les mesures visant l'éloignement immédiat et définitif de l'enfant et leur impact sur la vie privée des requérants.

188. Elle note à cet égard que les juridictions nationales ont fondé leurs décisions sur l'absence de tout lien génétique entre les requérants et l'enfant et sur la violation de la législation nationale relative à l'adoption internationale et à la procréation médicalement assistée. Les mesures prises par les autorités ont visé la rupture immédiate et définitive de tout contact entre les requérants et l'enfant, ainsi que le placement de celui-ci dans un foyer et sa mise sous tutelle.

189. Dans sa décision du 20 octobre 2011, le tribunal pour mineurs de Campobasso a pris en compte les éléments suivants (paragraphe 37 ci-dessus). La requérante avait déclaré ne pas être la mère génétique ; les ovules provenaient d'une femme inconnue ; le test ADN effectué sur le requérant et sur l'enfant avait démontré qu'il n'existait aucun lien génétique entre eux ; les requérants avaient payé une importante somme d'argent ; contrairement à ses dires, rien ne prouvait que le matériel génétique du requérant ait été réellement transporté en Russie. Cela étant, il ne s'agissait pas d'un cas de maternité subrogée traditionnelle, car l'enfant n'avait aucun lien génétique avec les requérants. La seule certitude avait trait à l'identité de la mère porteuse, qui n'était pas la mère génétique et qui avait renoncé à ses droits sur l'enfant après l'avoir mis au monde. Les parents génétiques demeuraient inconnus. Les requérants étaient dans l'illégalité car, en premier lieu, ils avaient emmené un enfant en Italie sans respecter la loi sur l'adoption. Or aux termes de celle-ci, avant d'emmener un enfant étranger en Italie, les candidats à l'adoption internationale doivent en fait s'adresser à un organisme agréé pour rechercher un enfant, puis solliciter l'intervention de la commission pour les adoptions internationales, seul organe compétent pour autoriser l'entrée et la résidence permanente d'un mineur étranger en Italie. L'article 72 de cette loi sanctionne les comportements contrevenant à ces règles, mais l'évaluation de l'aspect pénal de la situation ne relevait pas de la compétence du tribunal pour mineurs. En deuxième lieu, l'accord conclu par les requérants avec la société Rosjurconsulting était contraire à la loi sur la procréation médicalement assistée qui interdisait en son article 4 la fécondation assistée hétérologue. Il fallait mettre un terme à cette situation illégale et la seule façon de le faire était d'éloigner l'enfant des requérants.

190. Tout en reconnaissant que l'enfant subirait un préjudice du fait de la séparation, le tribunal pour mineurs a estimé que, vu la courte période passée avec les requérants et son bas âge, ce traumatisme ne serait pas irréparable, et ce contrairement à l'avis de la

psychologue désignée par les requérants. Il a déclaré que la recherche d'un autre couple pouvant prendre en charge l'enfant et apaiser les conséquences du traumatisme devrait être immédiatement entamée. Il a ajouté que, eu égard au fait que les requérants avaient préféré court-circuiter la loi sur l'adoption malgré l'agrément qu'ils avaient obtenu, on pouvait penser que l'enfant résultait d'un désir narcissique du couple ou qu'il était destiné à résoudre des problèmes de couple. En conséquence, le tribunal a exprimé des doutes quant à la réelle capacité affective et éducative des requérants.

191. Par ailleurs, la cour d'appel de Campobasso a confirmé la décision du tribunal pour mineurs, en estimant elle aussi que l'enfant était en « état d'abandon » au sens de la loi sur l'adoption. Elle a souligné l'urgence à décider des mesures le concernant, sans attendre l'issue de la procédure portant sur la transcription du certificat de naissance (paragraphe 40 ci-dessus).

#. Marge d'appréciation

192. La Cour doit examiner si ces motifs sont pertinents et suffisants et si les juridictions nationales ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents. Pour ce faire, elle doit au préalable déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation à accorder à l'État en la matière.

193. D'après les requérants, la marge d'appréciation est restreinte, étant donné que l'objet de la présente affaire est la mesure d'éloignement définitif de l'enfant et que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer (paragraphe 110 ci-dessus). Pour le Gouvernement, les autorités disposent d'une ample marge d'appréciation pour ce qui est de la maternité subrogée et des techniques de procréation médicalement assistée (paragraphe 122 ci-dessus).

194. La Cour observe que les faits de la cause touchent à des sujets éthiquement sensibles - adoption, prise en charge par l'État d'un enfant, procréation médicalement assistée et gestation pour autrui - pour lesquels les États membres jouissent d'une ample marge d'appréciation (paragraphe 182 ci-dessus).

195. Contrairement à la situation dans l'arrêt *Mennesson* (précité, §§ 80 et 96-97), la question de l'identité de l'enfant et de la reconnaissance de sa filiation génétique ne se pose pas en l'espèce puisque, d'une part, un éventuel refus par l'État de donner une identité à l'enfant ne peut être contesté par les requérants, qui ne représentent pas celui-ci devant la Cour et, d'autre part, il n'existe aucun lien biologique entre l'enfant et les requérants. En outre, la présente affaire ne concerne pas le choix de devenir parents génétiques, domaine dans lequel la marge d'appréciation des États est restreinte (*Dickson*, précité, § 78). Cependant, les choix opérés par l'État, même dans les cas où, comme en l'espèce, il jouit d'une ample marge d'appréciation, n'échappent pas au contrôle de la Cour. Il incombe à celle-ci d'examiner attentivement les arguments dont il a été tenu compte pour parvenir à la solution retenue et de rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts de l'État et ceux des individus directement touchés par cette solution (voir, *mutatis mutandis*, *S.H. et autres c. Autriche*, précité, § 97).

#. Motifs pertinents et suffisants

196. Quant aux motifs avancés par les autorités internes, la Cour observe que celles-ci se sont fondées en particulier sur deux séries d'arguments : premièrement, elles ont eu égard à l'illégalité de la conduite des requérants et, deuxièmement, à l'urgence qu'il y avait à prendre des mesures concernant l'enfant, qu'elles considéraient comme étant « en état d'abandon » au sens de l'article 8 de la loi sur l'adoption.

197. La Cour ne doute pas de la pertinence des motifs invoqués par les juridictions internes. Ces motifs sont directement liés au but légitime de la défense de l'ordre et aussi de la protection de l'enfant - pas seulement de celui dont il est question en l'espèce mais des enfants en général - eu égard à la prérogative de l'État d'établir la filiation par l'adoption et par l'interdiction de certaines techniques de procréation médicalement assistée (paragraphe 177 ci-dessus).

198. Quant à la question de savoir si les motifs avancés par les juridictions internes étaient également suffisants, la Grande Chambre rappelle que, contrairement à la chambre, elle estime que les faits de la cause ne relèvent pas de la notion de vie familiale, mais uniquement de la vie privée. Ainsi, il convient d'examiner l'affaire non pas du point de vue de la préservation d'une unité familiale, mais plutôt sous l'angle du droit des requérants au respect de leur vie privée, dès lors que ce qui est en jeu en l'espèce est leur droit au développement personnel au travers de leur relation avec l'enfant.

199. Dans les circonstances particulières de la cause, la Cour estime que les motifs donnés par les juridictions internes, qui étaient centrés sur la situation de l'enfant et sur l'illégalité de la conduite des requérants, étaient suffisants.

#. Proportionnalité

200. Il reste à examiner si les mesures litigieuses étaient proportionnées au but légitime poursuivi, en particulier si les juridictions internes, agissant dans le cadre de l'ample marge d'appréciation qui leur était accordée en l'espèce, ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu.

201. Les juridictions internes ont attaché une grande importance au non-respect par les requérants de la loi sur l'adoption et au fait qu'ils ont eu recours à l'étranger à des méthodes de procréation médicalement assistée interdites en Italie. Dans le cadre de la procédure interne, les tribunaux, qui se sont concentrés sur la nécessité impérieuse de prendre des mesures urgentes, ne se sont pas étendus sur les intérêts généraux en jeu ni n'ont abordé explicitement les questions éthiquement sensibles sous-jacentes aux dispositions juridiques transgressées par les requérants.

202. Dans la procédure devant la Cour, le gouvernement défendeur a expliqué que, en droit italien, la filiation peut être établie soit par l'existence d'un lien biologique soit par une adoption respectant les règles établies par la loi. D'après lui, le législateur italien, par ce choix, cherchait à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, comme le requiert l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. La Cour admet que, en interdisant l'adoption privée fondée sur une relation contractuelle entre les individus et en restreignant le droit des parents adoptifs de faire entrer des mineurs étrangers en Italie aux cas dans lesquels les règles sur l'adoption internationale sont respectées, le législateur italien s'efforce de protéger les enfants contre des pratiques illicites, dont certaines peuvent être qualifiées de trafic d'êtres humains.

203. Par ailleurs, le Gouvernement s'est fondé sur l'argument selon lequel les solutions retenues devaient être examinées dans le contexte de l'interdiction en droit italien des conventions de gestation pour autrui. Il ne fait aucun doute que le recours à de telles conventions soulève des questions éthiques sensibles sur lesquelles il n'existe aucun consensus parmi les États contractants (Mennesson, précité, § 79). En interdisant la gestation pour autrui, l'État italien estime poursuivre l'intérêt général de la protection des femmes et des enfants potentiellement concernés par des pratiques qu'il perçoit comme étant hautement problématiques d'un point de vue éthique. Comme le Gouvernement le souligne, cette politique revêt d'autant plus d'importance lorsque, comme en l'espèce, des contrats commerciaux de gestation pour autrui sont en jeu. Cet intérêt général sous-jacent entre également en jeu s'agissant des mesures prises par l'État pour dissuader ses ressortissants d'avoir recours à l'étranger à des pratiques qui sont interdites sur son propre territoire.

204. En somme, les juridictions internes avaient pour souci principal de mettre fin à une situation illégale. Eu égard aux considérations ci-dessus, la Cour admet que les lois qui ont été transgressées par les requérants et les mesures qui ont été prises en réponse à leur conduite avaient vocation à protéger des intérêts généraux importants.

205. Concernant les intérêts privés en jeu, il y a ceux de l'enfant d'une part et ceux des requérants de l'autre.

206. Quant aux intérêts de l'enfant, la Cour rappelle que le tribunal des mineurs de Campobasso a eu égard à l'absence de lien biologique entre les requérants et l'enfant, et a déclaré qu'un couple susceptible de prendre soin de lui devait être identifié dès que possible. Compte tenu du jeune âge de l'enfant et de la courte période qu'il avait passée avec les requérants, le tribunal n'a pas souscrit à l'expertise d'une psychologue soumise par les requérants, selon laquelle la séparation aurait des conséquences dévastatrices pour l'enfant. Renvoyant à la littérature en la matière, le tribunal a estimé que le simple fait d'être séparé des personnes prenant soin de lui n'entraînerait pas un état psychopathologique chez le mineur en l'absence d'autres facteurs de causalité. Il a conclu que le traumatisme causé par la séparation ne serait pas irréparable.

207. Quant à l'intérêt des requérants à poursuivre leur relation avec l'enfant, le tribunal des mineurs a relevé que rien dans le dossier ne venait confirmer les déclarations des intéressés selon lesquelles ils avaient remis à la clinique russe le matériel génétique du requérant. Le tribunal a ajouté qu'après avoir obtenu l'agrément à l'adoption internationale, ils avaient contourné la loi sur l'adoption en ramenant l'enfant en Italie sans l'approbation de l'organe compétent, c'est-à-dire la commission pour les adoptions internationales. Au vu de cette conduite, le tribunal des mineurs a déclaré craindre que l'enfant ne fût un instrument pour réaliser un désir narcissique du couple ou exorciser un problème individuel ou de couple. De plus, il a estimé que la conduite des requérants jetait « une ombre importante sur l'existence de réelles capacités affectives et éducatives et d'un instinct de solidarité humaine, qui doivent être présents chez ceux qui désirent intégrer les enfants d'autres personnes dans leur vie comme s'il s'agissait de leurs propres enfants » (paragraphe 37 ci-dessus).

208. Avant de se pencher sur la question de savoir si les autorités italiennes ont dûment pesé les différents intérêts en jeu, la Cour rappelle que l'enfant n'est pas requérant en l'espèce. De plus, l'enfant n'était pas un membre de la famille des requérants au sens de l'article 8 de la Convention. Cela dit, il n'en résulte pas que l'intérêt supérieur de l'enfant et la manière dont celui-ci a été pris en compte par les juridictions internes ne revêtent aucune importance. À cet égard, la Cour observe que l'article 3 de la Convention sur les droits de l'enfant exige que « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale », sans toutefois préciser la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant ».

209. L'espèce diffère des affaires concernant l'éclatement d'une famille par la séparation d'un enfant et de ses parents dans lesquelles, en principe, la séparation est une mesure qui peut seulement être ordonnée si l'intégrité physique ou morale de l'enfant est en danger (voir, parmi d'autres, Scozzari et Giunta, précité, §§ 148-151, Kutzner, précité, §§ 69-82). En l'espèce au contraire, la Cour estime que les juridictions internes n'étaient pas tenues de donner la priorité à la préservation de la relation entre les requérants et l'enfant. Elles étaient plutôt face à un choix délicat : soit permettre aux requérants de continuer leur relation avec l'enfant, et ainsi légaliser la situation que ceux-ci avaient imposée comme un fait accompli, soit prendre des mesures en vue de donner à l'enfant une famille conformément à la loi sur l'adoption.

210. La Cour a déjà relevé l'importance des intérêts généraux en jeu. En outre, elle estime que le raisonnement des juridictions italiennes concernant l'intérêt de l'enfant ne revêtait pas un caractère automatique ou stéréotypé (voir, mutatis mutandis, X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 107, CEDH 2013). Les tribunaux, dans le cadre de leur appréciation de la situation spécifique de l'enfant, ont jugé souhaitable de le placer chez un couple approprié en vue de l'adoption mais ont également évalué l'impact qu'aurait sur lui la séparation d'avec les requérants. Elles ont conclu pour l'essentiel que la séparation ne causerait pas à l'enfant un préjudice grave ou irréparable.

211. Au contraire, les juridictions italiennes ont fait peu de cas de l'intérêt des requérants à continuer à développer des relations avec un enfant dont ils souhaitaient être les parents. Elles n'ont pas explicitement abordé l'impact que la séparation immédiate et irréversible d'avec l'enfant aurait sur leur vie privée. Cependant, l'affaire doit être examinée au regard de l'illégalité de la conduite des requérants et du fait que leur relation avec l'enfant était précaire depuis le moment même où ils ont décidé de résider avec lui en Italie. Le lien

est devenu encore plus ténu lorsqu'il s'est avéré, une fois connu le résultat du test ADN, qu'il n'y avait aucun lien biologique entre le second requérant et l'enfant.

212. Les requérants allèguent que la procédure a été entachée de plusieurs lacunes. Quant à l'idée qu'aucun avis d'expert n'aurait été recueilli, la Cour observe que le tribunal des mineurs a bien eu égard au rapport rédigé par une psychologue qu'ont soumis les requérants. Toutefois, le tribunal n'a pas souscrit à la conclusion figurant dans ce rapport selon laquelle la séparation d'avec les requérants aurait des conséquences dévastatrices pour l'enfant. À cet égard, la Cour attache de l'importance à l'observation du Gouvernement selon laquelle le tribunal des mineurs est un tribunal composé de deux juges professionnels et de deux spécialistes (paragraphe 69 ci-dessus).

213. Quant à l'argument des requérants selon lequel les tribunaux n'ont pas examiné d'autres solutions que la séparation immédiate et irréversible d'avec l'enfant, la Cour observe que devant le tribunal des mineurs les intéressés ont demandé avant tout que l'enfant soit provisoirement placé chez eux en vue d'une adoption ultérieure. De l'avis de la Cour, il faut garder à l'esprit que la procédure revêtait un caractère urgent. Toute mesure de nature à prolonger le séjour de l'enfant chez les requérants, telle que son placement provisoire chez eux, aurait impliqué le risque que le simple écoulement du temps n'amène à une résolution de l'affaire.

214. Par ailleurs, outre l'illégalité de la conduite des requérants, le Gouvernement souligne qu'ils ont dépassé l'âge limite pour l'adoption prévu à l'article 6 de la loi sur l'adoption, à savoir une différence d'âge maximum de 45 ans pour l'un des parents adoptant et de 55 ans pour le second. La Cour relève que la loi autorise les tribunaux à faire des exceptions à ces limites d'âge. Dans les circonstances de l'espèce, on ne saurait reprocher aux tribunaux nationaux d'avoir omis de se pencher sur cette option.

#. Conclusion

215. La Cour ne sous-estime pas l'impact que la séparation immédiate et irréversible d'avec l'enfant doit avoir eu sur la vie privée des requérants. Si la Convention ne consacre aucun droit de devenir parent, la Cour ne saurait ignorer la douleur morale ressentie par ceux dont le désir de parentalité n'a pas été ou ne peut être satisfait. Toutefois, l'intérêt général en jeu pèse lourdement dans la balance, alors que, comparativement, il convient d'accorder une moindre importance à l'intérêt des requérants à assurer leur développement personnel par la poursuite de leurs relations avec l'enfant. Accepter de laisser l'enfant avec les requérants, peut-être dans l'optique que ceux-ci deviennent ses parents adoptifs, serait revenu à légaliser la situation créée par eux en violation de règles importantes du droit italien. La Cour admet donc que les juridictions italiennes, ayant conclu que l'enfant ne subirait pas un préjudice grave ou irréparable en conséquence de la séparation, ont ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu en demeurant dans les limites de l'ample marge d'appréciation dont elles disposaient en l'espèce.

216. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. Rejette, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. Dit, par onze voix contre six, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 24 janvier 2017.

Roderick Liddell Luis López Guerra

Greffier Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Raimondi ;
- opinion concordante commune des juges De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek et Dedov ;
- opinion concordante du juge Dedov ;
- opinion dissidente commune des juges Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens et Grozev.

L.L.G.

R.L.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE RAIMONDI

1. Je partage entièrement les conclusions auxquelles la Grande Chambre parvient dans cet arrêt important, des conclusions, d'ailleurs, que je préconisais dans mon opinion dissidente, rédigée conjointement avec le juge Spano et annexée à l'arrêt de chambre, à savoir qu'en l'espèce on ne peut pas constater une violation de l'article 8 de la Convention.

2. Si je ressens le besoin de m'exprimer par l'intermédiaire d'une opinion séparée, c'est uniquement parce que je tiens à noter que le choix de la Grande Chambre d'analyser cette affaire sous l'angle de la protection de la vie privée des requérants et non sous l'angle de leur vie familiale est, à mon sens, particulièrement approprié.

3. Le juge Spano et moi-même avons observé dans notre opinion dissidente commune que « [n]ous pouvons accepter, mais avec une certaine hésitation et sous réserve des remarques qui suivent, les conclusions de la majorité selon lesquelles l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce (...) et il y a eu ingérence dans les droits des requérants. (...) En effet, la vie familiale (ou vie privée) de facto

des requérants avec l'enfant se fondait sur un lien ténu, en particulier si l'on tient compte de la période très brève au cours de laquelle ils en auraient eu la garde. Nous estimons que la Cour, dans des situations telles que celle à laquelle elle était confrontée dans cette affaire, doit prendre en compte les circonstances dans lesquelles l'enfant a été placé sous la garde des personnes concernées dans son examen de la question de savoir si une vie familiale de facto a été développée ou pas. Nous soulignons que l'article 8 § 1 ne peut pas, à notre avis, être interprété comme consacrant une « vie familiale » entre un enfant et des personnes dépourvues de tout lien biologique avec celui-ci dès lors que les faits, raisonnablement mis au clair, suggèrent que l'origine de la garde est fondée sur un acte illégal en contravention de l'ordre public. En tout cas, nous estimons que les considérations liées à une éventuelle illégalité à l'origine de l'établissement d'une vie familiale de facto doivent entrer en ligne de compte dans l'analyse de la proportionnalité qui s'impose dans le contexte de l'article 8. »

4. Je souscris donc à l'analyse de la Grande Chambre (paragraphe 142-158) qui exclue toute reconnaissance en l'espèce d'une « vie familiale », notamment sur la base de l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, de la courte durée de la relation avec l'enfant et de la précarité des liens du point de vue juridique, et à sa conclusion selon laquelle, malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale de facto ne sont pas remplies.

5. Je suis pleinement convaincu, en revanche, par le raisonnement de la Grande Chambre, qui parvient à configurer les mesures litigieuses comme une ingérence dans la « vie privée » des requérants (voir, en particulier, les paragraphes 161-165 de l'arrêt), nonobstant les doutes que j'avais exprimés également sous cet angle.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES DE GAETANO, PINTO DE ALBUQUERQUE, WOJTYCZEK ET DEDOV

(Traduction)

1. Tout en souscrivant pleinement à la conclusion en l'espèce, nous avons de sérieuses réserves en ce qui concerne la motivation de l'arrêt, laquelle, à notre sens, met en exergue toutes les faiblesses et incohérences dans l'approche adoptée jusqu'ici par la Cour dans les affaires mettant en jeu l'article 8.

2. La mise en œuvre de l'article 8 appelle une définition minutieuse de son champ d'application. Selon l'arrêt, l'existence ou l'absence d'une vie familiale est d'abord une question de fait, qui dépend de l'existence de liens personnels étroits et constants (voir, en particulier, le paragraphe 140 de l'arrêt). À notre avis, la formule proposée est à la fois trop vague et trop large. Cette approche semble fondée sur l'idée implicite que les liens interpersonnels existants devraient bénéficier d'une protection, au moins *prima facie*, contre les ingérences de l'État. Nous relevons à cet égard que des liens personnels étroits et constants peuvent exister hors du champ de toute vie familiale. Le raisonnement exposé dans l'arrêt n'explique pas la nature des liens interpersonnels qui forment la vie familiale. En même temps, il semble attacher une grande importance aux liens affectifs (paragraphe 149, 150, 151 et 157 de l'arrêt). Toutefois, les liens affectifs ne peuvent en soi créer une vie familiale.

3. Les différentes dispositions de la Convention doivent être interprétées au regard de l'ensemble de son texte et d'autres traités internationaux pertinents. Il s'ensuit que l'article 8 doit être lu à la lumière de l'article 12, qui garantit le droit de se marier et de fonder une famille. Ces deux articles doivent également être placés dans le contexte de l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette dernière disposition, fortement inspirée par l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, est ainsi libellée :

1. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.
2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile.
3. Nul mariage ne peut être conclu sans le libre et plein consentement des futurs époux.
4. Les États parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire.

Il convient de prendre note de l'approche du Comité des droits de l'homme adoptée dans son Observation générale no 19 : article 23 (Protection de la famille), § 2). La famille est à juste titre entendue dans ce texte comme un élément bénéficiant d'une reconnaissance juridique ou sociale dans l'État concerné.

La notion même d'« élément » figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 10) présuppose la subjectivité de la famille dans son ensemble (c'est-à-dire la reconnaissance de l'ensemble de la famille comme le titulaire de droits) ainsi que la stabilité des liens interpersonnels au sein de la famille. L'accent mis dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur le caractère naturel et fondamental de la famille placent celle-ci parmi les plus importantes institutions et valeurs appelant une protection dans une société démocratique. De plus, le libellé et la structure de l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que le libellé de l'article 12 de la Convention établit un lien clair entre la notion de famille et celle du mariage. À la lumière de toutes les dispositions mentionnées ci-dessus, la famille doit être entendue comme un élément naturel et fondamental de la société institué essentiellement par le mariage entre un homme et une femme. La vie familiale englobe, en premier lieu, les liens entre les conjoints et ceux entre les parents et leurs enfants. En se mariant,

les conjoints non seulement contractent certaines obligations juridiques mais également choisissent de protéger juridiquement leur vie familiale. La Convention offre une protection forte de la famille fondée sur le mariage.

Comme mentionné ci-dessus, la notion de famille figurant aux articles 8 et 12 de la Convention se fonde essentiellement sur les relations interpersonnelles formalisées en droit ainsi que sur les liens de parenté biologique. Pareille approche n'exclut pas d'étendre la protection de l'article 8 aux relations interpersonnelles avec des parents moins proches telles que les relations entre des grands-parents et leurs petits-enfants. Certains liens familiaux de facto peuvent également appeler une protection (voir, par exemple, *Muñoz Díaz c. Espagne*, no 49151/07, CEDH 2009 ; et *Nazarenko c. Russie*, no 39438/13, CEDH 2015 (extraits)). L'ampleur et les outils de protection en pareilles situations relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'État, sous le contrôle de la Cour.

Dans les cas mettant en jeu des liens interpersonnels de facto qui ne sont pas formalisés en droit interne, il est nécessaire de prendre en considération plusieurs éléments afin de déterminer si une vie familiale existe. Premièrement, la notion de famille présupposant l'existence de liens stables, il convient d'examiner la nature et la stabilité des liens interpersonnels. Deuxièmement, il est impossible, à notre avis, d'établir l'existence d'une vie familiale sans regarder la manière dont les liens interpersonnels ont été établis. Cet élément doit être apprécié d'un point de vue tant juridique que moral. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La loi ne saurait offrir une protection aux situations de fait accomplies d'une violation de règles juridiques ou de principes moraux fondamentaux.

En l'espèce, les liens entre les requérants et l'enfant ont été établis en violation du droit italien. Ils ont également été établis en violation du droit international sur l'adoption. Les requérants ont conclu un contrat ayant pour objet la conception d'un enfant et la gestation par une mère de substitution. L'enfant a été séparé de la mère porteuse avec laquelle il avait commencé à développer un lien unique (voir ci-dessous). De plus, les effets éventuels sur l'enfant de son inévitable séparation d'avec les personnes ayant pris soin de lui pendant quelque temps doivent être imputés aux requérants eux-mêmes. Il n'est pas acceptable de brandir les conséquences préjudiciables de ses propres actions illégales comme un bouclier contre l'ingérence de l'État. *Ex iniuria ius non oritur*.

4. L'arrêt souligne comme un argument en faveur des requérants le fait que ceux-ci ont développé un « projet parental » (paragraphe 151 et 157 de l'arrêt). Cet argument entraîne trois remarques. Premièrement, toute parentalité qui ne repose pas sur des liens biologiques se fonde nécessairement sur un projet et est le résultat de longs efforts. L'existence d'un « projet parental » ne différencie pas cette affaire d'autres cas de parentalité non fondée sur des liens biologiques.

Deuxièmement, comme mentionné ci-dessus, le lien de facto entre les requérants et l'enfant a été établi illégalement. L'approche adoptée par la majorité n'est pas convaincante dès lors qu'elle considère l'existence d'un projet parental comme un argument militant en faveur de la protection, indépendamment de la nature illégale, reconnue dans le raisonnement, du projet concret. Le fait que les requérants ont agi avec préméditation afin de tourner la législation nationale ne peut que jouer en leur défaveur. Dans les circonstances de l'espèce, l'existence d'un « projet parental » est en réalité une circonstance aggravante.

Troisièmement, la parentalité appelle une protection indépendamment du fait qu'elle relève ou non d'un projet plus général. Il n'y a aucune raison de considérer que l'article 8 offre une protection plus forte aux actes prémédités.

5. Une protection effective en matière de droits de l'homme exige de définir clairement le contenu et la portée des droits protégés, ainsi que la notion d'ingérence contre laquelle un droit spécifique offre un bouclier. Nous relevons à cet égard que selon la majorité, « les faits de la cause relèvent de la vie privée des requérants » (paragraphe 164 de l'arrêt).

De plus, « [e]st en cause (...) le droit au respect de la décision des requérants de devenir parents (S.H. et autres c. Autriche, précité, § 82), ainsi que le développement personnel des intéressés à travers le rôle de parents qu'ils souhaitaient assumer vis-à-vis de l'enfant » (paragraphe 163 de l'arrêt).

Le raisonnement contient également les considérations suivantes : « En l'espèce, les requérants ont été affectés par les décisions judiciaires ayant conduit à l'éloignement de l'enfant et à la prise en charge par les services sociaux de celui-ci en vue de son adoption. La Cour estime que les mesures adoptées à l'égard de l'enfant - éloignement, placement en foyer sans contact avec les requérants, mise sous tutelle - s'analysent en une ingérence dans la vie privée des requérants » (paragraphe 166 de l'arrêt).

Il est difficile de souscrire à l'approche de la majorité telle qu'exprimée dans les passages cités ci-dessus. Premièrement, la notion de « faits de la cause » est nécessairement beaucoup plus large que l'ingérence elle-même même si celle-ci doit être placée dans un contexte plus général. Ces « faits » peuvent relever de nombreux droits reconnus par la Convention. La Cour doit apprécier la compatibilité avec la Convention non pas des faits de la cause mais de l'ingérence litigieuse, considérée dans un contexte plus général. Ce qui importe, ce n'est pas de savoir si les « faits de la cause » relèvent de la vie privée des requérants mais seulement si l'ingérence litigieuse tombe sous l'empire du droit des requérants à la protection de leur vie privée.

Deuxièmement, on ne saurait dire que l'enjeu a trait au droit des requérants au respect de leur décision de devenir parents. L'enjeu ne porte pas sur cette décision en soi mais sur la manière dont ils ont essayé d'atteindre leur but. L'État n'a pas commis d'ingérence dans la décision des requérants de devenir parents mais seulement dans la mise en œuvre, contraire à la loi, de cette décision.

Troisièmement, il ne fait aucun doute que les requérants ont été affectés par les décisions judiciaires ayant conduit à l'éloignement de l'enfant et à sa prise en charge par les services sociaux en vue de son adoption. Cela ne justifie en rien la conclusion selon laquelle les mesures prises à l'égard de l'enfant ont nécessairement entraîné une ingérence dans la vie privée des requérants. L'article 8 ne vise pas la protection contre tout acte qui affecte une personne mais contre des types spécifiques d'actes qui s'analysent en une ingérence

au sens de cette disposition. Afin d'établir l'existence d'une ingérence dans l'exercice d'un droit, il est nécessaire d'établir d'abord le contenu du droit et les types d'ingérence contre lesquels il protège.

En conclusion, le raisonnement adopté par la majorité ne dit pas clairement ce que recouvre la vie privée, quelle est la portée de la protection du droit reconnu par l'article 8, et ce qu'est une ingérence au sens de cette disposition. Nous déplorons que ces notions n'aient pas été clarifiées dans le raisonnement de l'arrêt.

6. La Cour admet à juste titre (au paragraphe 202 de l'arrêt) que, « en interdisant l'adoption privée fondée sur une relation contractuelle entre les individus et en restreignant le droit des parents adoptifs de faire entrer des mineurs étrangers en Italie aux cas dans lesquels les règles sur l'adoption internationale sont respectées, le législateur italien s'efforce de protéger les enfants contre des pratiques illicites, dont certaines peuvent être qualifiées de trafic d'êtres humains ».

En l'espèce, l'enfant a effectivement été victime d'un trafic d'êtres humains. Il a été commandé et acheté par les requérants. Il convient de noter à cet égard que les « faits de la cause » tombent sous l'empire de plusieurs instruments internationaux.

Premièrement, il est nécessaire d'évoquer ici la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. En vertu de ce traité, une adoption relevant de cet instrument n'aura lieu que si les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés.

Deuxièmement, l'article 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant est pertinent en l'espèce. Cette disposition est libellée comme suit :

« Les États parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit. »

Cette disposition a été complétée par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Nous jugeons regrettable que ce protocole ait été omis dans la partie du raisonnement énumérant les instruments internationaux pertinents. Il contient les dispositions suivantes :

« Article premier

Les États Parties interdisent la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants conformément aux dispositions du présent Protocole.

Article 2

Aux fins du présent Protocole :

a) On entend par vente d'enfants tout acte ou toute transaction en vertu desquels un enfant est remis par toute personne ou de tout groupe de personnes à une autre personne ou un autre groupe contre rémunération ou tout autre avantage ; (...) »

Nous notons la définition très large de la vente d'enfants, qui s'étend à toutes les transactions quel que soit leur but, et donc s'applique à des contrats conclus aux fins d'acquérir des droits parentaux. Les traités internationaux susmentionnés témoignent d'une tendance internationale affirmée vers la limitation de la liberté contractuelle actuelle en proscrivant toute sorte de contrat ayant pour objet le transfert d'enfants ou le transfert de droits parentaux sur des enfants.

Troisièmement, les dispositions pertinentes de soft law traitent également de la question de la gestation pour autrui. En vertu des principes adoptés par le comité ad hoc d'experts sur les progrès des sciences biomédicales constitué au sein du Conseil de l'Europe (document évoqué au paragraphe 79 de l'arrêt) :

« Aucun médecin ou établissement ne doit utiliser les techniques de procréation artificielle pour la conception d'un enfant qui sera porté par une mère de substitution. »

Il est également important de relever à cet égard que la Déclaration sur les droits de l'enfant dispose de manière plus générale que :

« L'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, a besoin d'amour et de compréhension. Il doit, autant que possible, grandir sous la sauvegarde et sous la responsabilité de ses parents et, en tout état de cause, dans une atmosphère d'affection et de sécurité morale et matérielle ; l'enfant en bas âge ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, être séparé de sa mère (Principe 6, in principio). »

7. La présente affaire touche à la question de la maternité de substitution. Aux fins de cette opinion, nous entendons par maternité de substitution une situation dans laquelle une femme (la mère de substitution) porte pendant la grossesse un enfant à naître qui a été implanté dans son utérus alors qu'elle lui est génétiquement étrangère, l'enfant ayant été conçu à partir d'un ovule fourni par une autre femme (la mère biologique). La mère de substitution porte l'enfant en prenant l'engagement de donner l'enfant à des tiers qui ont commandé la grossesse, lesquels peuvent être les donneurs de gamètes (les parents biologiques) mais pas nécessairement.

Nous aimerions présenter ici brièvement notre point de vue sur cette question, en soulevant seulement quelques points parmi les nombreux aspects de ce problème complexe.

Selon le Comité des droits de l'enfant, la gestation pour autrui rémunérée, en l'absence de réglementation, relève de la vente d'enfants (voir les Observations finales concernant le deuxième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, soumis en application de l'article 12 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la

pornographie mettant en scène des enfants, CRC/C/OPSC/USA/CO/2, § 29 ; Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques de l'Inde, CRC/C/IND/CO/3-4, §§ 57-58).

À notre sens, la gestation pour autrui à des fins commerciales, qu'elle soit ou non réglementée, s'analyse en une situation relevant de l'article 1 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, et est donc illégale au regard du droit international. Nous souhaiterions souligner à cet égard qu'à l'heure actuelle, pratiquement tous les États européens interdisent la gestation pour autrui à des fins commerciales (voir les documents de droit comparé évoqués au paragraphe 81 de l'arrêt).

Plus généralement, nous estimons que la gestation pour autrui, qu'elle soit ou non rémunérée, n'est pas compatible avec la dignité humaine. Elle constitue un traitement dégradant non seulement pour l'enfant mais également pour la mère de substitution. La médecine moderne offre de plus en plus d'éléments démontrant l'impact déterminant de la période prénatale de la vie humaine pour le développement ultérieur de l'être humain. La grossesse avec ses soucis, ses contraintes et ses joies, ainsi que l'épreuve et le stress de la naissance, crée un lien unique entre la mère biologique et l'enfant. La gestation pour autrui est d'emblée orientée vers une rupture radicale de ce lien. La mère de substitution doit renoncer à développer une relation d'amour et de soins pendant toute une vie. L'enfant à naître non seulement est placé de force dans un environnement biologique étranger mais est également privé de ce qui aurait dû être l'amour sans limite de la mère au stade prénatal. La gestation pour autrui empêche également le développement de ce lien particulièrement fort entre l'enfant et le père qui accompagne la mère et l'enfant pendant toute la grossesse. Aussi bien l'enfant que la mère de substitution ne sont pas traités comme des buts en soi mais comme des moyens de satisfaire les désirs d'autres personnes. Pareille pratique n'est pas compatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention. La gestation pour autrui est particulièrement inacceptable si la mère de substitution est rémunérée. Nous regrettons que la Cour n'ait pas pris une position claire contre de telles pratiques.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE DEDOV

(Traduction)

Pour la première fois, alors qu'elle statue en faveur de l'État défendeur, la Cour insiste plus sur les valeurs que sur la marge d'appréciation formelle. Elle présume que l'interdiction d'une adoption privée vise à protéger les enfants contre des pratiques illicites, dont certaines peuvent être assimilées à un trafic d'êtres humains. En effet, le trafic d'êtres humains est étroitement lié aux conventions de gestation pour autrui. Les faits de l'espèce démontrent clairement combien il serait facile qu'un trafic d'êtres humains soit formellement représenté (et couvert) par une telle convention. Cependant, le phénomène de la gestation pour autrui est en soi très dangereux pour le bien-être de la société. J'entends par là non seulement la gestation pour autrui à des fins commerciales mais toutes les formes de maternité de substitution.

Dans une société qui se développe harmonieusement, tous ses membres apportent leur contribution au moyen de leurs talents, de leur énergie et de leur intelligence. Bien sûr, ils ont également besoin de biens, de capitaux et de ressources, mais ces derniers sont nécessaires uniquement en tant qu'instrument matériels permettant d'appliquer les premiers. Ainsi, même si la seule ressource valable dont dispose un individu est un corps beau ou sain, l'argument ne suffit pas pour qu'il puisse justifier de tirer un revenu de la prostitution, de la pornographie ou de la maternité de substitution.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit l'interdiction de faire du corps humain en tant que tel une source de profits, une disposition qui vise à protéger le droit de toute personne à son intégrité physique et mentale (article 3). Cependant, cette déclaration sans ambiguïté a fait l'objet de débats parmi les experts, qui n'ont pas pu trouver des raisons communes de la soutenir et de parvenir à des conclusions définitives, en raison de la complexité du sujet et de la diversité des approches par les États de ces questions.

On pourrait avancer de nombreux arguments en faveur de la maternité de substitution, fondés, par exemple, sur les notions d'économie de marché, de diversité et de solidarité. Tout le monde n'est pas en mesure d'utiliser son cerveau puisque cela requiert des efforts intellectuels considérables et un apprentissage permanent, ce qui est une tâche très difficile. Il est beaucoup plus facile de gagner de l'argent en utilisant son corps, eu égard particulièrement au fait que la maternité de substitution génère une forte demande pour les corps, demande relativement stable depuis des siècles. Cela pourrait aider à résoudre les problèmes de chômage et à réduire les tensions sociales. La participation du corps humain à l'économie en tant que ressource économique de valeur ne signifie pas un arrêt du progrès. Ceux qui préfèrent utiliser leur matière grise continueront à développer de nouvelles technologies et de nouvelles sciences. Dans un contexte où la population mondiale augmente de manière exponentielle, l'exploitation du corps pourrait passer pour raisonnable d'un point de vue économique.

Cependant, nous sommes ici confrontés à un dilemme millénaire : soit les êtres humains survivent par un processus d'adaptation naturelle, exigeant un compromis avec la dignité et l'intégrité humaines, soit ils tentent de parvenir à une nouvelle qualité de vie sociale, laissant ainsi derrière eux la nécessité d'un tel compromis. La notion de droits et libertés fondamentaux exigent la mise en œuvre de la seconde option. Notre survie et notre développement l'exigent. Tout compromis avec les droits de l'homme et les valeurs fondamentales implique la fin de toute civilisation. Il va sans dire que cela s'est produit à de nombreuses reprises, tant dans l'ancien temps que dans l'histoire moderne.

En fait, deux raisons justifient que les bénéficiaires soutiennent la maternité de substitution : échapper aux problèmes physiques causés par la grossesse ou avoir un enfant dans une situation d'infertilité. Les demandes des deux types seraient satisfaites, sauf si une stratégie sociale est mise en œuvre. Pareille stratégie sociale (fondée sur la protection de la dignité) peut changer la façon de répondre à la demande : l'adoption (la manière la plus facile de résoudre des problèmes sociaux), le développement de l'embryon hors de l'utérus (ce qui n'est pour l'instant pas possible, mais pourrait le devenir à l'avenir avec l'aide des nouvelles biotechnologies), le développement des biotechnologies existantes de procréation artificielle qui permettraient à toute femme de tomber enceinte, la promotion de l'idée

qu'une vie peut être riche même sans enfant, la promotion d'une culture d'éducation et la création de nouveaux métiers. C'est à la société de décider comment elle souhaite avancer : vers le progrès social et le développement ou vers la stagnation et la dégradation. Mais, avant tout, la société doit fixer la valeur des droits fondamentaux, en fonction desquels cette approche de la vie privée ne peut être respectée au détriment de la stagnation et de la dégradation de la société. La maternité de substitution ne constituerait pas un problème si elle était utilisée en de rares occasions, mais nous savons que cela est devenu une activité commerciale importante et lucrative pour le « tiers-monde ».

En ce qui concerne la solidarité, je ne crois pas à la gestation pour autrui en tant que forme d'assistance volontaire et librement fournie à ceux qui ne peuvent pas avoir d'enfants ; je ne peux croire que cela soit une déclaration honnête et sincère. La solidarité vise à aider ceux dont la vie est en jeu, mais pas ceux qui ont uniquement le désir de jouir d'une vie privée ou familiale bien remplie. Les donneurs devraient être prêts à partager leur énergie ou leurs biens (soit un surplus soit une partie importante de ceux-ci), mais de préférence sans mettre en danger leur propre santé et leur propre vie (sauf dans des situations d'urgence, comme un incendie ou d'autres circonstances de force majeure). Ces facteurs ont joué un rôle directeur dans la récente crise migratoire en Europe, lorsque les peuples ont envoyé un message clair à leurs dirigeants : nous sommes prêts à accepter les migrants sur la base de la solidarité, mais nous ne sommes prêts à mettre nos vies en danger.

Un donneur peut partager certaines parties de son corps avec des bénéficiaires dans un seul cas : immédiatement après sa mort, suivant un consentement éclairé ou d'autres garanties procédurales. La grossesse et la naissance d'un enfant sont extrêmement stressantes pour la mère porteuse en termes aussi bien physiques qu'émotionnels. Les conséquences sont imprévisibles, et, en l'absence de situation d'urgence, la maternité de substitution ne peut être considérée comme une façon convenable de favoriser la solidarité sociale.

Je ne vais pas m'étendre sur les questions éthiques et morales, car celles-ci ne devraient pas être utilisées pour une analyse systémique. À l'heure actuelle, elles n'aident pas à résoudre le problème, eu égard à la diversité très large des convictions éthiques et morales. Il vaut mieux partir de la réalité.

Selon l'étude de droit comparé, le nombre d'États qui interdisent la gestation pour autrui est pratiquement égal à ceux qui tolèrent explicitement les gestations pour autrui réalisées à l'étranger. On pourrait même conclure que c'est la maternité de substitution qui sort « gagnante » de cette étude, étant donné que seuls un tiers des États membres l'ont explicitement interdite.

Les statistiques et les faits des affaires de maternité de substitution examinées par la Cour démontrent que les gestations pour autrui sont menées à bien par des gens pauvres ou dans des pays pauvres. Les bénéficiaires sont généralement riches et séduisants et, de plus, participent fréquemment au parlement national ou exercent sur lui une influence décisive. Par ailleurs, il est extrêmement hypocrite d'interdire la maternité de substitution dans son propre pays pour protéger les femmes qui y vivent, mais de permettre le recours à ce type d'opérations à l'étranger.

De nouveau, c'est un autre défi contemporain pour la notion de droits de l'homme : soit nous créons une société qui est divisée entre ceux qui sont dedans et ceux qui sont dehors, soit nous créons une base pour une solidarité mondiale ; soit nous créons une société qui est divisée entre les nations développées et les nations non développées, soit nous créons une base pour le développement solidaire et l'accomplissement de soi ; nous créons une base pour l'égalité ou non. La réponse est claire.

L'État défendeur a pris une position très honnête et sans compromis concernant l'interdiction de tout type de maternité de substitution. Cela ressort clairement de la position du Gouvernement et de la Cour constitutionnelle italienne. Je pense que cette position a été développée sur la base de valeurs chrétiennes (Lautsi et autres c. Italie [GC], no 30814/06, CEDH 2011 (extraits)).

En Russie, la situation est complètement différente. La Cour constitutionnelle russe a au départ (en 2012) refusé d'examiner les problèmes soulevés dans des cas de gestation pour autrui lorsque la mère porteuse exprimait le souhait de garder l'enfant à la naissance. Ce problème a été rapidement résolu en 2013 dans le code de la famille, en faveur de la mère porteuse. Cela a été la première initiative législative visant à réglementer les conventions de gestation pour autrui. Je n'ai entendu aucune voix s'élever pour interdire la maternité de substitution sur la base de valeurs fondamentales. Dans l'intervalle, cette méthode pour acheter un bébé est devenue très populaire parmi les gens riches et célèbres.

Quant au lien biologique entre l'enfant et les parents adoptifs (c'est-à-dire les bénéficiaires de la gestation pour autrui), le juge Knyazev de la Cour constitutionnelle russe, dans son opinion séparée, a soulevé un problème, à savoir le fait que le droit de la mère porteuse de garder l'enfant porte atteinte aux droits constitutionnels des bénéficiaires de la gestation pour autrui lui ayant fourni leur matériel génétique. À mon sens, ce n'est pas un problème majeur, de tels parents pouvant être considérés comme des donneurs. Un problème plus grave tient au fait que, dès le départ, la maternité de substitution enfrait les valeurs fondamentales de la civilisation humaine et affecte tous les participants : la mère porteuse, les parents adoptifs et l'enfant.

Certains des parents adoptifs ne sont pas mariés ou vivent seuls. Si le code de la famille autorise la conclusion de conventions de gestation pour autrui seulement par les couples mariés, les juridictions russes ont pris une position encore plus « libérale » et ont autorisé toute personne, même une femme fertile, à avoir un enfant de cette manière. Cela engendre, à mon sens, un grave problème de trafic d'êtres humains autorisé par l'État.

Je crois que, afin d'empêcher la dégradation morale et éthique de la société, la Cour devrait soutenir des actions fondées sur les valeurs et non se cacher derrière la marge d'appréciation. Ces valeurs (dignité, intégrité, égalité, solidarité, curiosité, accomplissement de soi, créativité, connaissance et culture) ne sont pas en conflit avec le respect de la vie privée et familiale. Le respect de la vie familiale, de par l'existence d'un lien biologique, a constitué un critère décisif dans les affaires précédentes contre la France, à savoir *Mennesson*

c. France (no 65192/11, CEDH 2014 (extraits)) et Labassee c. France (no 65941/11, 26 juin 2014), qui ont été tranchées en faveur des requérants. L'absence de lien biologique est également un point central de l'arrêt en l'espèce ; cependant, si la maternité de substitution n'est en principe pas compatible avec la notion de droits fondamentaux, elle devrait être contrebalancée par une sanction individuelle et un débat public en vue de prévenir de telles pratiques à l'avenir.

J'estime qu'en l'espèce la Cour a fait un premier pas en faisant primer les valeurs sur la marge d'appréciation dans une affaire « éthique » (je devrais mentionner une autre affaire récente rendue par la Grande Chambre, à savoir *Dubská et Krejzová c. République tchèque* ([GC], nos 28859/11 et 28473/12, 15 novembre 2016)). Elle ne l'avait pas fait dans l'affaire précitée *Lautsi et autres* ou dans l'affaire *Parrillo c. Italie* ([GC], no 46470/11, CEDH 2015). À présent, c'est réellement une nouvelle Cour.

Il est très difficile de choisir entre le droit au respect de la vie privée et l'ingérence dans l'exercice de ce droit aux fins de protéger la morale, les catégories morales n'étant pas précises. Cependant, lorsque les normes morales sont liées aux valeurs humaines, la décision est mieux étayée sur le long terme, parce que le progrès social doit absolument s'appuyer sur des valeurs.

Finalement, la maternité de substitution représente l'un de ces défis qui nous obligent à nous demander qui nous sommes - une civilisation ou une biomasse ? - s'agissant de la survie de la race humaine dans son ensemble. L'étude de droit comparé sur la maternité de substitution montre que ce phénomène est toléré dans la majorité des États membres et c'est pourquoi il n'a même pas été interprété selon le point de vue développé ci-dessus. Je suppose que la véritable réponse est quelque part au milieu : les nations civilisées constituent la base du droit international, et la maternité de substitution n'entrave pas le développement civilisé des nations. Cependant, si l'on considère le nombre des personnes impliquées, directement ou indirectement, dans une forme ou une autre de cette manière antisociale de réaliser des profits, légalement ou non, l'échelle réelle du problème est impressionnante. Lorsque la solidarité sociale n'est pas encouragée ou effectivement protégée en pratique par les autorités (qui se limitent à faire des déclarations dans des documents officiels), cela soulève des problèmes de discrimination ou d'inégalités sociales, qui peuvent conduire à une déstabilisation ou une dégradation de la société ; cette menace ne doit pas être sous-estimée.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES LAZAROVA TRAJKOVSKA, BIANKU, LAFFRANQUE, LEMMENS ET GROZEV

(Traduction)

1. Nous regrettons de ne pouvoir souscrire au point de vue de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention. Nous estimons en effet qu'il y a eu ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale. Nous sommes en outre d'avis que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, ce droit a été violé.

Sur l'existence d'une vie familiale

2. La majorité examine le grief des requérants du point de vue du droit au respect de leur vie privée. Elle déclare explicitement qu'il n'y avait pas de vie familiale (paragraphe 140-158 de l'arrêt).

Nous préférons l'approche adoptée par la chambre, qui conclut à l'existence d'une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale.

3. Comme la majorité, nous partons du principe (paragraphe 140 de l'arrêt) que l'existence ou l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits (*K. et T. c. Finlande* [GC], no 25702/94, § 150, CEDH 2001-VII, et *#erife Yi#it c. Turquie* [GC], no 3976/05, § 93, 2 novembre 2010). L'article 8 de la Convention ne distingue pas entre famille « légitime » et famille « naturelle » (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A no 31). La notion de « vie familiale » visée par l'article 8 ne se borne donc pas, par exemple, aux seules relations fondées sur le mariage mais peut englober d'autres « liens familiaux » de facto lorsque les personnes cohabitent en dehors du mariage ou lorsqu'une relation a suffisamment de constance (voir, parmi d'autres, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 30, série A no 297-C, et *Mikuli# c. Croatie*, no 53176/99, § 51, CEDH 2002-I).

Si les liens biologiques entre ceux qui agissent en tant que parents et un enfant peuvent être une indication très importante quant à l'existence d'une vie familiale, l'absence de tels liens ne signifie pas nécessairement qu'il n'y en a pas. La Cour a ainsi admis, par exemple, que la relation entre un homme et un enfant, qui entretenaient des liens affectifs très étroits et qui avaient cru pendant des années être père et fille, jusqu'à ce qu'il fût finalement découvert que le requérant n'était pas le père biologique de l'enfant, s'analysait en une vie familiale (*Nazarenko c. Russie*, no 39438/13, § 58, CEDH 2015 (extraits)). La majorité se réfère en outre, tout à fait à juste titre, à plusieurs autres affaires illustrant le fait que c'est l'existence de véritables liens personnels qui est important, et non l'existence de liens biologiques ou d'un lien juridique reconnu (paragraphe 148-150 de l'arrêt, renvoyant à *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, no 76240/01, § 117, 28 juin 2007, *Moretti et Benedetti c. Italie*, no 16318/07, §§ 49-52, 27 avril 2010, et *Kopf et Liberda c. Autriche*, no 1598/06, § 37, 17 janvier 2012).

4. Quant aux liens familiaux de facto en l'espèce, nous relevons, à l'instar de la majorité, que les requérants et l'enfant ont vécu ensemble pendant six mois en Italie, après une période de cohabitation d'environ deux mois entre la première requérante et l'enfant en Russie (paragraphe 152 de l'arrêt). De plus, et surtout, les requérants ont tissé de forts liens affectifs avec celui-ci dans les premières étapes de sa vie, dont la qualité a été reconnue par une équipe d'assistantes sociales (paragraphe 151 de l'arrêt). En bref, il existait un véritable projet parental, fondé sur des liens affectifs de haute qualité (paragraphe 157 de l'arrêt).

La majorité considère néanmoins que la durée de la cohabitation entre les requérants et l'enfant était trop courte pour qu'elle suffise à établir une vie familiale de facto (paragraphe 152-154 de l'arrêt). Avec tout le respect que nous devons à nos collègues, nous ne pouvons souscrire à cette conclusion. Nous attachons en effet de l'importance à la circonstance que la cohabitation a commencé le jour même de la naissance de l'enfant et a duré jusqu'à ce que l'enfant fût enlevé aux requérants, et au fait qu'elle se serait poursuivie indéfiniment si les autorités n'étaient pas intervenues pour y mettre fin. La majorité rejette cet argument au motif que l'intervention était la conséquence de la précarité juridique créée par les requérants eux-mêmes « en adoptant une conduite contraire au droit italien et en venant s'installer en Italie avec l'enfant » (paragraphe 156 de l'arrêt). Nous craignons que la majorité ne fasse ainsi une distinction entre famille « légitime » et famille « naturelle », distinction qui a été rejetée par la Cour il y a de nombreuses années (paragraphe 3 ci-dessus), et qu'elle n'accorde pas toute l'importance qu'il mérite au principe établi selon lequel l'existence ou l'absence d'une « vie familiale » est essentiellement une question de fait (ibidem).

5. Même si la période de cohabitation en tant que telle est relativement courte, nous estimons que les requérants se sont comportés à l'égard de l'enfant comme des parents et nous concluons à l'existence, dans les circonstances de l'espèce, d'une vie familiale de facto entre les requérants et l'enfant (voir l'arrêt de la chambre, § 69).

Sur le point de savoir si l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale était justifiée

6. D'emblée, nous aimerions rappeler certains principes généraux découlant de la jurisprudence de la Cour.

Dans les affaires concernant le placement d'un enfant en vue de son adoption, qui implique la rupture permanente des liens familiaux, l'intérêt supérieur de l'enfant est primordiale (Johansen c. Norvège, 7 août 1996, § 78, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, Kearns c. France, no 35991/04, § 79, 10 janvier 2008, R. et H. c. Royaume-Uni, no 35348/06, §§ 73 et 81, 31 mai 2011, et Y.C. c. Royaume-Uni, no 4547/10, § 134, 13 mars 2012).

Pour identifier l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire particulière, deux considérations doivent être gardées à l'esprit : premièrement, il est dans l'intérêt de l'enfant que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne ; et deuxièmement, il est dans l'intérêt de l'enfant de lui garantir une évolution dans un environnement sain (Neulinger et Shuruk c. Suisse [GC], no 41615/07, § 136, CEDH 2010, et R. et H. c. Royaume-Uni, précité, §§ 73-74).

S'il n'appartient pas à la Cour de substituer sa propre appréciation à celle des juridictions internes en ce qui concerne les mesures relatives aux enfants, elle doit s'assurer que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à prendre la mesure litigieuse a été équitable et qu'il a permis aux intéressés de faire valoir pleinement leurs droits, et ce dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant (Neulinger et Shuruk, précité, § 139, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 102, CEDH 2013). Nous estimons que, lorsqu'ils examinent une demande de placement d'un enfant en vue de son adoption, les juges doivent non seulement examiner si la séparation de l'enfant d'avec les personnes se comportant comme ses parents serait dans son intérêt, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce (voir, mutatis mutandis, concernant une décision sur une demande de retour d'un enfant en vertu de la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, X c. Lettonie, précité, § 107).

7. Afin de vérifier si l'ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale, c'est-à-dire le fait de leur retirer l'enfant, est compatible avec l'article 8 de la Convention, il importe de relever quelle justification a été en réalité donnée par les autorités nationales à l'ingérence en question.

À cet égard, nous relevons une différence notable entre les motifs donnés par le tribunal pour mineurs de Campobasso et ceux avancés par la cour d'appel de Campobasso.

Le tribunal pour mineurs, saisi par le ministère public d'une demande de mesures urgentes, a fondé sa décision du 20 octobre 2011 sur la nécessité d'empêcher la poursuite d'une situation illégale. Selon le tribunal, l'illégalité découlait de la violation de deux lois. D'une part, en amenant un bébé en Italie et en le faisant passer pour leur propre fils, les requérants auraient contrevenu de manière flagrante aux dispositions de la loi sur l'adoption (loi no 184 du 4 mai 1983) régissant l'adoption internationale d'enfants ; quoi qu'il en soit, ils auraient intentionnellement contourné les dispositions de cette loi en ce qu'elles prévoyaient non seulement l'obligation pour les personnes souhaitant adopter de s'adresser à un organisme agréé (article 31), mais également l'intervention de la commission pour les adoptions internationales (article 38). D'autre part, pour autant que l'accord conclu entre la première requérante et la société Rosjurconsulting prévoyait la remise du matériel génétique du second requérant en vue de la fécondation des ovules d'une autre femme, il était contraire, d'après le tribunal, à l'interdiction de recourir à des techniques de procréation médicalement assistée de type hétérologue, prévue par l'article 4 de la loi sur la procréation médicalement assistée (loi no 40 du 19 février 2004). La réaction à cette situation illégale a pris la forme d'une double décision, celle d'éloigner l'enfant des requérants et de le placer dans une structure appropriée dans l'attente de trouver un couple approprié auquel le confier (paragraphe 37 de l'arrêt).

La cour d'appel a débouté les requérants le 28 février 2012, mais sur la base d'un raisonnement différent. Elle n'a pas dit que les requérants étaient dans une situation illégale et qu'il était nécessaire d'y mettre un terme. Elle a expliqué que l'enfant était dans un « état d'abandon » au sens de l'article 8 de la loi no 184 du 4 mai 1983, étant donné qu'il ne bénéficiait pas d'une assistance morale et matérielle de la part de sa « famille naturelle ». Selon la cour d'appel, cet état d'abandon justifiait les mesures prises par le tribunal pour mineurs, qui étaient de nature conservatoire et urgente. La cour d'appel a relevé que ces mesures étaient compatibles avec l'issue probable de la procédure au fond sur la demande du ministère public, à savoir une déclaration d'adoptabilité (paragraphe 40 de l'arrêt).

À notre avis, c'est essentiellement, sinon exclusivement, le raisonnement de la cour d'appel qui doit être pris en compte s'agissant d'examiner les raisons justifiant d'éloigner l'enfant des requérants. En effet, c'est la cour d'appel qui a statué en dernier ressort, substituant par là même ses motifs à ceux du tribunal pour mineurs. De plus, alors que le tribunal pour mineurs a avant tout exprimé sa désapprobation devant la conduite des requérants et les a donc sanctionnés, la cour d'appel a commencé son analyse sur la base d'une appréciation de l'intérêt de l'enfant, ce qui est en soi la bonne approche dans les affaires telles que l'espèce (paragraphe 6 ci-dessus).

Enfin, nous observons que la majorité, lorsqu'elle examine la justification de l'ingérence, ne se réfère pas explicitement aux décisions prises par les tribunaux dans la procédure relative à la contestation par les requérants du refus du bureau d'état civil d'inscrire le certificat de naissance dans le registre d'état civil, en particulier à l'arrêt de la cour d'appel de Campobasso du 3 avril 2013 (paragraphe 47-48 de l'arrêt). Pour cette raison, nous omettons également d'inclure le raisonnement de cette dernière juridiction dans notre analyse.

8. La première question à examiner est celle de savoir si l'ingérence, c'est-à-dire l'éloignement de l'enfant des requérants, était prévue par la loi.

Eu égard aux motifs donnés par la cour d'appel dans son arrêt du 28 février 2012, nous concluons que l'éloignement se fondait sur l'article 8 de la loi sur l'adoption, qui prévoit que peut être déclaré en état d'adoptabilité tout mineur en état d'abandon, c'est-à-dire dépourvu de toute assistance morale ou matérielle de la part de ses parents ou des membres de sa famille. Les tribunaux ayant refusé de considérer les requérants comme ses parents, l'enfant a été jugé être en état d'abandon, et a donc été déclaré adoptable.

Nous sommes conscients qu'il appartient aux juridictions nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne (paragraphe 169 de l'arrêt). Néanmoins, nous ne pouvons qu'exprimer notre surprise quant à la conclusion selon laquelle l'enfant, dont un couple qui assumait pleinement le rôle de parents prenait soin, se trouvait en état « d'abandon ». Si cette conclusion repose uniquement sur le fait que les requérants n'étaient pas ses parents sur le plan juridique, nous nous demandons si le raisonnement des juridictions nationales ne revêtait pas un caractère excessivement formel, au point d'en être incompatible avec les exigences découlant de l'article 8 de la Convention en pareil cas (paragraphe 6 ci-dessus).

Cependant, nous ne nous étendons pas plus sur cet argument. En effet, à supposer même que l'ingérence ait été prévue par la loi, elle ne peut, à notre avis, être justifiée, pour les raisons développées ci-dessous.

9. La question suivante est celle de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime.

Nous relevons que la cour d'appel a fondé sa décision relative à l'éloignement de l'enfant sur l'état d'abandon dans lequel celui-ci se serait trouvé. On peut donc soutenir qu'elle a pris la mesure litigieuse afin de protéger « les droits et libertés d'autrui », à savoir les droits de l'enfant.

La majorité admet que les mesures poursuivaient également un autre but, celui de la « défense de l'ordre ». À l'instar de la chambre, elle rappelle que la conduite des requérants se heurtait à la loi sur l'adoption et à l'interdiction en droit italien des techniques de procréation assistée hétérologue (paragraphe 177 de l'arrêt). Avec tout le respect que nous devons à nos collègues de la majorité, nous ne pouvons souscrire à cet avis. C'est uniquement le tribunal pour mineurs, à savoir la juridiction de première instance, qui s'est fondé sur la conduite illégale des parents ; la cour d'appel s'est gardée d'utiliser la possibilité de déclarer l'enfant adoptable comme une sanction à l'égard des requérants.

10. Enfin, il convient d'examiner si l'ingérence était nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre le but poursuivi.

Comme la majorité, nous estimons que cette condition implique, premièrement, que les motifs invoqués pour justifier la mesure litigieuse soient pertinents et suffisants (paragraphe 179 de l'arrêt), et, deuxièmement, que la mesure soit proportionnée au but légitime poursuivi eu égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu (paragraphe 181 de l'arrêt).

11. Notre désaccord avec la majorité tient à l'application des principes aux faits de l'espèce.

À l'évidence, l'appréciation de la condition de nécessité dépend en grande partie du point de savoir quels sont les buts légitimes spécifiques qui sont définis comme étant ceux que poursuivaient les autorités compétentes. Comme indiqué ci-dessus, nous pensons que la cour d'appel a justifié l'éloignement de l'enfant par la situation de celui-ci. Au contraire, la majorité non seulement prend en compte les raisons données par le tribunal pour mineurs (la situation illégale créée par les requérants), mais va même jusqu'à considérer, suivant l'argumentation du Gouvernement, le contexte plus large de l'interdiction en droit italien des conventions de gestation pour autrui (sur ce dernier point, voir le paragraphe 203 de l'arrêt). Nous estimons que les faits particuliers de l'espèce, et en particulier les décisions rendues par les autorités internes, n'appellent pas une approche aussi large, dans laquelle des considérations sensibles de politique générale peuvent jouer un rôle important.

Nous n'avons pas l'intention d'exprimer une opinion quelconque sur l'interdiction des conventions de gestation pour autrui en droit italien. Il appartient au législateur italien de dire quelle est la politique de l'Italie en la matière. Cependant, le droit italien n'a pas d'effets extraterritoriaux. Lorsqu'un couple a réussi à contracter à l'étranger une convention de gestation pour autrui et à obtenir d'une mère résidant dans un autre pays un bébé qu'il a ensuite ramené légalement en Italie, c'est la situation factuelle en Italie découlant de ces événements qui se sont antérieurement déroulés dans un autre pays qui doit guider les autorités italiennes compétentes dans leur réaction à cette situation. À cet égard, nous avons du mal à comprendre le point de vue de la majorité selon lequel les motifs du législateur justifiant l'interdiction des conventions de gestation pour autrui sont pertinents s'agissant des mesures prises en vue de dissuader les ressortissants italiens d'avoir recours à l'étranger à des pratiques qui sont interdites en Italie (paragraphe 203 de l'arrêt). À notre avis, la pertinence de ces motifs devient moins évidente lorsqu'il s'agit d'une situation née à l'étranger qui, en soi, ne peut pas avoir enfreint

le droit italien. À cet égard, il est important de relever que la situation créée par les requérants en Russie a été à l'origine reconnue et formalisée par les autorités italiennes, par l'intermédiaire du consulat italien à Moscou (paragraphe 17 de l'arrêt).

12. Quelles que soient les raisons avancées pour justifier la séparation de l'enfant d'avec les requérants, nous ne pouvons souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle les juridictions italiennes ont ménagé un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu.

En ce qui concerne les intérêts généraux en jeu, nous avons déjà expliqué qu'à notre sens on a attaché trop d'importance à la nécessité de mettre un terme à une situation illégale (au regard des lois sur l'adoption internationale et sur l'utilisation des technologies de procréation assistée) et à la nécessité de dissuader les citoyens italiens d'avoir recours à l'étranger à des pratiques qui sont interdites en Italie. Ces intérêts n'étaient absolument pas ceux que la cour d'appel a cherché à protéger.

En ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, nous avons déjà fait part de notre surprise devant la qualification donnée à la situation de l'enfant comme étant « en état d'abandon ». À aucun moment les tribunaux ne se sont demandé s'il était dans l'intérêt de l'enfant de rester avec des personnes qui se comportaient comme ses parents. L'éloignement se fondait sur des motifs purement juridiques. Les faits ne sont entrés en jeu que pour apprécier si les conséquences de l'éloignement, une fois décidé, ne seraient pas trop dures pour l'enfant. Nous estimons que, dans ces circonstances, on ne saurait dire que les juridictions internes aient suffisamment tenu compte de l'impact que l'éloignement aurait sur le bien-être de l'enfant. Il s'agit là d'une omission grave, étant donné que toute mesure de ce type doit prendre l'intérêt supérieur de l'enfant en considération (paragraphe 6 ci-dessus).

En ce qui concerne les intérêts des requérants, nous pensons que leur intérêt à continuer de développer leur relation avec un enfant dont ils souhaitaient être les parents (paragraphe 211 de l'arrêt) n'a pas suffisamment été pris en compte, en particulier par le tribunal pour mineurs. Nous ne pouvons souscrire à la référence complaisante de la majorité à la suggestion de cette juridiction selon laquelle les requérants cherchaient à satisfaire réaliser un « désir narcissique » ou à « exorciser un problème individuel ou de couple », ou à ses doutes relatifs à l'existence chez les requérants de « réelles capacités affectives et éducatives » et « d'un instinct de solidarité humaine » (paragraphe 207 de l'arrêt). Nous estimons que ces appréciations revêtaient un caractère spéculatif et n'auraient pas dû guider le tribunal pour mineurs dans son examen de la demande de mesures urgentes présentée par le ministère public.

Outre ces considérations du tribunal pour mineurs, qui semblent avoir été corrigées par l'approche plus neutre adoptée par la cour d'appel, nous souhaiterions rappeler que les requérants ont été jugés aptes à l'adoption le 7 décembre 2006, lorsqu'ils ont obtenu l'agrément du tribunal pour mineurs (paragraphe 10 de l'arrêt), et qu'une équipe d'assistantes sociales désignée par un tribunal a estimé dans un rapport en date du 18 mai 2011 que les requérants avaient pris l'enfant en charge « de façon optimale » (paragraphe 25 de l'arrêt). Ces appréciations positives n'ont pas été contredites par une évaluation sérieuse de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais ont été balayées à la lumière de considérations plus abstraites et générales.

De plus, ainsi que l'admet la majorité, les tribunaux n'ont pas abordé l'impact que la séparation immédiate et irréversible d'avec l'enfant aurait sur les requérants (paragraphe 211 de l'arrêt). Nous estimons qu'il s'agit là d'une lacune grave, qui ne saurait se justifier par les considérations de la majorité concernant l'illégalité de la conduite des requérants et la précarité de leur relation avec l'enfant (ibidem). Le simple fait que les juridictions internes n'aient pas estimé nécessaire de discuter de l'impact sur les requérants de l'éloignement d'un enfant qui était au centre de leur projet parental démontre, à notre avis, que ces juridictions n'ont pas réellement cherché à ménager un juste équilibre entre les intérêts des requérants et tout autre intérêt concurrent, quel qu'il ait pu être celui-ci.

13. Eu égard à ce qui précède, nous estimons donc, à l'instar de la chambre, que les éléments sur lesquels les juridictions se sont fondées pour décider que l'enfant devait être retiré aux requérants et pris en charge par les services sociaux ne suffisent pas pour conclure que ces mesures n'étaient pas disproportionnées (voir l'arrêt de chambre, § 86).

Pour nous, il n'a pas été démontré que les autorités italiennes ont ménagé le juste équilibre qu'il fallait préserver entre les intérêts concurrents en jeu.

VERSION OFICIAL EN INGLÉS

SENTENCIA

CASE OF PARADISO AND CAMPANELLI v. ITALY

(Application no. 25358/12)

JUDGMENT

STRASBOURG

24 January 2017

This judgment is final but it may be subject to editorial revision.

In the case of Paradiso and Campanelli v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Luis López Guerra, President,

Guido Raimondi,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Angelika Nußberger,
Vincent A. De Gaetano,
Khanlar Hajiyev,
Ledi Bianku,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Paul Lemmens,
Helena Jäderblom,
Krzysztof Wojtyczek,
Valeriu Grişco,
Dmitry Dedov,
Yonko Grozev,
Síofra O'Leary, judges,
and Roderick Liddell, Registrar,

Having deliberated in private on 9 December 2015 and 2 November 2016,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 25358/12) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by two Italian nationals, Mrs Donatina Paradiso and Mr Giovanni Campanelli ("the applicants"), on 27 April 2012.

2. The applicants were represented by Mr P. Spinosi, a lawyer practising in Paris. The Italian Government ("the Government") were represented by their co-Agent, Mrs P. Accardo.

3. The applicants alleged, in particular, that the measures taken by the national authorities in respect of the child T.C. were incompatible with their right to private and family life, as protected by Article 8 of the Convention.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 27 January 2015, a Chamber of that Section composed of Işıl Karakaş, President, Guido Raimondi, András Sajó, Nebojša Vučković, Helen Keller, Egidijus Krišius and Robert Spano, judges, and also of Stanley Naismith, Section Registrar, declared the application admissible regarding the complaint raised by the applicants on their own behalf under Article 8 of the Convention concerning the measures taken in respect of the child and the remainder of the application inadmissible, and held, by five votes to two, that there had been a violation of Article 8. The joint partly dissenting opinion of Judges Raimondi and Spano was annexed to the judgment. On 27 April 2015 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention. On 1 June 2015 the panel of the Grand Chamber granted that request.

5. The composition of the Grand Chamber was decided in accordance with Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

6. The applicants and the Government each filed further written observations (Rule 59 § 1).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 December 2015 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) for the Government

Ms P. Accardo, Co-Agent,

Ms M.L. Aversano, Office of the Government Agent,

Ms A. Morresi, Ministry of Health,

Ms G. Palmieri, lawyer,

Mr G. D'Agostino, Ministry of Justice, Advisers;

(b) for the applicants

Mr P. Spinosi, lawyer, Counsel,

Mr Y. Pelosi, lawyer,

Mr N. Hervieu, lawyer, Advisers.

The Court heard addresses by Mr Spinosi, Ms Aversano, Ms Morresi and Ms Palmieri and also their replies to questions from judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants - a married couple - were born in 1967 and 1955 respectively and live in Colletorto.

A. The child's arrival in Italy

9. After trying to have a child and having unsuccessfully resorted to medically assisted reproduction techniques, the applicants put themselves forward as adoptive parents.

10. On 7 December 2006 the applicants obtained official authorisation from the Campobasso Minors Court to adopt a foreign child within the meaning of Law no. 184 of 1983, entitled "The Child's Right to a Family" (hereafter, "the Adoption Act"), subject to the condition that the child's age was to be compatible with the limits foreseen by the Act (see paragraph 63 below). The applicants state that they waited in vain for a child who was eligible for adoption.

11. They subsequently decided to try resorting to assisted reproduction techniques again and to a surrogate mother in Russia. To that end, they contacted a Moscow-based clinic. The first applicant stated that she travelled to Moscow, transporting from Italy the second applicant's seminal fluid, duly conserved, which she handed in at the clinic.

A surrogate mother was found and the applicants entered into a gestational surrogacy agreement with the company Rosjurconsulting. After a successful in vitro fertilisation on 19 May 2010, two embryos were implanted in the surrogate mother's womb on 19 June 2010.

12. On 16 February 2011 the Russian clinic certified that the second applicant's seminal fluid had been used for the embryos to be implanted in the surrogate mother's womb.

13. The first applicant travelled to Moscow on 26 February 2011, the clinic having indicated that the child was due to be born at the end of the month.

14. The child was born in Moscow on 27 February 2011. On the same day the surrogate mother gave her written consent to the child being registered as the applicants' son. Her written declaration, bearing the same date and read aloud at the hospital in the presence of her doctor, the chief physician and the head of the hospital department, is worded as follows (English translation of the original Russian version):

"I, the undersigned... have given birth to a boy in the ... maternity hospital in Moscow. The child's parents are an Italian married couple, Giovanni Campanelli, born on ... and Donatina Paradiso, born on..., who expressed in writing their wish to have their embryos implanted in my womb.

On the basis of the foregoing and in accordance with section 16(5) of the Federal Law on Civil Status and Article 51(4) of the Family Code, I hereby give my consent for the above couple to be entered in the birth record and the birth certificate as parents of the child to whom I have given birth..."

15. In the days following the child's birth, the first applicant moved with him into a flat in Moscow, rented by her in advance. The second applicant, who had remained in Italy, was able to communicate with her regularly via internet.

16. On 10 March 2011 the applicants were registered as the new-born baby's parents by the Registry Office in Moscow. The Russian birth certificate, which indicated that the applicants were the child's parents, was certified in accordance with the provisions of the Hague Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents.

17. On 29 April 2011 the first applicant went to the Italian Consulate in Moscow, with the birth certificate, in order to obtain the documents that would enable her to return to Italy with the child. The Italian Consulate issued the documents enabling the child to leave for Italy with the first applicant.

18. On 30 April 2011 the first applicant and the child arrived in Italy.

19. In a note of 2 May 2011 - which was not filed in the proceedings before the Court - the Italian Consulate in Moscow informed the Campobasso Minors Court, the Ministry of Foreign Affairs and the Colletorto Prefecture and Municipality that the paperwork in respect of the child's birth contained false information.

20. A few days later the second applicant contacted the Colletorto municipality, requesting that the birth certificate be registered.

B. The reaction of the Italian authorities

21. On 5 May 2011 the prosecutor's office opened criminal proceedings against the applicants, who were suspected of "misrepresentation of civil status" within the meaning of Article 567 of the Criminal Code, of "use of falsified documents" within the

meaning of Article 489 of the Criminal Code and of the offence set out in section 72 of the Adoption Act, since they had brought the child to Italy in breach of the procedure provided for by the provisions on international adoption contained therein (see paragraph 67 below).

22. In parallel, on 5 May 2011, the Public Prosecutor's Office at the Campobasso Minors Court requested the opening of proceedings to make the child available for adoption, since he was to be considered as being in a state of abandonment for the purposes of the law. On the same date the Minors Court appointed a guardian ad litem (*curatore speciale*) and opened proceedings to make the child available for adoption.

23. On 16 May 2011 the Minors Court placed the child under guardianship at the request of the Public Prosecutor. The child's guardian asked the court to suspend the applicants' parental responsibility, in application of section 10 § 3 of the Adoption Act.

24. The applicants challenged the measures in respect of the child.

25. Following a request of the Minors Court on 10 May 2011, the applicants were visited by a team of social workers on 12 May 2011. Their report, dated 18 May 2011, indicated that the applicants were viewed positively and respected by their fellow citizens, and that they had a comfortable income and lived in a nice house. According to the report, the child was in excellent health and his well-being was self-evident, since he was being cared for by the applicants to the highest standards.

26. On 25 May 2011 the first applicant, assisted by her lawyer, was questioned by the Larino carabinieri. She stated that she had travelled to Russia alone in September 2008, transporting her husband's seminal fluid. She stated that she entered into a contract with the company Rosjurconsulting, which had undertaken to find a surrogate mother willing to be implanted with genetic material from the first applicant and her husband through the Vitanova Clinic in Moscow. The applicant explained that this practice was perfectly legal in Russia and had made it possible for her to obtain a birth certificate which identified the applicants as parents. In June or July 2010 the first applicant had been contacted by the Russian company, which informed her that a surrogate mother had been found, and she had given her consent to the medical procedure.

27. On 27 June 2011 the applicants were heard by the Minors Court. The first applicant stated that, after eight unsuccessful attempts in vitro fertilisation, which had endangered her health, she had resorted to the Russian clinic, since it was possible in that country to use ova from a donor, which were subsequently implanted in the surrogate mother.

28. On 7 July 2011 the court ordered that DNA testing be carried out in order to establish whether the second applicant was the child's biological father.

29. On 11 July 2011 the Ministry of the Interior asked the Registry Office to refuse to enter the particulars of the birth certificate in the civil-status register.

30. On 1 August 2011 the second applicant and the child underwent DNA testing. The result of these tests showed that there was no genetic link between them.

31. Following the outcome of these tests, the applicants sought an explanation from the Russian clinic. Months later, in a letter of 20 March 2012, the clinic's management informed them that it had been surprised by the results of the DNA test. It stated that there had been an internal inquiry, since an error had clearly occurred, but it had proved impossible to identify the individual responsible for the error, given that there had been dismissals and recruitment of other staff in the meantime.

32. On 4 August 2011 the Registry Office of the Colletorto Municipality refused to register the Russian birth certificate. The applicants lodged an appeal with the Larino Court against this refusal. The subsequent proceedings are set out in paragraphs 46-48 below.

33. The Public Prosecutor asked the Larino Court to give the child a new identity and to issue a new birth certificate.

C. The subsequent proceedings before the minors courts

1. The decision of the Minors Court of 20 October 2011

34. As part of the proceedings to make the child available for adoption which were then pending before the Minors Court (see paragraph 22 above), the applicants asked a psychologist, Dr I., to prepare a report on the child's well-being. The report drawn up by Dr I. on 22 September 2011, after four meetings with the child, indicates that the applicants - who were attentive to the child's needs - had developed a deep emotional bond with him. The report indicated that the grandparents and other family members also surrounded the child with affection, and that he was healthy, lively and responsive. Dr I. concluded that the applicants were suitable parents for the child, both from a psychological perspective and in terms of their ability to educate him and bring him up. She added that possible removal measures would have devastating consequences for the child, explaining that he would go through a depressive phase on account of a sense of abandonment and the loss of the key persons in his life. In her opinion, this could lead to somatic symptoms and compromise the child's psycho-physical development, and, in the long term, symptoms of psychotic pathology could emerge.

35. The applicants asked for the child to be placed with them, with a view to adopting him if necessary.

36. By an immediately enforceable decision of 20 October 2011, the Campobasso Minors Court ordered that the child be removed from the applicants, taken into the care of the social services and placed in a children's home (*casa famiglia*).

37. The relevant passages of the Minors Court's decision read as follows:

"...

In their evidence Mr Campanelli and Mrs Paradiso stated that Mrs Paradiso had travelled to Russia carrying her husband's semen in a special container, and had there entered into an agreement with the company Rosjurconsulting. Under this agreement, Mrs Paradiso had delivered her husband's semen to a pre-determined clinic. One or more eggs from an unknown female donor had been fertilised in vitro with this semen, and then implanted into another woman, whose identity is known and who had subsequently given birth to the child in question on 27 February 2011. In exchange, Mr Campanelli and Mrs Paradiso had paid a large amount of money. Mrs Paradiso stated that the woman who had given birth to the child had waived her rights to him and had consented to him being referred to on the birth certificate, drawn up in Russia, as the son of Mr Campanelli and Mrs Paradiso (a copy of the informed consent, given on 27 February 2011 by the woman who gave birth to the child, is on file in these proceedings).

A court-appointed expert witness was then instructed to establish whether the minor child was the biological son of Giovanni Campanelli. In her report the court-appointed expert witness, Ms [L.S.], concluded that the results obtained by means of typing of the DNA of Giovanni Campanelli and the DNA of the minor child [T.C.] rule out Giovanni Campanelli as the child's biological father.

In today's hearing Mr Campanelli and Mrs Paradiso referred to their previous evidence and Mrs Paradiso repeated that she had taken her husband's semen to Russia to be used for the purpose of the intended fertilisation.

However, the conclusions of the court-appointed expert witness have not been challenged.

At the close of the hearing, the Public Prosecutor requested that the application by Mr Campanelli and Mrs Paradiso be refused, that the minor child be placed in the care of third parties and that a temporary guardian be appointed for him. The child's guardian ad litem asked that the child be placed in care under section 2 of the Adoption Act and that a guardian be appointed. Mr Campanelli and Mrs Paradiso requested primarily that the court award them temporary care of the child with a view to subsequent adoption; in the alternative, they requested the suspension of these proceedings pending the criminal classification of the offences, and the suspension of the above-mentioned criminal proceedings against them and of the proceedings before the Campobasso Court of Appeal to challenge the refusal to register the child's birth certificate; again in the alternative, they requested the suspension of these proceedings under section 14 of Law no. 184/1983 for the purpose of a possible repatriation of the minor child to Russia, or, failing that, for the child to be placed with them under section 2 of the cited law.

That being the case, the court finds that the statements by Mr Campanelli and Mrs Paradiso regarding the delivery to Russia of Giovanni Campanelli's genetic material are not supported by any evidence. On the other hand, it has been established that the minor [T.C.] is neither the biological son of Donatina Paradiso, nor, given the evidence of the expert report, of Giovanni Campanelli. At the present time the only certainty is the identity of the woman who gave birth to the baby. The biological parents of the baby, that is, the man and the woman who provided the gametes, remain unknown.

In the light of this evidence, the present case cannot be viewed as a case of so-called gestational surrogacy, which is the case where the surrogate mother who gives birth to the baby has no genetic link to him or her, the fertilisation having taken place with the egg(s) of a third woman. Indeed, in order to be able to talk of gestational or traditional surrogacy (in the latter, the surrogate mother makes her own ovules available) there must be a biological link between the child and at least one of the two intended parents (in this specific case, Mr Campanelli and Mrs Paradiso), a biological link which, as has been seen, is non-existent."

In the court's view, the applicants had thus placed themselves in an unlawful situation:

"It follows that by bringing a baby to Italy, passing him off as their own son, in blatant infringement of the provisions of our legislation (Law no. 184 of 4 May 1983) governing inter-country adoption of children, Mr Campanelli and Mrs Paradiso have acted unlawfully. Besides any criminal offences which may have been committed (infringement of section 72(2) of Law no. 184/1983), which are not within the jurisdiction of this court, it is noted that the agreement entered into between Mrs Paradiso and the company Rosjurconsulting had unlawful elements since, given the terms of the agreement (the delivery of Mr Campanelli's genetic material for the fertilisation of another woman's ovules), it was in breach of the ban on the use of assisted reproductive technology (A.R.T.) of a heterologous type laid down by section 4 of Law no. 40 of 19 February 2004.

In any event, it is pointed out that despite being in possession of the authorisation for inter-country adoption issued by order of this court on 7 December 2006, Mr Campanelli and Mrs Paradiso, as has been stated, intentionally evaded the provisions of Law no. 184/1983, which provide not only that the intended adoptive parents must apply to an authorised body (section 31) but also for the involvement of the Commission for Inter-country Adoption (section 38), the only body competent to authorise entry and permanent residence of a foreign child in Italy (section 32)."

The court therefore found it necessary, first and foremost, to put an end to this unlawful situation:

"It is therefore necessary, above all, to prevent this unlawful situation from continuing, since to maintain it would be equivalent to ratifying unlawful conduct in open violation of the provisions of our legislation.

Accordingly, it is necessary to remove the minor child from Mr Campanelli and Mrs Paradiso and place him in an appropriate structure with a view to identifying a suitable couple to foster the child as soon as possible. The Social Services Department of the Municipality of Colletorto is therefore instructed to identify an appropriate structure and to place the child in it. The Italian legislation on adoption applies to this child in accordance with section 37a of Law No. 184/1983, there being no doubt that he is in Italy in a state of abandonment, having been deprived of his biological parents and other relatives, and the mother who gave birth to him having renounced him.

Admittedly, it cannot be denied that the child will in all likelihood suffer harm from being separated from Mr Campanelli and Mrs Paradiso. However, given the age of the child and the short time he has spent with them, the court cannot agree with the conclusions of the report by psychologist [Dr I.] (instructed by Mr Campanelli and Mrs Paradiso), finding that it is certain that the child's separation from them would entail devastating consequences. Indeed, according to the literature on this subject, the mere separation from the main care-givers is not a causal agent of a psychopathological state in a child unless other causal factors are present. The trauma caused by the separation from Mr Campanelli and Mrs Paradiso will not be irreparable, given that a search will begin immediately for a couple able to attenuate the consequences of the trauma, through a compensatory process that will encourage a new adaptation.

It is also pointed out that the fact that Mr Campanelli and Mrs Paradiso (and in particular Mrs Paradiso) have put up with the hardships and the difficulties of A.R.T (Mrs Paradiso has also stated that during one of these interventions her life was at risk) and have preferred, despite being in possession of an approval for inter-country adoption, to circumvent Italian legislation on this subject gives rise to the doubt and the fear that the minor child may be an instrument to fulfil a narcissistic desire of Mr Campanelli and Mrs Paradiso or to exorcise an individual or joint problem. In the light of the conduct of Mr Campanelli and Mrs Paradiso during the events under examination, all of this throws a consistent shadow over their possession of genuine affective and educational abilities and of the instinct of human solidarity which must be present in any person wishing to bring the children of others into their lives as their own children.

The separation of the minor child from Mr Campanelli and Mrs Paradiso thus corresponds to the best interests of the child."

38. According to the applicants, the court's decision was enforced on the same day, without their having been informed of the decision in advance.

2. The appeal against the decision of the Minors Court

39. The applicants lodged an appeal (*reclamo*) before the Campobasso Court of Appeal. They argued, *inter alia*, that the Italian courts could not contest the Russian birth certificate. They further requested that no measures be taken concerning the child while the criminal proceedings against them and the proceedings challenging the refusal to enter the birth certificate in the Italian civil-status register were pending.

3. The Campobasso Court of Appeal's decision of 28 February 2012

40. By a decision of 28 February 2012, the Campobasso Court of Appeal dismissed the appeal.

The Court of Appeal found that the child T.C. was "in a state of abandonment" (*in stato di abbandono*) within the meaning of section 8 of the Adoption Act, as the applicants were not his parents. In those circumstances, the question of whether or not the applicants were criminally liable and whether or not there had been an error in the use of seminal fluid of unknown origin was not, in its view, relevant. In the Court of Appeal's opinion, it was not appropriate to await the outcome of the criminal trial or of the proceedings brought by the applicants to challenge the refusal to enter the particulars of the birth certificate in the register. The Court of Appeal also considered that section 33 of Law no. 218/95 (the Private International Law Act) did not prevent the Italian courts from refusing to comply with certified information from a foreign State, and that there was no issue of lack of jurisdiction, since, according to section 37bis of the Adoption Act, "... the Italian law governing adoption, fostering, and necessary measures in case of urgency shall be applicable to a foreign minor child who is in [Italy] in a state of abandonment" (*cf. also Cass 1128/92*).

41. No appeal to the Court of Cassation lay against that decision (see paragraph 68 below).

D. Preventive seizure of the birth certificate

42. In the meantime, on 30 October 2011 the public prosecutor at the Larino Court had ordered the preventive seizure of the Russian birth certificate, on the ground that it was an essential item of evidence. In the prosecutor's view, in all probability the applicants had not only committed the offences with which they were charged, but they had attempted to conceal them. They had, according to him, *inter alia*, stated that they were the biological parents and had then corrected their versions of events as these were successively disproved.

43. The applicants challenged the preventive seizure order.

44. By a decision of 20 November 2012, the Campobasso Court dismissed the applicants' appeal on the ground of the strong suspicions that they had committed the offences in question. In particular, the court noted the following facts: the first applicant had spread a rumour that she was pregnant; she had gone to the Italian Consulate in Moscow and implied that she was the natural mother; she had subsequently admitted that the child had been born to a surrogate mother; she had stated to the carabinieri on 25 May 2011 that the second applicant was the biological father, which had been disproved by the DNA tests; she had thus made false statements; she had been very vague as to the identity of the genetic mother; the documents concerning the surrogate motherhood stated that the two applicants had been seen by the Russian doctors, which did not correspond to the fact that the second applicant had not travelled to Russia; the documents relating to the birth did not give any precise date. The court considered that the only certainty was that the child had been born and that he had been handed over to the first applicant against payment of almost 50,000 euros (EUR). In the court's view, the hypothesis that the applicants had behaved illegally with a view to having the particulars of the birth certificate entered in the civil-status register and to circumventing the Italian legislation thus appeared well-founded.

45. In November 2012 the Public Prosecutor transmitted the decision regarding the preventive seizure to the Minors Court and indicated that a conviction under section 72 of the Adoption Act would deprive the applicants of the possibility of fostering (*affido*) the child and of adopting him or other minors. In the Public Prosecutor's view, there was therefore no other solution but to proceed with the adoption procedure for the child, and his temporary placement with a foster family had therefore been requested, in accordance with

sections 8 and 10 of the Adoption Act. The Public Prosecutor repeated his request and emphasised that the child had been removed more than a year previously, and that he had since been living in a children's home (casa famiglia), where he had developed meaningful relationships with the persons responsible for his care. He explained that the child had thus still not found a family environment to replace the one that had been illegally provided by the couple who had brought him to Italy. According to the Public Prosecutor, the child seemed destined for another separation, even more painful than that from the mother who had given birth to him and then from the woman who claimed to be his mother.

E. The proceedings brought by the applicants to challenge the refusal to enter the particulars of the birth certificate in the civil-status register

46. An appeal having been lodged to contest the Registry Office's refusal to enter the particulars of the Russian birth certificate in the civil-status register, the Larino Court declined jurisdiction on 29 September 2011. The proceedings were subsequently resumed before the Campobasso Court of Appeal. The applicants insisted that the particulars of the Russian birth certificate be entered in the Italian register.

47. By an immediately enforceable decision of 3 April 2013, the Campobasso Court of Appeal ruled on the transcription of the birth certificate into the Italian register.

By way of introduction, the Court of Appeal dismissed the objection raised by the guardian to the effect that the applicants did not have standing to bring an action before that court; it acknowledged that the applicants had standing to bring proceedings in that they were referred to as the "parents" in the birth certificate that they wished to have entered in the civil-status register.

However, the Court of Appeal considered it clear that the applicants were not the biological parents and concluded that there had not therefore been a gestational surrogacy. It noted that the parties were in agreement that the Russian legislation presupposed a biological link between the child and at least one of the intended parents before the term surrogate motherhood could be used. It concluded that the birth certificate was fraudulent (ideologicamente falso) and in breach of Russian law. In the Court of Appeal's view, given that there was nothing to show that the child had Russian citizenship, the applicants' argument that Italian law was inapplicable ran counter to section 33 of the Private International Law Act, which stated that the legal parent-child relationship was determined by the national law governing the child at the time of his or her birth.

The Court of Appeal added that it was contrary to public order to register the contested birth certificate, since it was fraudulent. It stated that although the applicants had pleaded their good faith, alleging that they were unable to explain why the second applicant's seminal fluid had not been used in the Russian clinic, this made no difference to the situation and did not alter the fact that the second applicant was not the biological father.

48. In conclusion, the Court of Appeal held that it was legitimate to refuse to register the Russian birth certificate and to grant the Public Prosecutor's request that a new birth certificate be issued. The Court of Appeal therefore ordered that a new birth certificate be issued, indicating that the child was the son of persons unknown, born in Moscow on 27 February 2011, and that he would be given a new name, determined in accordance with Presidential Decree no. 396/00.

F. The fate of the child

49. Following execution of the decision issued by the Minors Court on 20 October 2011, the child was placed in a children's home for about fifteen months, in a location that was unknown to the applicants. All contact between the applicants and the child was prohibited. They were unable to obtain any news of him.

50. In January 2013 the child was placed in a family with a view to his adoption.

51. At the beginning of April 2013 the guardian asked the Minors Court to give the child a formal identity, so that he could be registered for school without complications. He stated that the child had been placed in a family on 26 January 2013, but that he did not have an identity. This "inexistence" had a significant impact on administrative matters, particularly with regard to deciding under what name the child was to be registered for school, for vaccination records, and for residence. While accepting that this situation corresponded to the aim of preventing the applicants from discovering the child's whereabouts, for his own protection, the guardian explained that a temporary formal identity would enable the secrecy surrounding the child's real identity to be maintained, while simultaneously enabling him to have access to public services; for the time being, he was entitled only to use emergency medical services.

52. The case file indicates that this request was granted by the Minors Court and that the child received a formal identity.

53. The Government have indicated that the child has now been adopted.

G. The outcome of the proceedings before the Minors Court

54. The proceedings to make the child available for adoption were resumed before the Minors Court of Campobasso (see paragraph 22 above). The applicants confirmed their opposition to the child's placement with third persons. The guardian asked for a statement ruling that the applicants no longer had locus standi.

The Public Prosecutor asked the Minors Court not to declare the child available for adoption using the name originally given to him, on the ground that, in the meantime, he had opened a second set of proceedings requesting that the child be declared available for adoption under his new identity (child of unknown parents).

55. On 5 June 2013, the Minors Court held that the applicants no longer had standing to act in the adoption proceedings, given that they were neither the child's parents nor members of his family within the meaning of section 10 of the Adoption Act. The court stated that it would settle the question of the child's adoption in the context of the other set of adoption proceedings, referred to by the Public Prosecutor.

H. The outcome of the criminal proceedings brought against the applicants

56. No information has been provided by the parties concerning subsequent developments in the criminal proceedings brought against the applicants. It seems that those proceedings are still pending.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Italian law

1. Private International Law Act

57. Under section 33 of the Private International Law Act 1995 (Law no. 218), the legal parent-child relationship is determined by the national law governing the child at the time of his or her birth.

2. Simplification of Civil Status Act

58. Presidential Decree no. 396 of 3 November 2000 (Simplification of Civil Status Act) provides that declarations of birth concerning Italian nationals which have been drawn up abroad must be transmitted to the consular authorities (section 15). The consular authorities transmit a copy of the documents, for the purpose of their entry in the civil-status register, to the municipality in which the individual concerned intends to take up residence (section 17). Documents drawn up abroad cannot be entered in the register if they are contrary to public order (section 18). In order to have full legal force in Italy, foreign decisions (provvedimenti) in respect of persons' capacity or the existence of family relationships must not be contrary to public order (section 65).

3. Medically Assisted Reproduction Act

59. Section 4 of Law no. 40 of 19 February 2004 (the Medically Assisted Reproduction Act) prohibited the use of heterologous assisted reproduction techniques. Failure to comply with this provision entailed a financial penalty ranging from EUR 300,000 to EUR 600,000.

60. In judgment no. 162 of 9 April 2014, the Constitutional Court found these provisions to be contrary to the Constitution where the above prohibition concerned a heterosexual couple suffering from proven and irreversible sterility or infertility.

61. In the same judgment, the Constitutional Court held that the prohibition on surrogate motherhood imposed by section 12 § 6 of the Act, was, on the contrary, legitimate. That provision makes it an offence to carry out, organise or advertise the commercialisation of gametes, embryos or surrogate motherhood. The penalties incurred are imprisonment, ranging from three months to two years, and a fine, ranging from EUR 600,000 to 1,000,000.

62. In judgment no. 96 of 5 June 2015, the Constitutional Court again examined the prohibition on using heterologous reproduction techniques and held that the relevant provisions were unconstitutional in respect of couples who are fertile but are carriers of serious genetically transmitted diseases.

4. The relevant provisions in respect of adoption

63. The provisions concerning the procedure for adoption are set out in Law no. 184/1983 ("the Adoption Act"), as amended by Law no. 149 of 2001, entitled "The Child's Right to a Family".

Section 2 of the Act provides that a minor who has temporarily been deprived of a satisfactory family environment may be placed with another family, if possible including other minor children, or with a single person, or with a family-type community, for the purposes of providing him or her with support, an upbringing and education. If it is not possible to provide him with a satisfactory family environment, a minor may be placed in a public or private children's home, preferably in the area in which he has been living.

Section 5 of the Act provides that the family or person with whom the minor has been placed must provide him or her with support, an upbringing and education, taking account of instructions from the guardian and in compliance with the judicial authority's directions. In any event, the foster family exercises parental responsibility with regard to relations with the school and the national health service. The foster family must be heard in the proceedings on placement and the proceedings concerning the order that the child is available for adoption.

Section 6 of the Act lays down age limits for adopting. The difference in age between the child and the adopting parent must be a minimum of eighteen years and a maximum of forty-five years, a limit which may be extended to fifty-five years for the second adopting parent. The minors courts may derogate from these age limits where they consider that the fact of not proceeding with the child's adoption would be harmful to him or her.

Furthermore, section 7 provides that adoption is possible for minors who have been declared available for adoption.

Section 8 provides that "the Minors Court may, even of its own motion, declare ... a minor available for adoption if he or she is in a state of abandonment in the sense of being deprived of all emotional or material support from the parents or the members of his or her family responsible for providing such support other than in temporary cases of force majeure". Section 8 continues: "A minor shall

continue to be considered in a state of abandonment ... even if he or she is in a children's home or has been placed in a foster home." Lastly, section 8 provides that a case of force majeure shall be deemed to have ceased where the parents or other members of the minor's family responsible for providing support refuse assistance from the authorities and the court considers their refusal unjustified. The fact that a minor is in a state of abandonment may be reported to the authorities by any member of the public or noted by a court of its own motion. Furthermore, any public official and any member of the minor's family who is aware that a child is in a state of abandonment must report the situation to the authorities. Children's homes must keep the judicial authorities regularly informed of the situation of minors whom they take into their care (section 9).

Section 10 then provides that, pending a minor's placement in a foster home before adoption, the court may order any temporary measure which is in the minor's interests, including, if necessary, the suspension of parental responsibility.

Sections 11 to 14 provide that enquiries shall be made so as to clarify the minor's situation and determine whether he or she is in a state of abandonment. In particular, section 11 provides that where, in the course of these enquiries, it transpires that the child does not have contact with any member of his or her family up to the fourth degree, the court may issue a declaration that he or she is available for adoption, unless an adoption application has been made within the meaning of section 44 of the Act.

If, at the end of the procedure provided for in the above sections, the minor is still in a state of abandonment within the meaning of section 8, the Minors Court shall declare him or her available for adoption if: (a) the parents or other members of the family have not appeared in the course of the proceedings; (b) it is clear from interviews with them that they are still failing to provide the child with emotional and material support and are unable to remedy the situation; and (c) measures ordered under section 12 have not been implemented through the parents' fault (section 15). Section 15 also provides that a declaration that a minor is available for adoption shall be made in a reasoned decision of the Minors Court sitting in chambers, after it has heard the Public Prosecutor, the representative of the children's home in which the minor has been placed or any foster parent, the guardian, and the minor if he or she is aged over twelve years or, if aged under twelve, where this is deemed necessary.

Section 17 provides that an objection to a decision declaring a child available for adoption must be lodged within thirty days of the date of notification to the requesting party.

Under section 19, parental responsibility is suspended while a minor is available for adoption.

Lastly, section 20 provides that a minor shall no longer be available for adoption if he or she has been adopted or has come of age. Moreover, a declaration that a child is available for adoption may be annulled, either by the court of its own motion or at the request of the parents or the Public Prosecutor, if the conditions laid down in section 8 have in the meantime ceased to apply. However, if the minor has been placed with a family with a view to adoption (*affidamento preadottivo*) under sections 22-24, the declaration that he or she is available for adoption cannot be annulled.

64. Section 44 provides for certain cases of special adoption: adoption is possible for minors who have not yet been declared available for adoption. In particular, section 44 (d) authorises adoption when it is impossible to place the child in alternative care pending adoption.

65. Section 37bis of this Act provides that Italian law applies to foreign minors who are in Italy and who are in "a state of abandonment" with regard to adoption, placement and urgent measures.

66. In order to be able to adopt a foreign minor, persons wishing to adopt must contact an organisation that is authorised to look for a child (section 31) and the Commission for International Adoptions (section 38). The latter is the only body that is competent to authorise the entry and permanent residence of a foreign minor in Italy (section 32). Once the minor has arrived in Italy, the minors court orders that the information on the adoption decision be transcribed into the civil-status register.

67. Under section 72 of the Act, any person who - in violation of the provisions set out in paragraph 66 above - brings into the territory of the State a foreign minor, in order to obtain money or other benefits, and in order that the minor be entrusted permanently to Italian citizens, is committing a criminal offence punishable by a prison term of between one and three years. This sanction also applies to those persons who, in exchange for money or other benefits, accept the "placement" of foreign minors on a permanent basis. Conviction for this offence entails disqualification from fostering children (*affido*) and from becoming a guardian.

5. Appeal on points of law under Article 111 of the Constitution

68. Under Article 111 § 7 of the Italian Constitution, appeals to the Court of Cassation to allege violations of the law are always possible against judgments or measures affecting personal freedom. The Court of Cassation extended the scope of this remedy to civil proceedings where the impugned decision has a substantial impact on situations (*decisoria*) and where it cannot be varied or revoked by the same court which delivered it (*definitiva*).

Decisions concerning urgent measures with regard to a child in a state of abandonment, taken by the minors court on the basis of section 10 of the Adoption Act (Articles 330 et seq. of the Civil Code, Article 742 of the Code of Civil Procedure) may be varied or revoked. They may be the subject of a complaint before the court of appeal. No appeal on points of law can be made in respect of decisions that may be varied and revoked at any point (Court of Cassation, Section I, judgment of 18 October 2012, no. 17916).

6. The law establishing the minors courts

69. Royal Decree no. 1404 of 1934, which subsequently became Law no. 835 of 1935, established the minors courts. This law has since been amended on several occasions.

Under section 2, all minors courts are made up of an appeal court judge, a judge of first-instance and two lay judges. The latter are chosen from specialists in biology, psychiatry, criminal anthropology, pedagogy or psychology.

B. The Court of Cassation's case-law

1. Prior to the hearing before the Grand Chamber

70. The Court of Cassation (Section I, judgment no. 24001 of 26 September 2014) ruled in a civil case concerning two Italian nationals who had travelled to Ukraine to have a child with the help of a surrogate mother. The Court of Cassation held that the decision to take the child into care was lawful. Having noted the absence of genetic links between the child and the intended parents, the Court of Cassation concluded that the impugned situation was illegal under Ukrainian law, since the latter required a biological link with one of the intended parents. The Court of Cassation reiterated that the prohibition on surrogate motherhood was still in force in Italy. It explained that the prohibition on surrogate motherhood in Italian law was a criminal-law one, and was intended to protect the surrogate mother's human dignity and the practice of adoption. It added that only a legally recognised adoption, organised in accordance with the regulations, would allow non-genetic parenthood to be validated. It stated that the assessment of the child's best interests had been carried out in advance by the legislature, and the court had no discretion in this matter. It concluded that there could be no conflict of interest with the child's interests where the court applied the domestic law and refused to take into account a legal parent-child relationship established abroad following a gestational surrogacy arrangement.

2. Subsequent to the Grand Chamber hearing

71. The Court of Cassation (Section V, judgment no. 13525 of 5 April 2016) ruled in criminal proceedings against two Italian nationals who had travelled to Ukraine in order to conceive a child and had used an ova donor and a surrogate mother. Ukrainian law required that one of the two parents be the biological parent. The acquittal judgment delivered at first instance had been challenged by the public prosecutor before the Court of Cassation. That court dismissed the public prosecutor's appeal on points of law, thus confirming the acquittal, which had been based on the finding that the defendants had not been in breach of section 12 § 6 of Law no. 40 of 19 February 2004 (the Medically Assisted Reproduction Act), given that they had had recourse to an assisted reproduction technique which was legal in the country in which it was practised. In addition, the Court of Cassation considered that the fact that the defendants had submitted a foreign birth certificate to the Italian authorities did not constitute the offence of "making a false statement as to identity" (Article 495 of the Criminal Code) or "falsifying civil status" (Article 567 of the Criminal Code), since the certificate in question was legal under the law of the issuing country.

72. The Court of Cassation (Section I, judgment no. 12962/14 of 22 June 2016) ruled in a civil case in which the claimant had asked to be able to adopt her companion's child. The two women had travelled to Spain to use assisted reproduction techniques that were forbidden in Italy. One of them was the "mother" under Italian law, and the seminal fluid had been provided by an unknown donor. The claimant had been successful at first and second instance. On an appeal by the public prosecutor, the Court of Cassation dismissed the latter's submissions, and thus accepted that a child born through assisted reproduction techniques within a same-sex female couple could be adopted by the woman who had not given birth to that child. In reaching that conclusion the Court of Cassation took into account the stable emotional bond between the claimant and the child, and the best interests of the minor child. The Court of Cassation referred to section 44 of the Adoption Act, which provides for special circumstances.

C. Russian law

73. At the relevant time, namely until February 2011, when the child was born, the only relevant legislation in force was the Family Code of 29 December 1995. That Code provided that a married couple could be recognised as the parent couple of a child born to a surrogate mother where the latter has given her written consent (Article 51 § 4 of the Family Code). The Family Code was silent on the question whether or not the intended parents should have a biological link to the child in the event of a gestational surrogacy agreement. Implementing Decree no. 67, which was adopted in 2003 and remained in force until 2012, was also silent on this point.

74. Subsequent to the child's birth, the Basic Law on the Protection of Citizens' Health, which was enacted on 21 November 2011 and entered into force on 1 January 2012, introduced provisions to regulate medical activities, including assisted reproduction. Section 55 of this law defines gestational surrogacy as the fact of bearing and handing over a child on the basis of a contract concluded between the surrogate mother and the intended parents, who provide their own genetic material.

Decree no. 107, issued by the Minister of Health on 30 August 2012, defines gestational surrogacy as a contract entered into between the surrogate mother and the intended parents who have used their genetic material for the conception.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents

75. The Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents was concluded on 5 October 1961. It applies to public documents - as defined in Article 1 - which have been drawn up in the territory of one Contracting State and which must be produced in the territory of another Contracting State.

Article 2

"Each Contracting State shall exempt from legalisation documents to which the present Convention applies and which have to be produced in its territory. For the purposes of the present Convention, legalisation means only the formality by which the diplomatic or

consular agents of the country in which the document has to be produced certify the authenticity of the signature, the capacity in which the person signing the document has acted and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which it bears."

Article 3

"The only formality that may be required in order to certify the authenticity of the signature, the capacity in which the person signing the document has acted and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which it bears, is the addition of the certificate described in Article 4, issued by the competent authority of the State from which the document emanates."

Article 5

"The certificate shall be issued at the request of the person who has signed the document or of any bearer. When properly filled in, it will certify the authenticity of the signature, the capacity in which the person signing the document has acted and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which the document bears. The signature, seal and stamp on the certificate are exempt from all certification."

The explanatory report on this Convention indicates that the certificate does not attest to the truthfulness of the content of the original document. This limitation on the legal effects deriving from the Hague Convention is intended to preserve the right of the signatory States to apply their own choice-of-law rules when they are required to determine the probatory force to be attached to the content of the certified document.

B. The United Nations Convention on the Rights of the Child

76. The relevant provisions of the United Nations Convention on the Rights of the Child, concluded in New York on 20 November 1989, read as follows:

Preamble

"The States Parties to the present Convention,

...

Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community,

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding,

...

Have agreed as follows:

...

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

...

Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

...

Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will...

Article 20

1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

Article 21

States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

(c) Ensure that the child concerned by inter-country adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

(d) Take all appropriate measures to ensure that, in inter-country adoption, the placement does not result in improper financial gain for those involved in it;

(e) Promote, where appropriate, the objectives of the present article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.

..."

77. In its General Comment no. 7 (2005) on implementing child rights in early childhood, the Committee on the Rights of the Child wished to encourage the States Parties to recognise that young children are holders of all rights enshrined in the Convention on the Rights of the Child and that early childhood is a critical period for the realisation of these rights. In particular, the Committee refers to the best interests of the child:

"13. Article 3 sets out the principle that the best interests of the child are a primary consideration in all actions concerning children. By virtue of their relative immaturity, young children are reliant on responsible authorities to assess and represent their rights and best interests in relation to decisions and actions that affect their well-being, while taking account of their views and evolving capacities. The principle of best interests appears repeatedly within the Convention (including in articles 9, 18, 20 and 21, which are most relevant to early childhood). The principle of best interests applies to all actions concerning children and requires active measures to protect their rights and promote their survival, growth, and well-being, as well as measures to support and assist parents and others who have day-to-day responsibility for realizing children's rights:

(a) Best interests of individual children. All decision-making concerning a child's care, health, education, etc. must take account of the best interests principle, including decisions by parents, professionals and others responsible for children. States parties are urged to make provisions for young children to be represented independently in all legal proceedings by someone who acts for the child's interests, and for children to be heard in all cases where they are capable of expressing their opinions or preferences;

..."

C. The Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption

78. The relevant provisions of the Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, concluded in The Hague on 29 May 1993, are worded as follows:

Article 4

"1. An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the State of origin -

(a) have established that the child is adoptable;

(b) have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child's best interests;

(c) have ensured that

(1) the persons, institutions and authorities whose consent is necessary for adoption, have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin,

(2) such persons, institutions and authorities have given their consent freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing,

(3) the consents have not been induced by payment or compensation of any kind and have not been withdrawn, and

(4) the consent of the mother, where required, has been given only after the birth of the child; and

(d) have ensured, having regard to the age and degree of maturity of the child, that

(1) he or she has been counselled and duly informed of the effects of the adoption and of his or her consent to the adoption, where such consent is required,

(2) consideration has been given to the child's wishes and opinions,

(3) the child's consent to the adoption, where such consent is required, has been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing, and

(4) such consent has not been induced by payment or compensation of any kind."

D. The principles adopted by the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences of the Council of Europe

79. The Council of Europe Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI), which preceded the present Steering Committee on Bioethics, published in 1989 a series of Principles. Principle 15, on "Surrogate Motherhood", is worded as follows:

"1. No physician or establishment may use the techniques of artificial procreation for the conception of a child carried by a surrogate mother.

2. Any contract or agreement between [the] surrogate mother and the person or couple for whom she carried the child shall be unenforceable.

3. Any action by an intermediary for the benefit of persons concerned with surrogate motherhood as well as any advertising relating thereto shall be prohibited.

4. However, States may, in exceptional cases fixed by their national law, provide, while duly respecting paragraph 2 of this principle, that a physician or an establishment may proceed to the fertilisation of a surrogate mother by artificial procreation techniques, provided that:

a. the surrogate mother obtains no material benefit from the operation;

b. the surrogate mother has the choice at birth of keeping the child."

E. The work of the Hague Conference on Private International Law

80. The Hague Conference on Private International Law has examined the issues of private international law concerning the status of children, particularly with regard to the recognition of parentage. Following an extensive consultation process which resulted in a comparative report (Preliminary Documents nos. 3B and 3C of 2014), in April 2014, the Council on General Affairs and Policy agreed that the work should be continued to explore the feasibility of preparing a multilateral instrument. Preliminary Document no. 3A of February 2015, entitled "The Parentage/Surrogacy project: an updating note" describes the important human-rights concerns raised by the current situation regarding international surrogacy arrangements, and the increasing prevalence of such arrangements. The Hague Conference thus considered that there is now a pressing human-rights requirement, including from the perspective of children's rights, for its work in this area.

IV. COMPARATIVE LAW MATERIAL

81. In the cases of *Mennesson v. France* (no. 65192/11, §§ 40-42, ECHR 2014 (extracts) and *Labassee v. France* (no. 65941/11, §§ 31-33, 26 June 2014), the Court outlined the results of a comparative-law analysis covering thirty-five States Parties to the Convention other than France. It showed that surrogacy is expressly prohibited in fourteen of those States; in ten other States, in which there are no regulations on gestational surrogacy, it is either prohibited under general provisions or not tolerated, or the question of its legality is uncertain; it is authorised in seven of these thirty-five member States (subject to compliance with certain strict conditions).

In thirteen of these thirty-five States it is possible for the intended parents to obtain legal recognition of the parent-child relationship between them and a child born from gestational surrogacy carried out legally in another country.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE BEFORE THE GRAND CHAMBER

82. In the proceedings before the Grand Chamber, both parties submitted observations concerning the complaints that had been declared inadmissible by the Chamber.

83. The Government submitted that the applicants had not exhausted the domestic remedies in so far as they complained about the refusal to recognise the foreign birth certificate. The applicants had not appealed to the Court of Cassation against the decision issued by the Campobasso Court of Appeal on 3 April 2013, by which it confirmed the refusal to register the birth certificate.

84. The Court notes that the Chamber allowed the objection of failure to exhaust domestic remedies with regard to the complaint that it had been impossible to have the details of the Russian birth certificate registered in Italy. In consequence, that complaint was declared inadmissible (see § 62 of the Chamber judgment). It follows that this complaint falls outside the scope of the examination by the Grand Chamber since, according to the Court's settled case-law, the "case" referred to the Grand Chamber is the application as it has been declared admissible by the Chamber (see, among other authorities, *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII).

85. The applicants asked the Grand Chamber to take into account the complaints submitted by them on behalf of the child, since they were relevant to the merits (see *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III; *K. and T. v. Finland*, cited above, § 141). The best interests of the child were at the heart of the case, yet they had not been taken into account at all by the national authorities.

86. In this connection, the Court notes that the Chamber found that the applicants did not have the standing to act before the Court on behalf of the child and it dismissed the complaints raised on his behalf as being incompatible *ratione personae* (see §§ 48-50 of the Chamber judgment). Accordingly, this part of the application is not within the scope of the case before the Grand Chamber (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 141).

87. Nonetheless, the question whether the best interests of the child are to be taken into consideration in examining the complaints raised by the applicants on their own behalf is an issue which forms part of the dispute before the Grand Chamber.

II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

A. The parties' submissions

1. The Government

88. The Government raised two preliminary objections.

89. First, they alleged that the applicants had not exhausted domestic remedies in that they had not challenged the decision by the Minors Court of 5 June 2013 denying them standing to take part in the adoption proceedings. The Government argued that the remedies available under Italian law were effective.

90. Secondly, the Government asked the Court to dismiss the application as incompatible *ratione personae*, on the ground that the applicants did not have *locus standi* before the Court.

2. The applicants

91. The applicants pointed out that the Chamber had already ruled on these objections and had dismissed them. With particular regard to the objection that they had failed to exhaust domestic remedies in relation to the decision of 5 June 2013 denying them standing to take part in the adoption proceedings, the applicants stressed that when the Minors Court excluded them from the proceedings, more than twenty months had elapsed since the day that the child had been removed. The applicants considered that the passage of time had made the child's return perfectly illusory, given that he now lived with another family. They further noted that the Government had not provided any judicial precedent in support of their argument.

B. The Court's assessment

92. The Court notes that the objections raised by the Government have already been examined by the Chamber (see §§ 55-64 of the Chamber judgment).

93. It notes that the Chamber dismissed them (see §§ 64 and 57 respectively of the Chamber judgment) and that the Government have repeated these objections on the basis of the same arguments. The Court considers that with regard to these two objections there is nothing to warrant departing from the Chamber's conclusions.

94. In conclusion, the Government's objections must be dismissed.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

95. The applicants alleged that the measures taken by the Italian authorities in respect of the child, which resulted in the latter's permanent removal, had infringed their right to respect for private and family life, guaranteed by Article 8 of the Convention.

96. The Government contested that argument.

97. The relevant parts of Article 8 of the Convention provide:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

A. The Chamber judgment

98. After having declared inadmissible the complaint raised by the applicants on behalf of the child, and also their complaint based on the refusal to recognise the birth certificate issued in Russia, the Chamber focused on the measures which had led to the child's permanent removal.

As the birth certificate had not been recognised under Italian law, the Chamber considered that there was no legal relationship strictly speaking between the applicants and the child. However, the Chamber concluded that there had existed a *de facto* family life within the meaning of Article 8. In reaching that conclusion, it took into account the fact that the applicants had shared with the child the first important stages of his young life, and that they had acted as parents towards the child. In addition, the Chamber considered that the second applicant's private life was also at stake, given that, at domestic level, he had sought to confirm the existence of a biological link with the child through a DNA test. In conclusion, the Chamber held that the contested measures amounted to an interference in

the de facto family life existing between the applicants and the child (see §§ 67-69 of the Chamber judgment), and also in the second applicant's private life (see § 70 of the Chamber judgment).

99. Further, noting that the courts had applied Italian law to determine the child's parentage and had concluded that the latter had been "in a state of abandonment" in the absence of a genetic link with the applicants, the Chamber found that the national courts had not taken an unreasonable decision. In consequence, the Chamber accepted that the interference had been "in accordance with the law" (see § 72 of the Chamber judgment).

100. The Chamber then held that the measures taken in respect of the child had pursued the aim of "prevention of disorder", in so far as the applicants' conduct was contrary to Italian legislation on international adoption and on medically assisted reproduction. In addition, the measures in question had been intended to protect the child's "rights and freedoms" (see § 73 of the Chamber judgment).

101. Having acknowledged the existence of a family life, the Chamber assessed jointly the private interests of the applicants and the best interests of the child, and weighed them up against the public interest. It was not convinced of the adequacy of the elements relied on by the Italian authorities in concluding that the child ought to be taken into the care of the social services. The Chamber based its reasoning on the principle that the removal of a child from the family setting is an extreme measure to which recourse should be had only as a very last resort, to fulfil the aim of protecting a child who is faced with immediate danger (in this regard, the Chamber referred to the following judgments: *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 148, ECHR 2000-VIII; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, § 136, ECHR 2010; *Y.C. v. the United Kingdom*, no. 4547/10, §§ 133-138, 13 March 2012; and *Pontes v. Portugal*, no. 19554/09, §§ 74-80, 10 April 2012). On the basis of the evidence in the file, the Chamber held that the national courts had taken decisions without any specific assessment of the child's living conditions with the applicants, and of his best interests. Accordingly, it concluded that there had been a violation of Article 8 of the Convention on the ground that the national authorities had failed to strike the fair balance that ought to be maintained between the general interest and the private interests at stake (see §§ 75-87 of the Chamber judgment).

B. The parties' observations

1. The applicants

102. The applicants stated at the outset that the Court was required to rule solely on the disputed measures taken by the Italian authorities in respect of the child, and then only on the basis of Article 8 of the Convention, for the purpose of determining whether there had been a violation of the applicants' private and family life. In their view, given the Chamber's decision to declare inadmissible the complaint concerning the refusal to register the child's Russian birth certificate in Italy, the Court was not required to rule on whether a State's decisions to authorise or prohibit the practice of gestational surrogacy on its territory, or the conditions for recognition of a parent-child relationship in respect of children legally conceived in another country, were compatible with the Convention.

103. The applicants argued that the ties which bound them to the child amounted to family life, coming within the scope of Article 8 of the Convention. They referred to the Court's case-law in this regard.

104. They submitted that the family life created between them and the child born to a surrogate mother was in accordance with Russian law as applicable at the relevant time. It was therefore based on a legal tie of lawful parenthood, attested by the birth certificate issued by the competent authorities. The lawfulness of this legal parent-child tie was not affected by the fact that it had transpired that there was no biological father-child relationship binding the intended father and the child, since the presence of such a biological tie had not been required by Russian law at the time.

105. In the applicants' view, the parental authority exercised by them in respect of the child - and, in consequence, the existence of a legal parent-child relationship - had been recognised by the Italian authorities, in that those authorities had suspended and revoked it.

106. The child had been born as the result of a serious and duly considered parental project. The couple had demonstrated their attachment to the child even before his birth (the applicants referred to *Anayo v. Germany*, no. 20578/07, § 61, 21 December 2010) and had taken steps to make an effective family life possible. The applicants stated that, following the child's birth, the first applicant had rapidly taken him into her care and had taken up residence with him in a flat in Moscow, forming strong emotional bonds. On his arrival in Italy, the child lived with the applicants in an environment which, both materially and emotionally, was welcoming, secure and conducive to his harmonious development. The applicants pointed out that the family had lived together for eight months, including six months in Italy. Although this period was relatively short, it corresponded to the first important stages in the child's young life. The applicants also pointed out that the shortness of the period in question had not resulted from any decision on their part, given that the abrupt termination of their cohabitation arose solely from the measures taken by the Italian authorities.

107. The applicants added that the absence of a biological link could not suffice to preclude the existence of a family life. Furthermore, they stated that they had been convinced that there existed a biological link between the second applicant and the child and that there was no reason to doubt their good faith. In any event, the clinic's error entailed no legal consequences with regard to the lawfulness of the parent-child relationship established in Russia since, at the relevant time, Russian law did not require that intended parents provide their own genetic material. Accordingly, under the applicable rules at the time, the gestational surrogacy arrangement entered into by the applicants was entirely legal under Russian law. The applicants submitted that it had only been since 1 January 2012, when Federal Law no. 323 FZ of 21 November 2011 entered into force, that intended parents were forbidden from using a gamete provider.

108. The applicants considered that the measures adopted by the Italian authorities amounted to an interference in their family life. In their opinion, that interference had a formal basis in law, as the impugned measures had been taken under the provisions of the Italian

Adoption Act. However, these measures resulted from an arbitrary analysis by the domestic courts, in so far as they had concluded that the child had been "in a state of abandonment". The applicants also submitted that although the practice of gestational surrogacy was prohibited by the Medically Assisted Reproduction Act (sections 6 and 14), criminal proceedings had nonetheless never been taken against surrogate mothers or intended parents. In the absence of an extraterritoriality clause, gestational surrogacy arrangements entered into legally in another State could not, in their view, be prosecuted in the Italian courts. Given that it was impossible to prosecute gestational surrogacy as such, other provisions were used as the basis for criminal proceedings. This was the case for the applicants, who had faced prosecution since 5 May 2011 for falsifying civil status (Article 567 of the Criminal Code), use of falsified documents (Article 489 of the Criminal Code) and breach of the provisions of the Adoption Act.

109. The applicants contested the argument that the legitimate aim of the measures in question had been to protect the rights and freedoms of the child. The Italian courts had based their decisions exclusively on the illegality of the situation created by the applicants and had confined themselves to asserting - with no regard to the Russian legislation - that the surrogacy arrangement in Russia had been contrary to Italian law. Thus, the primary aim of the Minors Court had been to prevent the continuation of the illegal situation. The applicants considered that the decisions of that court indicated solely a wish to punish them for their conduct. The child's interests were mentioned merely to assert that the impact of the impugned measures on him would be minimal.

110. As to the necessity of those measures, the applicants noted that although recourse to a surrogacy arrangement raised sensitive ethical questions, that consideration was not a valid ground for a "carte blanche justifying any measure". Although the States enjoyed a wide margin of appreciation in authorising or prohibiting the practice of gestational surrogacy arrangements on their territory, they considered that this was not the subject of the present application. The Court was required in the present case to determine whether the measures resulting in the child's irreversible removal had struck a fair balance between the interests at stake, namely those of the applicants, those of the child, and those of public order. From that standpoint, the applicants considered it appropriate to bear in mind that in all decisions concerning a child, his or her best interests ought to be the primary consideration. Thus, the immediate and irremediable severing of family ties had been held to be consistent with Article 8 only in circumstances where the children concerned were exposed to serious and sustained risks to their health and wellbeing. However, that had not been the situation here, according to the applicants, who submitted that the child's best interests had not been taken into consideration by the national authorities at any point.

111. The applicants argued that their interests and those of the child had converged on the date that the impugned measures were implemented. These measures had destroyed the family unit's existence and had led to an irreversible severing of family ties, with irremediable consequences, in the absence of circumstances justifying that outcome. The Minors Court had refrained from examining the actual conditions of the child's life, and had presumed that he was deprived of emotional or material support from the parents. In the applicants' view, the domestic courts had expressed doubt as to their emotional and educative capabilities solely on the basis of the unlawfulness of their conduct, and had held that they had resorted to a gestational surrogacy arrangement on account of their narcissism. The applicants pointed out, however, that they had previously been assessed as fit to become adoptive parents by those same authorities. Moreover, the social workers, acting on an instruction by the Minors Court, had drawn up a report that was highly favourable to continuation of joint life with the child. There had been clear inadequacies in the decision-making process which led to the contested measures. Thus, the applicants considered that they had been held to be incapable of bringing up and loving the child solely on the basis of presumptions and inferences, without any expert report having been ordered by the courts.

112. The applicants also pointed out that the authorities had not considered possible alternatives to taking the child into care on an irreversible basis.

113. They explained that on 20 October 2011 social-services employees arrived at the home of the applicants, who had not been informed of the court's decision, and had taken away the child. This operation had given rise to fear and distress. Thus, even at the point of executing the measures, the authorities' actions had been disproportionate.

114. Lastly, the applicants emphasised that the Italian authorities had taken no steps to preserve the relationship between them and the child with a view to maintaining the possibility of rebuilding the family; on the contrary, they had forbidden any contact with the child and had placed him in an unknown location. For the applicants, the impact of those measures had been irremediable.

115. The applicants asked the Court to hold that there had been a violation of Article 8 of the Convention. While aware that a long period of time had elapsed since the child was taken into care, and that it was in the child's interest not to be subjected to a further change in his family situation, the applicants considered that the award of a sum by way of just satisfaction would not be sufficient. They sought to resume contact with the child.

2. The Government

116. The Government submitted that the Chamber had interpreted Article 8 § 1 of the Convention too broadly, and Article 8 § 2 too restrictively.

117. Referring to paragraph 69 of the Chamber judgment, in which the Chamber had concluded that a *de facto* family life existed between the applicants and the child, the Government considered that the Chamber's assertion would have been valid if the tie between the applicants and the child had been a genuine biological one (even if only on the father's side) established by a legally valid birth certificate, and above all if the duration of cohabitation were sufficient to establish the existence of a genuine family life shared by parents and child and the real exercise of parental responsibility. The Government noted, however, that neither of the applicants had a biological link to the child. They concluded that family life had never begun in the present case.

118. The impugned birth certificate also contravened public order in that it referred to the parents as the "biological parents" which, according to the Government, was untrue. The Government also disagreed with the applicants' argument that the birth certificate issued by the Russian authorities had been in accordance with Russian law. They explained that Russian legislation specifically required the existence of a biological tie between the child and at least one of the intended parents. Indeed, this point had been taken into consideration by the Campobasso Court of Appeal when it decided not to authorise registration of the birth certificate (judgment of 3 April 2013).

119. The Government further submitted that in 2011 the applicants no longer met the age criteria that would have enabled them to adopt the child in question. They added that *de facto* family life could not be founded on an unlawful situation such as that brought about by the applicants, who could have adopted a child, given that they had obtained the relevant authorisation to adopt in 2006. The applicants could have chosen not to break the law.

120. Moreover, the Government pointed out that, under the Court's case-law, Article 8 did not guarantee either the right to found a family or the right to adopt.

121. The Government accused the applicants of having taken the responsibility of bringing to Italy a child who was completely unrelated to them, in breach of the relevant legislation. Their actions had been deliberate, and the fact that they had entered into a contract to purchase a newborn baby had compromised their position from the outset. The Government could not envisage any measure which could render this situation lawful.

122. Furthermore, the Government argued that the State enjoyed a wide margin of appreciation with regard to surrogate motherhood and assisted reproduction techniques. The transportation of the second applicant's seminal fluid was in breach of the Medically Assisted Reproduction Act and Legislative Decree no. 191/2007 implementing Directive 2004/23/EC on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. In addition, having regard to the fact that the child had no biological ties to the applicants, the Government expressed doubts as to the validity of the consent given by the surrogate mother and to the lawfulness of the protocol followed in Russia.

123. Part of the Government's observations focused on the issue of non-recognition of the foreign birth certificate (a complaint declared inadmissible by the Chamber); they pointed out that, under the Italian Civil Code, the only possible biological mother was the woman who had given birth to the child, which was not the case here.

124. As to the measures to remove the child on a permanent basis, the Government submitted that these had had a legal basis and agreed with the Chamber that they corresponded to a legitimate aim.

125. As to their necessity, the Government emphasised that Italian law recognised a parent-child relationship only in the event of a biological tie or an adoption which complied with the safeguards set out in the Adoption Act. They argued that it was through this legislative, political and ethical choice that the Italian State had decided to protect the interests of minors and to satisfy the requirements of Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child. This choice afforded no discretion to the courts.

126. In the Government's view, the measures taken by the domestic courts were based on a careful assessment of the situation. The Government pointed out that the minors courts, which reached their decisions on a collegial basis, were composed of two professional judges and two lay judges who had specific training in psychiatry, biology, criminal anthropology, pedagogy or psychology. In the present case, the Campobasso Court had taken into account the child's psychosocial profile in assessing his interests, and expressed doubts as to the applicants' abilities to love and educate the child.

127. The Government stressed that the impugned measures had been taken to ensure that the child could enjoy a private and family life in another family that was capable of protecting his health and providing for his sound and safe development and a definite identity. The Italian authorities had sought to strike a balance between competing interests, including those of the child, whose best interests were treated as the primary consideration. In the Government's view, they had complied with the national legislation, in line with the margin of appreciation afforded to them in this area, and had reacted to the conduct of the applicants, who had breached the law on assisted reproduction.

128. The Government observed that the Court of Cassation had reached the same conclusion with regard to similar measures taken by the authorities in a comparable case, where the child had been born in Ukraine (see paragraph 70 above). The Government asked the Court to respect the principle of subsidiarity and the margin of appreciation left to the States and not to substitute its assessment for that of the national authorities.

129. In view of these considerations, the Government submitted that the application raised no issues under Article 8 of the Convention.

130. Lastly, the Government turned in the final section of their observations to gestational surrogacy and the Medically Assisted Reproduction Act, which prohibits this practice. They emphasised that the applicants had had recourse to an ethically unacceptable commercial practice in respect of which no European consensus existed. The Government criticised the Chamber judgment on the ground that it did not contain a chapter on comparative European law on gestational surrogacy arrangements. In view of the absence of a common standard, and the fact that certain States allowed the practice of surrogate motherhood, the Government condemned the growth of "reproductive tourism" and noted that the legal issues in this area were thorny ones, given the lack of harmonisation in the States' legal systems. They considered that, in the light of the lack of consensus in the States' domestic laws, and an absence of international regulations, the Court ought to allow the States a wide margin of appreciation in this area.

C. The Court's assessment

1. Preliminary considerations

131. The Court notes at the outset that the child T.C. was born from an embryo obtained from an ova donation and a sperm donation provided by unknown donors, and was brought into the world in Russia by a Russian woman who waived her rights to him. There was therefore no biological tie between the applicants and the child. The applicants paid approximately EUR 50,000 to receive the child. The Russian authorities issued a birth certificate stating that they were the parents under Russian law. The applicants then decided to bring the child to Italy and to live there with him. The child's genetic origins remain unknown. The present case thus concerns applicants who, acting outside any standard adoption procedure, brought to Italy from abroad a child who had no biological tie with either parent, and who had been conceived - according to the domestic courts - through assisted reproduction techniques that were unlawful under Italian law.

132. The Court notes that in the cases of *Mennesson v. France* (no. 65192/11, ECHR 2014 (extracts)) and *Labassee v. France* (no. 65941/11, 26 June 2014), two pairs of intended parents had resorted to gestational surrogacy in the United States and had settled with their children in France. In those cases the existence of a biological tie between the father and the children was proven and the French authorities had never envisaged separating the children from the parents. The issue at the heart of those cases was the refusal to register the particulars of a birth certificate drawn up abroad in undisputed compliance with the legislation of the country of origin, and the children's right to obtain recognition of the legal parent-child relationship. The parents and children were all applicants before the Court.

133. Unlike the above-cited *Mennesson* and *Labassee* cases, the present Article 8 complaint does not concern the registration of a foreign birth certificate and recognition of the legal parent-child relationship in respect of a child born from a gestational surrogacy arrangement (see paragraph 84 above). What is at issue in the present case are the measures taken by the Italian authorities which resulted in the separation, on a permanent basis, of the child and the applicants. Indeed, the domestic courts stated that the case did not involve a "traditional" surrogacy arrangement, given that the applicants' biological material had not been used. They emphasised the failure to comply with the procedure laid down by the legislation on international adoption and the breach of the prohibition on using donated gametes within the meaning of section 4 of the Medically Assisted Reproduction Act (see the relevant passage of the decision by the Minors Court, paragraph 37 above).

134. Therefore the legal questions at the heart of the case are: whether, given the circumstances outlined above, Article 8 is applicable; in the affirmative, whether the urgent measures ordered by the Minors Court, which resulted in the child's removal, amount to an interference in the applicants' right to respect for their family life and/or their private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention and, if so, whether the impugned measures were taken in accordance with Article 8 § 2 of the Convention.

135. Lastly, the Court points out that the child T.C. is not an applicant in the proceedings before the Court, the Chamber having dismissed the complaints raised by the applicants on his behalf (see paragraph 86 above). The Court is called upon to examine solely the complaints raised by the applicants on their own behalf (see, a contrario, *Mennesson*, cited above, §§ 96-102, and *Labassee*, cited above, §§ 75-81).

2. Applicability of Article 8 of the Convention

136. The Court reiterates that the Chamber concluded that there existed a *de facto* family life between the applicants and the child (see § 69 of the Chamber judgment). It further considered that the situation complained of also related to the second applicant's private life, in that what was at stake for him was the establishment of a biological tie with the child (see § 70 of the Chamber judgment). It followed that Article 8 of the Convention was applicable in the present case.

137. The Government challenged the existence of a family life in the present case, relying essentially on the absence of a biological link between the applicants and the child and on the illegality of the applicants' conduct under Italian law. They submitted that, in view of the applicants' unlawful conduct, no tie protected by Article 8 of the Convention could exist between them and the child. They also argued that the applicants had lived with the child for only eight months.

138. The applicants asked the Court to recognise the existence of a family life, in spite of the lack of a biological tie with the child and the non-recognition of a parent-child relationship under Italian law. Essentially, they argued that a legal parental relationship was recognised in Russian law and that they had formed close emotional ties with the child during the first eight months of his life.

139. The Court must therefore reply to the question whether the facts in the present case fall within the applicants' family life and/or private life.

(a) Family life

i. Relevant principles

140. The existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact depending upon the existence of close personal ties (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31, and *K. and T. v. Finland*, cited above, § 150). The notion of "family" in Article 8 concerns marriage-based relationships, and also other *de facto* "family ties" where the parties are living together outside marriage or where other factors demonstrated that the relationship had sufficient constancy (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C; *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 55, Series A no. 112; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 44, Series A, no. 290; and *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 36, Reports 1997-II).

141. The provisions of Article 8 do not guarantee either the right to found a family or the right to adopt (see *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 41, 22 January 2008). The right to respect for "family life" does not safeguard the mere desire to found a family; it presupposes the existence of a family (see *Marckx*, cited above, § 31), or at the very least the potential relationship between, for example,

a child born out of wedlock and his or her natural father (see *Nylund v. Finland* (dec.), no. 27110/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>>, ECHR 1999-VI), or the relationship that arises from a genuine marriage, even if family life has not yet been fully established (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 62, Series A no. 94), or the relationship between a father and his legitimate child even if it proves, years later, to have had no biological basis (see *Nazarenko v. Russia*, no. 39438/13, § 58, ECHR 2015 (extracts)), or the relationship that arises from a lawful and genuine adoption (see *Pini and Others v. Romania*, nos. 78028/01 and 78030/01, § 148, ECHR 2004-V (extracts)).

ii. Application to the present case

142. It is not contested that there is no biological tie between the applicants and the child. However, the parties submitted differing arguments as to whether the applicants were bound to the child by a legal parental relationship that was recognised under Russian law (see paragraphs 107 and 118 above).

143. Admittedly, as the Government indicated in their observations (see paragraph 118 above), the question of the birth certificate's compliance with Russian law was examined by the Campobasso Court of Appeal which confirmed the refusal to register the disputed certificate, holding that it was in breach of Russian law (see paragraph 47 above). The applicants did not challenge this argument before the Court of Cassation (see paragraph 84 above).

144. However, the wording of the provisions of Russian law applicable on 27 February 2011, the date of the child's birth, and on 10 March 2011, the date on which the applicants were registered as parents in Moscow, seems to confirm the applicants' argument before the Court that the existence of a biological tie between the child and the intended parents was not explicitly required under Russian law at the relevant time (see paragraphs 73-74 and 107 above). In addition, the certificate in question merely indicates that the applicants were the "parents", without specifying whether they were the biological parents (see paragraph 16 above).

145. The Court notes that the question of the birth certificate's compatibility with Russian law was not examined by the Minors Court in the context of the urgent measures adopted in respect of the child.

146. Before the Italian courts, the parental authority exercised by the applicants in respect of the child was recognised by implication in so far as a request was made for its suspension (see paragraph 23 above). However, the parental authority in question was uncertain, for the following reasons.

147. The applicants' situation was in conflict with national law. According to the Campobasso Minors Court (see paragraph 37 above), and irrespective of the criminal-law aspects, there had been illegality, firstly in that they had brought to Italy a foreign child who had no biological ties with either parent, in breach of the rules laid down on international adoption, and, secondly, in that they had entered into an agreement providing for the handing over of the second applicant's seminal fluid in order to fertilise oocytes from another woman, which was in breach of the prohibition in Italian law on heterologous assisted reproduction.

148. The Court must ascertain whether, in the circumstances of the case, the relationship between the applicants and the child came within the sphere of family life within the meaning of Article 8. The Court accepts, in certain situations, the existence of *de facto* family life between an adult or adults and a child in the absence of biological ties or a recognised legal tie, provided that there are genuine personal ties.

149. In spite of the absence of a biological tie and of a parental relationship that was legally recognised by the respondent State, the Court has found that there existed family life between the foster parents who had cared for a child on a temporary basis and the child in question, on account of the close personal ties between them, the role played by the adults *vis-à-vis* the child, and the time spent together (see *Moretti and Benedetti v. Italy*, no. 16318/07, § 48, 27 April 2010, and *Kopf and Liberda v. Austria*, no. 1598/06, § 37, 17 January 2012). In the case of *Moretti and Benedetti*, the Court attached importance to the fact that the child had arrived in the family at the age of one month and that, for nineteen months, the applicants had shared the first important stages of his young life with the child. It also noted that the court-ordered reports on the family showed that the child was well integrated in the family and deeply attached to the applicants and to their children. The applicants had also provided for the child's social development. These elements were sufficient for the Court to find that there existed between the applicants and the child a close inter-personal bond and that the applicants behaved in every respect as her parents, so that "*de facto*" "family ties" existed between them (see *Moretti and Benedetti*, cited above, §§ 49-50). The *Kopf and Liberda* case concerned a foster family which had cared, over a period of about forty-six months, for a child who had arrived in their home at the age of two. Here too the Court concluded that family life existed, given that the applicants had a genuine concern for the child's well-being and that an emotional bond had developed between the individuals concerned (see *Kopf and Liberda*, cited above, § 37).

150. In addition, in the case of *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* (no. 76240/01, § 117, 28 June 2007) - which concerned the inability to obtain legal recognition in Luxembourg of a Peruvian judicial decision pronouncing the second applicant's full adoption by the first applicant - the Court recognised the existence of family life in the absence of legal recognition of the adoption. It took into consideration that *de facto* family ties had existed for more than ten years between the applicants and that the first applicant had acted as the minor child's mother in every respect.

151. It is therefore necessary, in the instant case, to consider the quality of the ties, the role played by the applicants *vis-à-vis* the child and the duration of the cohabitation between them and the child. The Court considers that the applicants had developed a parental project and had assumed their role as parents *vis-à-vis* the child (see, *a contrario*, *Giusto, Bornacin and V. v. Italy* (dec.), no. 38972/06,

15 May 2007). They had forged close emotional bonds with him in the first stages of his life, the strength of which was, moreover, clear from the report drawn up by the team of social workers following a request by the Minors Court (see paragraph 25 above).

152. With regard to the duration of the cohabitation between the applicants and the child in this case, the Court notes that the applicants and the child lived together for six months in Italy, preceded by a period of about two months' shared life between the first applicant and the child in Russia.

153. It would admittedly be inappropriate to define a minimal duration of shared life which would be necessary to constitute *de facto* family life, given that the assessment of any situation must take account of the "quality" of the bond and the circumstances of each case. However, the duration of the relationship with the child is a key factor in the Court's recognition of the existence of a family life. In the above-cited case of *Wagner and J.M.W.L.*, the cohabitation had lasted for more than ten years. Equally, in the *Nazarenko* case (cited above, § 58), in which a married man had assumed the parental role before discovering that he was not the child's biological father, the period spent together had lasted more than five years.

154. It is true that, in the present case, the duration of cohabitation with the child was longer than that in the case of *D. and Others v. Belgium* ((dec.) no. 29176/13, § 49, 8 July 2014), in which the Court held that family life, protected by Article 8, had existed for only two months before the temporary separation of a Belgian couple and a child born in Ukraine to a surrogate mother. In that case, however, there was a biological tie with at least one of the parents and cohabitation had subsequently resumed.

155. As to the second applicant's argument that he had been persuaded that he was the child's biological father, given that his seminal fluid had been handed over to the clinic, the Court considers that that belief - which was proved to be unfounded in August 2011 by the result of the DNA test - cannot compensate for the short duration of the period in which he lived together with the child (see, *a contrario*, *Nazarenko*, cited above, § 58) and does not therefore suffice to establish a *de facto* family life.

156. Although the termination of their relationship with the child is not directly imputable to the applicants in the present case, it is nonetheless the consequence of the legal uncertainty that they themselves created in respect of the ties in question, by engaging in conduct that was contrary to Italian law and by coming to settle in Italy with the child. The Italian authorities reacted rapidly to this situation by requesting the suspension of parental authority and opening proceedings to make the child available for adoption (see paragraphs 22-23 above). The present case differs from the above-cited cases of *Kopf*, *Moretti and Benedetti*, and *Wagner*, where the child's placement with the applicants was respectively recognised or tolerated by the authorities.

157. Having regard to the above factors, namely the absence of any biological tie between the child and the intended parents, the short duration of the relationship with the child and the uncertainty of the ties from a legal perspective, and in spite of the existence of a parental project and the quality of the emotional bonds, the Court considers that the conditions enabling it to conclude that there existed a *de facto* family life have not been met.

158. In these circumstances, the Court concludes that no family life existed in the present case.

(b) Private life

i. Relevant principles

159. The Court reiterates that the notion of "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which does not lend itself to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91) and, to a certain degree, the right to establish and develop relationships with other human beings (see *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, § 29, Series A no. 251-B). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikuliš v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). The concept of private life also encompasses the right to "personal development" or the right to self-determination (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III), and the right to respect for the decisions both to have and not to have a child (see *Evans v. the United Kingdom [GC]*, no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-I, and *A, B and C v. Ireland [GC]*, no. 25579/05, § 212, ECHR 2010).

160. In its judgment in the case of *Dickson v. the United Kingdom* ([GC], no. 44362/04 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng>>, § 66, ECHR 2007-V), concerning the refusal to grant the applicants - a prisoner and his wife - artificial insemination facilities, the Court concluded that Article 8 was applicable, in that the refusal of artificial insemination facilities at issue concerned their private and family lives, specifying that those notions incorporate the right to respect for their decision to become genetic parents. In the case of *S.H. and Others v. Austria* ([GC], no. 57813/00, § 82, ECHR 2011) - which concerned couples wishing to have a child using gametes from donors - the Court held that the right of a couple to conceive a child and to make use of medically assisted reproduction for that purpose is also protected by Article 8, as such a choice is an expression of private and family life.

ii. Application to the present case

161. The Court considers that there is no valid reason to understand the concept of "private life" as excluding the emotional bonds created and developed between an adult and a child in situations other than the classic situations of kinship. This type of bond also pertains to individuals' life and social identity. In certain cases involving a relationship between adults and a child where there are no biological or legal ties the facts may nonetheless fall within the scope of "private life" (see *X. v. Switzerland*, no. 8257/78, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports 5, and, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, cited above, § 29).

162. In particular, in the above-cited case of *X. v. Switzerland*, the Commission examined the situation of an individual who had been entrusted by friends with the care of their child, a task which she fulfilled. When, several years later, the authorities decided that

the child could no longer remain with the individual in question, since the parents had asked to resume caring for him, the applicant lodged an appeal in order to be able to keep the child, relying on Article 8 of the Convention. The Commission held that the applicant's private life was involved, in that she was deeply attached to the child.

163. In the present case, the Court notes that the applicants had a genuine intention to become parents, initially by attempts to conceive via *in vitro* fertilisation, then by applying for and obtaining formal approval to adopt, and, lastly, by turning to ova donation and the use of a surrogate mother. A major part of their lives was focused on realising their plan to become parents, in order to love and bring up a child. Accordingly, what is at issue is the right to respect for the applicants' decision to become parents (see *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 82), and the applicants' personal development through the role of parents that they wished to assume *vis-à-vis* the child. Lastly, given that the proceedings before the Minors Court concerned the issue of biological ties between the child and the second applicant, those proceedings and the establishment of the genetic facts had an impact on the second applicant's identity and the relationship between the two applicants.

164. In the light of these considerations, the Court concludes that the facts of the case fall within the scope of the applicants' private life.

(c) Conclusion

165. In view of the foregoing, the Court concludes that there was no family life between the applicants and the child. It considers, however, that the impugned measures pertained to the applicants' private life. It follows that Article 8 of the Convention applies under this head.

3. Compliance with Article 8 of the Convention

166. The applicants in the present case were affected by the judicial decisions which resulted in the child's removal and his being placed in the care of the social services with a view to adoption. The Court considers that the measures taken in respect of the child - removal, placement in a home without contact with the applicants, being placed under guardianship - amounted to an interference with the applicants' private life.

167. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being "in accordance with the law", pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and being "necessary in a democratic society" in order to achieve the aim or aims concerned.

(a) "In accordance with the law"

168. The applicants submitted that the manner of applying Italian law and, in particular, section 8 of the Adoption Act - defining a minor child in a state of abandonment as one who is deprived of all emotional or material support from the parents or the members of his family responsible for providing such support - amounted to an arbitrary choice on the part of the Italian courts.

169. The Court reiterates that, according to its settled case-law, the expression "in accordance with the law" not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95 <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>>, § 52, ECHR 2000-V, and *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 140, ECHR 2012). However, it is for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A; *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, Reports 1998-II; and *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano*, cited above, § 140; see also *Delfi AS v. Estonia* [GC], no. 64569/09, § 127, ECHR 2015).

170. Like the Chamber (see § 72 of the Chamber judgment), the Grand Chamber considers that the choice by the national courts to apply the Italian law on parentage, and not to base their decisions on the birth certificate issued by the Russian authorities and certified by them, was compatible with the 1961 Hague Convention (see paragraph 75 above). Under Article 5 of that Convention, the only effect of the certificate was to certify the authenticity of the signature, the capacity in which the person signing the document has acted and, where appropriate, the identity of the seal or stamp which the document bears. According to the explanatory report to that Convention, the certificate does not attest to the truthfulness of the content of the original document. This limitation on the legal effects deriving from the Hague Convention is intended to preserve the right of the signatory States to apply their own choice-of-law rules when they are required to determine the probatory force to be attached to the content of the certified document.

171. In the present case the domestic courts applied the Italian rule on conflict of laws which provides that the legal parent-child relationship is determined by the national law governing the child at the time of his or her birth (Private International Law Act, see paragraph 57 above). However, as the child had been conceived from the gametes of unknown donors, his nationality was not established in the eyes of the Italian courts.

172. Section 37bis of the Adoption Act provides that, for the purposes of adoption, placement and urgent measures, Italian law is applicable to foreign minors who are in Italy (see paragraphs 63 and 65 above). The situation of the child T.C., whose nationality was unknown, and who had been born abroad to unknown biological parents, was equated with that of a foreign minor.

173. In such a situation, the Court considers that the application of Italian law by the national courts, giving rise to the finding that the child was in a "state of abandonment", was foreseeable.

174. It follows that the interference with the applicants' private life was "in accordance with the law".

(b) Legitimate aim

175. The Government agreed with the Chamber judgment, which had accepted that the measures in question were intended to ensure "the prevention of disorder" and to protect the child's "rights and freedoms".

176. The applicants disagreed that those measures served to protect the child's "rights and freedoms".

177. In so far as the applicants' conduct ran counter to the Adoption Act and the Italian prohibition on heterologous artificial reproduction techniques, the Grand Chamber accepts the Chamber's view that the measures taken in respect of the child pursued the aim of "preventing disorder". Moreover, it accepts that those measures were also intended to protect the "rights and freedoms" of others. The Court regards as legitimate under Article 8 § 2 the Italian authorities' wish to reaffirm the State's exclusive competence to recognise a legal parent-child relationship - and this solely in the case of a biological tie or lawful adoption - with a view to protecting children.

178. The impugned measures thus pursued legitimate aims.

(c) Necessity in a democratic society

i. Relevant principles

179. The Court reiterates that in determining whether an impugned measure was "necessary in a democratic society", it will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify that measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (see, among many other authorities, *Parrillo v. Italy* [GC], no. 46470/11, § 168, ECHR 2015; *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 91; and *K. and T. v. Finland*, cited above, § 154).

180. In cases arising from individual applications the Court's task is not to review the relevant legislation or practice in the abstract; it must as far as possible confine itself, without overlooking the general context, to examining the issues raised by the case before it (see *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 92, and *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, § 54, Series A no. 130). Consequently, the Court's task is not to substitute itself for the competent national authorities in determining the most appropriate policy for regulating the complex and sensitive matter of the relationship between intended parents and a child born abroad as a result of commercial surrogacy arrangements and with the help of a medically-assisted reproduction technique, both of which are prohibited in the respondent State.

181. According to the Court's established case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the fair balance which has to be struck between the relevant competing interests (see *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 229). In determining whether an interference was "necessary in a democratic society" the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the national authorities, whose decision remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention (see *X, Y and Z v. the United Kingdom*, cited above, § 41).

182. The Court reiterates that a number of factors must be taken into account when determining the breadth of the margin of appreciation to be enjoyed by the State when deciding any case under Article 8 of the Convention (see, among many other authorities, *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 94; and *Hämäläinen v. Finland* [GC], no. 37359/09, § 67, ECHR 2014). Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will normally be restricted (see *Evans*, cited above, § 77). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider (see *Evans*, cited above, § 77; and *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 232). There will usually be a wide margin of appreciation accorded if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Evans*, cited above, § 77, and *Dickson*, cited above, § 78).

183. While the authorities enjoy a wide margin of appreciation in the area of adoption (see *Wagner and J.M.W.L.*, cited above, § 128) or in assessing the necessity of taking a child into care (see *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 67, ECHR 2002-I), in particular where an emergency situation arises, the Court must still be satisfied in the particular case that there existed circumstances justifying the removal of the child (see *Zhou v. Italy*, no. 33773/11, § 55, 21 January 2014).

184. As regards the Court's recognition that the States must in principle be afforded a wide margin of appreciation regarding matters which raise delicate moral and ethical questions on which there is no consensus at European level, the Court refers, in particular, to the nuanced approach adopted on the issue of heterologous assisted fertilisation in *S.H. and Others v. Austria* (cited above, §§ 95-118) and to the analysis of the margin of appreciation in the context of surrogacy arrangements and the legal recognition of the parent-child relationship between intended parents and the children thus legally conceived abroad in *Mennesson* (cited above, §§ 78-79).

ii. Application of the principles to the present case

185. The applicants alleged that the child's removal had been neither necessary nor based on relevant and sufficient reasons, and that the domestic courts took their decision based solely on the defence of public order, without assessing the interests at stake. In this connection, they pointed out that the reports drawn up by the welfare service and the consultant psychologist appointed by them - which were extremely positive as to their capacity to love and care for the child - had been completely disregarded by the courts.

186. The Government argued that the decisions taken by the courts had been necessary in order to restore legality and that the child's interests had been taken into account in those decisions.

187. The Court must therefore assess the measures ordering the child's immediate and permanent removal and their impact on the applicants' private life.

188. It notes in this connection that the national courts based their decisions on the absence of any genetic ties between the applicants and the child and on the breach of domestic legislation concerning international adoption and on medically assisted reproduction. The measures taken by the authorities were intended to ensure the immediate and permanent rupture of any contact between the applicants and the child, and the latter's placement in a home and also under guardianship.

189. In its decision of 20 October 2011, the Campobasso Minors Court had regard to the following elements (see paragraph 37 above). The first applicant had stated that she was not the genetic mother; the ova came from an unknown woman; the DNA tests carried out on the second applicant and the child had shown that there was no genetic tie between them; the applicants had paid a considerable amount of money; contrary to his statements, there was nothing to prove that the second applicant's genetic material had actually been taken to Russia. In those circumstances, this was not a case involving traditional surrogate motherhood, since the child had no genetic ties with the applicants. The only certainty was the identity of the surrogate mother, who was not the genetic mother and who had waived her rights to the child after his birth. The identity of the genetic parents remained unknown. The applicants had acted unlawfully since, firstly, they had brought a child to Italy in breach of the Adoption Act. According to that statute, before bringing a foreign child to Italy, candidates for international adoption were required to apply to an authorised organisation and then to request the involvement of the Commission for Inter-country Adoption, the only body competent to authorise entry and permanent residence of a foreign child in Italy. Section 72 of the Act made conduct contravening these rules liable to prosecution, but assessment of the criminal-law aspect of the situation was not within the competence of the minors courts. Secondly, the agreement concluded between the applicants and the company Rosjurconsulting was in breach of the Medically Assisted Reproduction Act, section 4 of which prohibited heterologous assisted fertilisation. It was necessary to bring this unlawful situation to an end, and the only way to do so was to remove the child from the applicants.

190. The Minors Court recognised that the child would suffer harm from the separation but, given the short period spent with the applicants and his young age, it considered that this trauma would not be irreparable, contrary to the opinion of the psychologist appointed by the applicants. It indicated that a search should begin immediately for another couple who could care for the child and attenuate the consequences of the trauma. In addition, having regard to the fact that the applicants had preferred to circumvent the Adoption Act in spite of the authorisation obtained by them, it could be thought that the child resulted from a narcissistic desire on the part of the couple or that he was intended to resolve problems in their relationship. In consequence, the court expressed doubts as to the applicants' genuine affective and educational abilities.

191. Furthermore, the Campobasso Court of Appeal upheld the decision of the Minors Court, and also held that the child was in a "state of abandonment" within the meaning of the Adoption Act. It emphasised the urgency in deciding on the measures in his respect, without awaiting the outcome of the proceedings on registration of the birth certificate (see paragraph 40 above).

#. The margin of appreciation

192. The Court must examine whether those grounds are relevant and sufficient and whether the national courts struck a fair balance between the competing public and private interests. In doing so, it must first determine the breadth of the margin of appreciation to be accorded to the State in this area.

193. According to the applicants, the margin of appreciation is restricted, given that the subject of the present case is the child's permanent removal and that the child's best interests ought to be paramount (see paragraph 110 above). In the Government's submission, the authorities enjoy a wide margin of appreciation with regard to surrogate motherhood and techniques for medically assisted reproduction (see paragraph 122 above).

194. The Court observes that the facts of the case touch on ethically sensitive issues - adoption, the taking of a child into care, medically assisted reproduction and surrogate motherhood - in which member States enjoy a wide margin of appreciation (see paragraph 182 above).

195. In contrast to the situation in the *Mennesson* judgment (cited above, §§ 80 and 96-97), the questions of the child's identity and recognition of genetic descent do not arise in the present case since, on the one hand, any failure by the State to provide the child with an identity cannot be pleaded by the applicants, who do not represent him before the Court and, on the other, there are no biological links between the child and the applicants. In addition, the present case does not concern the choice to become genetic parents, an area in which the State's margin of appreciation is restricted (see *Dickson*, cited above, § 78). Nonetheless, even where, as here, the State enjoys a wide margin of appreciation, the solutions reached are not beyond the scrutiny of the Court. It is for the latter to examine carefully the arguments taken into consideration when reaching the impugned decision and to determine whether a fair balance has been struck between the competing interests of the State and those of the individuals directly affected by the decision (see, *mutatis mutandis*, *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 97).

#. Relevant and sufficient reasons

196. As regards the reasons put forward by the domestic authorities, the Court observes that they relied in particular on two strands of argument: they had regard, firstly, to the illegality of the applicants' conduct and, secondly, to the urgency of taking measures in respect of the child, whom they considered to be "in a state of abandonment" within the meaning of section 8 of the Adoption Act.

197. The Court has no doubt that the reasons advanced by the domestic courts are relevant. They are directly linked to the legitimate aim of preventing disorder, and also that of protecting children - not merely the child in the present case but also children more generally - having regard to the prerogative of the State to establish descent through adoption and through the prohibition of certain techniques of medically assisted reproduction (see paragraph 177 above).

198. Turning to the question of whether the reasons given by the domestic courts were also sufficient, the Grand Chamber reiterates that, unlike the Chamber, it considers that the facts of the case fall not within the scope of family life but only within that of private life. Thus, the case is not to be examined from the perspective of preserving a family unit, but rather from the angle of the applicants' right to respect for their private life, bearing in mind that what was at stake was their right to personal development through their relationship with the child.

199. In the particular circumstances of the case, the Court considers that the reasons given by the domestic courts, which concentrated on the situation of the child and the illegality of the applicants' conduct, were sufficient.

#. Proportionality

200. It remains to be examined whether the impugned measures were proportionate to the legitimate aims pursued and in particular whether the domestic courts, acting within the wide margin of appreciation accorded to them in the present case, have struck a fair balance between the competing public and private interests.

201. The domestic courts attached considerable weight to the applicants' failure to comply with the Adoption Act and to the fact that they had recourse abroad to methods of medically assisted reproduction that are prohibited in Italy. In the domestic proceedings, the courts, focused as they were on the imperative need to take urgent measures, did not expand on the public interests involved; nor did they explicitly address the sensitive ethical issues underlying the legal provisions breached by the applicants.

202. In the proceedings before the Court, the respondent Government submitted that in Italian law descent may be established either through the existence of a biological relationship or through an adoption respecting the rules set out in the law. They argued that, in making this choice, the Italian legislature was seeking to protect the best interests of the child as required by Article 3 of the Convention on the Rights of the Child. The Court accepts that, by prohibiting private adoption based on a contractual relationship between individuals and restricting the right of adoptive parents to introduce foreign minors into Italy to cases in which the rules on international adoption have been respected, the Italian legislature is seeking to protect children against illicit practices, some of which may amount to human trafficking.

203. Furthermore, the Government relied on the argument that the decisions taken had to be seen against the background of the prohibition of surrogacy arrangements under Italian law. There is no doubt that recourse to such an arrangement raises sensitive ethical questions on which no consensus exists among the Contracting States (see *Mennesson*, cited above, § 79). By prohibiting surrogacy arrangements, Italy has taken the view that it is pursuing the public interest of protecting the women and children potentially affected by practices which it regards as highly problematic from an ethical point of view. This policy is considered very important, as the Government have pointed out, where, as here, commercial surrogacy arrangements are involved. That underlying public interest is also of relevance in respect of measures taken by a State to discourage its nationals from having recourse abroad to such practices which are forbidden on its own territory.

204. In sum, for the domestic courts the primary concern was to put an end to an illegal situation. Having regard to the considerations set out above, the Court accepts that the laws which had been contravened by the applicants and the measures which were taken in response to their conduct served to protect very weighty public interests.

205. With regard to the private interests at stake, there are those of the child on the one hand and those of applicants on the other.

206. In respect of the child's interests, the Court reiterates that the Campobasso Minors Court had regard to the fact that there was no biological tie between the applicants and the child and held that a suitable couple should be identified as soon as possible to take care of him. Given the child's young age and the short period spent with the applicants, the court did not agree with the psychologist's report submitted by the applicants, suggesting that the separation would have devastating consequences for the child. Referring to the literature on the subject, it noted that the fact of mere separation from the care-givers, without any other factors being present, would not cause a psychopathological state in a child. It concluded that the trauma caused by the separation would not be irreparable.

207. As to the applicants' interest in continuing their relationship with the child, the Minors Court had noted that there was no evidence in the file to support their claim that they had provided the Russian clinic with the second applicant's genetic material. Moreover, having obtained approval for inter-country adoption, they had circumvented the Adoption Act by bringing the child to Italy without the approval of the competent body, namely the Commission for Inter-Country Adoption. Having regard to that conduct, the Minors Court expressed concern that the child might be an instrument to fulfil a narcissistic desire of the applicants or to exorcise an individual or joint problem. Furthermore, it considered that the applicants' conduct threw a "consistent shadow on their possession of genuine affective and educational abilities" and doubted whether they displayed the "instinct of human solidarity which must be present in any person wishing to bring the children of others into their lives as their own children" (see paragraph 37 above).

208. Before entering into the question of whether the Italian authorities duly weighed the different interests involved, the Court reiterates that the child is not an applicant in the present case. In addition, the child was not a member of the applicants' family within the meaning of Article 8 of the Convention. This does not mean however, that the child's best interests and the way in which these were addressed by the domestic courts are of no relevance. In that connection, the Court observes that Article 3 of the Convention on the

Rights of the Child requires that "in all actions concerning children ... the best interests of the child shall be a primary consideration", but does not however define the notion of the "best interests of the child".

209. The present case differs from cases in which the separation of a child from its parents is at stake, where in principle separation is a measure which may only be ordered if the child's physical or moral integrity is in danger (see, among other authorities, Scozzari and Giunta, cited above, §§ 148-151, and Kutzner, cited above, §§ 69-82). In contrast, the Court does not consider in the present case that the domestic courts were obliged to give priority to the preservation of the relationship between the applicants and the child. Rather, they had to make a difficult choice between allowing the applicants to continue their relationship with the child, thereby legalising the unlawful situation created by them as a *fait accompli*, or taking measures with a view to providing the child with a family in accordance with the legislation on adoption.

210. The Court has already noted that the public interests at stake were very weighty ones. Moreover, it considers that the Italian courts' reasoning in respect of the child's interests was not automatic or stereotyped (see, *mutatis mutandis*, *X. v. Latvia* [GC], no. 27853/09, § 107, ECHR 2013). In evaluating the child's specific situation, the courts considered it desirable to place him with a suitable couple with a view to adoption, and also assessed the impact which the separation from the applicants would have. They concluded in essence that the separation would not cause the child grave or irreparable harm.

211. In contrast, the Italian courts attached little weight to the applicants' interest in continuing to develop their relationship with a child whose parents they wished to be. They did not explicitly address the impact which the immediate and irreversible separation from the child would have on their private life. However, this has to be seen against the background of the illegality of the applicants' conduct and the fact that their relationship with the child was precarious from the very moment that they decided to take up residence with him in Italy. The relationship became even more tenuous once it had turned out, as a result of the DNA test, that there was no biological link between the second applicant and the child.

212. The applicants argued that the procedure suffered from a number of shortcomings. As to the alleged failure to accept an expert opinion, the Court observes that the Minors Court did have regard to the psychologist's report submitted by the applicants. However, it disagreed with its conclusion that the separation from the applicants would have devastating consequences for the child. In this connection, the Court attaches importance to the Government's argument that the Minors Court is a specialised court which sits with two professional judges and two expert members (see paragraph 69 above).

213. As to the applicants' argument that the courts failed to examine alternatives to immediate and irreversible separation from the child, the Court observes that before the Minors Court the applicants had initially requested that the child be temporarily placed with them with a view to subsequent adoption. In the Court's view, it has to be borne in mind that the proceedings were of an urgent nature. Any measure prolonging the child's stay with the applicants, such as placing him in their temporary care, would have carried the risk that the mere passage of time would have determined the outcome of the case.

214. Moreover, apart from the illegality of the applicants' conduct, the Government pointed out that they had exceeded the age limit for adoption laid down in section 6 of the Adoption Act, namely a maximum difference in age of forty-five years in respect of one adopting parent and fifty-five years in respect of the second. The Court observes that the law authorises the courts to make exceptions from these age-limits. In the circumstances of the present case, the domestic courts cannot be reproached for failing to consider that option.

#. Conclusion

215. The Court does not underestimate the impact which the immediate and irreversible separation from the child must have had on the applicants' private life. While the Convention does not recognise a right to become a parent, the Court cannot ignore the emotional hardship suffered by those whose desire to become parents has not been or cannot be fulfilled. However, the public interests at stake weigh heavily in the balance, while comparatively less weight is to be attached to the applicants' interest in their personal development by continuing their relationship with the child. Agreeing to let the child stay with the applicants, possibly with a view to becoming his adoptive parents, would have been tantamount to legalising the situation created by them in breach of important rules of Italian law. The Court accepts that the Italian courts, having assessed that the child would not suffer grave or irreparable harm from the separation, struck a fair balance between the different interests at stake, while remaining within the wide margin of appreciation available to them in the present case.

216. It follows that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT,

1. Dismisses, unanimously, the Government's preliminary objections;
2. Holds, by eleven votes to six, that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 January 2017.

Roderick Liddell Luis López Guerra

Registrar President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Raimondi;
- (b) joint concurring opinion of Judges De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek and Dedov;
- (c) concurring opinion of Judge Dedov;
- (d) joint dissenting opinion of Judges Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens and Grozev.

L.L.G.

R.L.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RAIMONDI

(Translation)

1. I am in full agreement with the conclusions reached by the Grand Chamber in this important judgment - conclusions, moreover, which I recommended in my dissenting opinion, drafted jointly with Judge Spano and annexed to the Chamber judgment, namely that no violation can be found in this case of Article 8 of the Convention.

2. If I find it necessary to express myself through a separate opinion, it is purely because I wish to note that the Grand Chamber's decision to analyse this case in the light of protection of the applicants' private life, rather than in the light of their family life, is, in my view, particularly appropriate.

3. Judge Spano and I had noted in our joint dissenting opinion that "We can accept, albeit with some hesitation and subject to the comments set out below, the majority's conclusions that Article 8 of the Convention is applicable in this case (see paragraph 69 of the judgment) and that there has been interference in the applicants' rights. ...In reality, the applicants' de facto family life (or private life) with the child was based on a tenuous link, especially if one takes into consideration the very short period during which he resided with them. We consider that the Court, in situations such as that before it in the present case, ought to take account of the circumstances in which the child was placed in the custody of the individuals concerned when examining whether or not a de facto family life had been developed. We would emphasise that Article 8 § 1 cannot, in our opinion, be interpreted as enshrining 'family life' between a child and persons who have no biological relationship with him or her, where the facts, reasonably clarified, suggest that the origin of the custody is based on an illegal act, in breach of public order. In any event, we consider that the factors related to possible illegal conduct at the origin of the establishment of a de facto family life must be taken into account in the analysis of proportionality required in the context of Article 8."

4. Thus, I agree with the Grand Chamber's analysis (see paragraphs 142-158) which rules out any recognition in the present case of a "family life", particularly in the light of the lack of any biological link between the child and the intended parents, the short duration of the relationship with the child and the uncertainty of the ties from a legal perspective, and its conclusion that, despite the existence of a parental project and the quality of the emotional bonds, the conditions enabling it to find that there was a de facto family life have not been met.

5. On the other hand, I am fully convinced by the Grand Chamber's reasoning in reaching the conclusion that the impugned measures amounted to an interference in the applicants' "private life" (see, in particular, paragraphs 161-165 of the judgment), notwithstanding the doubts that I had also expressed in that regard.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES DE GAETANO, PINTO DE ALBUQUERQUE, WOJTYCZEK AND DEDOV

1. While we fully agree with the outcome in the instant case, we have serious reservations as to the manner in which the judgment was reasoned. The reasoning reveals, in our view, all the weaknesses and inconsistencies in the approach adopted to date by the Court in Article 8 cases.

2. The application of Article 8 requires a careful definition of that provision's scope of application. According to the judgment, the existence or non-existence of family life is essentially a question of fact, depending upon the existence of close and constant personal ties (see, in particular, paragraph 140). In our view, the proposed formula is simultaneously both too vague and too broad. The approach seems based on the implicit assumption that existing interpersonal ties should enjoy at least prima facie protection against State interference. We note in this respect that close and constant personal ties may exist out of the scope of any family life. The reasoning does not explain the nature of those specific interpersonal ties which form family life. At the same time, it seems to attach great importance to emotional bonds (see paragraphs 149, 150, 151 and 157). However, emotional bonds per se cannot create family life.

3. The various provisions of the Convention must be interpreted in the context of the entire treaty and of other relevant international treaties. It follows that Article 8 must be read in the context of Article 12, which guarantees the right to marry and to found a family. Both Articles should also be placed against the backdrop of Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights. This last provision, strongly inspired by Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights, is worded as follows:

"1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.

2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognised.

3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.

4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children."

It is important to note the approach adopted by the Human Rights Committee in General comment No. 19: Article 23 (The Family), § 2). The family is rightly understood here as a unit which has obtained legal or social recognition in the specific State.

The very notion of unit used in the Universal Declaration, the International Covenant on Civil and Political Rights as well as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Article 10) presupposes the subjectivity of the family as a whole (i.e. the recognition of the whole family as a right-holder) as well as the stability of interpersonal links within the family. The emphasis placed on the natural and fundamental character of the family in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights positions the family among the most important institutions and values to be protected in a democratic society. Furthermore, the wording and the structure of Article 23 of the ICCPR as well as the wording of Article 12 of the Convention clearly link the notion of family with marriage. In the light of all the above-mentioned provisions, a family is to be understood a natural and fundamental group unit of society, founded primarily by the marriage between a man and a woman. Family life encompasses, in the first place, ties between spouses and between parents and their children. Through marriage the spouses not only enter into certain legal obligations, but also opt for the legal protection of their family life. The Convention offers strong protection of the family founded by way of marriage.

As mentioned above, the notion of family in Articles 8 and 12 of the Convention is based primarily on interpersonal relationships formalised in law as well as relationships of biological kinship. Such an approach does not exclude extending the protection of Article 8 to interpersonal relations with more distant relatives such as those between grand-parents and grand-children. Protection may also be warranted for certain family links established *de facto* (see for instance *Muñoz Díaz v. Spain*, no. 49151/07, ECHR 2009, and *Nazarenko v. Russia*, no. 39438/13, ECHR 2015 (extracts)). The intensity and tools for protection in such situations remain within the discretion of the State's policy, under the Court's supervision.

In the event of *de facto* interpersonal ties which are not formalised under the domestic law, it is necessary to look at several elements in order to determine whether family life exists. Firstly, as the notion of family presupposes the existence of stable ties, it is necessary to look at the nature and stability of the interpersonal links. Secondly, in our view it is not possible to establish the existence of family life without examining the manner in which the interpersonal links have been established. This element should be assessed both from a legal and moral perspective. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. The law cannot offer protection to *faits accomplis* in violation of legal rules or fundamental moral principles.

In the instant case the links between the applicants and the child were established in violation of Italian law. They were also established in violation of international adoption law. The applicants concluded a contract commissioning the conception of a child and his gestation by a surrogate mother. The child was separated from the surrogate mother with whom he had begun to develop a unique link (see below). Furthermore, the possible effects on the child of his unavoidable separation from the persons who had been caring for him for some time must be attributed to the applicants themselves. It is not acceptable to invoke detrimental effects resulting from one's own illegal actions as a shield against State interference. *Ex iniuria ius non oritur*.

4. The judgment stresses as an argument in favour of the applicants the fact that the applicants had developed a "parental project" (see paragraphs 151 and 157). This argument triggers three remarks. Firstly, any parenthood that is not based upon biological links is necessarily based upon a project and is the result of long endeavours. The existence of a "parental project" does not differentiate this case from other cases of parenthood that are not based upon biological links.

Secondly, as mentioned above, the *de facto* link between the applicants and the child was established illegally. The approach adopted by the majority is not persuasive in that the existence of a parental project is considered as an argument in favour of protection, irrespective of the illegal nature of the specific project recognised in the reasoning. The fact that the applicants acted with premeditation in order to circumvent domestic legislation serves only to undermine their position. In the circumstances of the instant case, the existence of a "parental project" is in reality an aggravating circumstance.

Thirdly, parenthood deserves protection irrespective of whether or not it fell within a broader project. There is no reason to consider that Article 8 offers stronger protection to premediated acts.

5. Effective human-rights protection requires clear definitions of the content and scope of the rights protected, as well as of the type of interference against which a specific right offers a shield. We note in this context that according to the majority, "the facts of the case fall within the scope of the applicants' private life" (see paragraph 164).

Moreover: "... what is at issue is the right to respect for the applicants' decision to become parents (see *S.H. and Others v. Austria*, cited above, § 82), and the applicants' personal development through the role of parents that they wished to assume *vis-à-vis* the child" (see paragraph 163 of the judgment).

The reasoning also states as follows (in paragraph 166): "The applicants in the present case were affected by the judicial decisions which resulted in the child's removal and his being placed in the care of the social services with a view to adoption. The Court considers

that the measures taken in respect of the child - removal, placement in a home without contact with the applicants, being placed under guardianship - amounted to an interference with the applicants' private life".

It is difficult to agree with the majority's approach as expressed in the passages quoted above. Firstly, the notion of "the facts of the case" is necessarily much broader than the interference itself, even if the latter must naturally be put in a broader context. Those "facts" may fall within the scope of many Convention rights. The Court is required to assess not the compatibility of the facts of the case with the Convention, but rather the compatibility with the Convention of the specific interference complained of, placed in its broader context. What is important is not whether the "facts of the case" fall within the scope of the applicants' private life, but only whether the interference complained of comes within the scope of the applicants' right to protection of private life.

Secondly, it cannot be claimed that what is at stake is the right to respect for the applicants' decision to become parents. What is at stake is not their decision to become parents as such, but the manner in which they went about trying to achieve that goal. The State did not interfere with the applicants' decision to become parents, but only with the implementation of the applicants' decision to become parents in violation of the law.

Thirdly, there is no doubt that the applicants were affected by the judicial decisions which resulted in the child's removal and his being placed in the care of the social services with a view to adoption. This does not justify the conclusion that the measures taken in respect of the child necessarily amounted to an interference with the applicants' private life. Article 8 is not intended to protect against any acts which affect a person, but against specific types of acts which amount to an interference within the meaning of this provision. In order to establish the existence of an interference with a right, it is necessary to establish first the content of the right and the types of interference it protects against.

In conclusion, the reasoning adopted by the majority leaves it unclear what exactly is entailed by private life, what is the scope of the protection of the right recognized in Article 8, and what constitutes an interference within the meaning of Article 8. We regret that the reasoning refrained from clarifying these notions.

6. The Court rightly states (in paragraph 202) that it "accepts that, by prohibiting private adoption based on a contractual relationship between individuals and restricting the right of adoptive parents to introduce foreign minors into Italy to cases in which the rules on international adoption have been respected, the Italian legislature is seeking to protect children against illicit practices, some of which may amount to human trafficking".

The child in the instant case has been indeed a victim of human trafficking. He was commissioned and purchased by the applicants. It should be noted in this respect that the "facts of the case" fall within the ambit of several international instruments.

Firstly, it is necessary to refer here to the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption. Under Article 2 of this treaty, an adoption within the scope of the Hague Convention takes place only if the required consents have not been induced by payment or compensation of any kind and have not been withdrawn.

Secondly, Article 35 of the Convention on the Rights of the Child is of relevance in the instant case. It stipulates:

"States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form."

This provision has been complemented by the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. We regret that this Protocol has been omitted in the part of the judgment listing the relevant international instruments. It stipulates:

"Article 1

States Parties shall prohibit the sale of children, child prostitution and child pornography as provided for by the present Protocol.

Article 2

For the purposes of the present Protocol:

(a) Sale of children means any act or transaction whereby a child is transferred by any person or group of persons to another for remuneration or any other consideration; ..."

We note the very broad definition of the sale of children, which encompasses transactions irrespective of their purpose and therefore applies to contracts entered into for the purpose of acquiring parental rights. The above-mentioned international treaties are evidence of a strong international trend towards limiting contractual freedom by proscribing all kinds of contracts having as their object the transfer of children or the transfer of parental rights over children.

Thirdly, the relevant soft law also addresses the issue of gestational surrogacy. Under the principles adopted by the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences of the Council of Europe (a document referred to in paragraph 79 of the judgment):

"No physician or establishment may use the techniques of artificial procreation for the conception of a child carried by a surrogate mother."

It is also important to note in this context that the Declaration of the Rights of the Child stipulates, more generally:

"The child, for the full and harmonious development of his personality, needs love and understanding. He shall, wherever possible, grow up in the care and under the responsibility of his parents, and, in any case, in an atmosphere of affection and of moral and material security; a child of tender years shall not, save in exceptional circumstances, be separated from his mother" (Principle 6 in principio).

7. The instant case touches upon the question of gestational surrogacy. For the purposes of this opinion, we understand gestational surrogacy as the situation in which a woman (the surrogate mother) carries in pregnancy a child implanted in her uterus to whom she is genetically a stranger, because the child has been conceived from an ovum provided by another woman (the biological mother). The surrogate mother carries the pregnancy with a pledge to surrender the child to the third parties who commissioned the pregnancy. The persons who commissioned the pregnancy may be the donors of the gametes (the biological parents) but this is not necessarily the case.

We should like to present here briefly our view on this issue, pointing out only a few points among the many aspects of this complex problem.

According to the Committee on the Rights of the Child, surrogacy without regulation amounts to the sale of the child (see the Concluding observations on the second periodic report of the United States of America submitted under article 12 of the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child, CRC/C/OPSC/USA/CO/2, § 29, and Concluding observations on the consolidated third and fourth periodic reports of India, CRC/C/IND/CO/3-4, §§ 57-58).

In our view, remunerated gestational surrogacy, whether regulated or not, amounts to a situation covered by Article 1 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child and is therefore illegal under international law. We would like to stress in this context that almost all European States currently ban commercial surrogacy (see the comparative-law materials referred to in paragraph 81 of the judgment).

More generally, we consider that gestational surrogacy, whether remunerated or not, is incompatible with human dignity. It constitutes degrading treatment, not only for the child but also for the surrogate mother. Modern medicine provides increasing evidence of the determinative impact of the prenatal period of human life for that human being's subsequent development. Pregnancy, with its worries, constraints and joys, as well as the trials and stress of childbirth, create a unique link between the biological mother and the child. From the outset, surrogacy is focused on drastically severing this link. The surrogate mother must renounce developing a life-long relationship of love and care. The unborn child is not only forcibly placed in an alien biological environment, but is also deprived of what should have been the mother's limitless love in the prenatal stage. Gestational surrogacy also prevents development of the particularly strong bond which forms between the child and a father who accompanies the mother and child throughout a pregnancy. Both the child and the surrogate mother are treated not as ends in themselves, but as means to satisfy the desires of other persons. Such a practice is not compatible with the values underlying the Convention. Gestational surrogacy is particularly unacceptable if the surrogate mother is remunerated. We regret that the Court did not take a clear stance against such practices.

CONCURRING OPINION OF JUDGE DEDOV

For the first time when ruling in favour of the respondent State the Court has placed greater emphasis on values than on the formal margin of appreciation. The Court has presumed that the prohibition on a private adoption is aimed at protecting children against illicit practices, some of which may amount to human trafficking. This is because human trafficking goes hand in hand with surrogacy arrangements. The facts of this case clearly demonstrate how easily human trafficking might be formally represented as (and covered by) a surrogacy arrangement. However, the phenomenon of surrogacy is itself quite dangerous for the wellbeing of society. I refer not to the commercialisation of surrogacy, but to any kind of surrogacy.

In a successfully developing society all of its members contribute by means of their talents, energy and intellect. Of course they also require property, capital and resources, but the latter are necessary merely as material instruments in order to apply the former. Yet even if the only valid resource available to an individual is a beautiful or healthy body, this is not enough to justify earning money via prostitution, pornography or surrogacy.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union provides for the prohibition on making the human body as such a source of financial gain, a provision aimed at protecting the right to the physical and mental integrity of the person (Article 3). Yet this clear declaration was at the centre of debates among experts, who failed to find common reasons to support that declaration and to reach definite conclusions, owing to the complexity of the subject and the diversity of approaches by States to these matters.

There could be many arguments in favour of surrogacy, based, for example, on the concepts of a market economy, diversity and solidarity. Not everyone is capable of using their intellect, as this requires considerable intellectual efforts and life-long learning, which is a very difficult task. It is much easier to earn money using the body, especially if one takes into account that strong demand exists for bodies for the purpose of surrogacy, and this demand has been quite stable for centuries. This could help to resolve unemployment problems and to reduce social tensions. If the human body participates in the economy as a valuable economic resource, this does not mean that progress would stop. Those who prefer to use their brains will continue to develop new technologies and science. In the situation of a radically increasing global population, it could be considered reasonable, from an economic perspective, to exploit the body.

However, we face a millennial dilemma here: human beings will survive through natural adaptation, requiring compromise with human dignity and integrity, or they will try to achieve a new quality of social life for all, which would overcome the need for such compromise. The concept of fundamental rights and freedoms requires implementing the second option. It is necessary for survival and development. Any compromise with human rights and fundamental values entails the end of any civilisation. Needless to say, this has occurred many times, both in the ancient world and in modern history.

In fact, there are two reasons why the recipients should support surrogacy: to escape the physical problems caused by pregnancy or to have a child in a situation of infertility. Both types of demand would be satisfied unless a social strategy is involved. Social strategy (based on protection of dignity) may change the way in which the demand could be satisfied: adoption (the easiest way to resolve social problems), development of the embryo out of the uterus (this is not currently possible, but may be in the future through new biotechnologies), development of the already-existing biotechnologies for artificial fertilization which would allow every woman to enjoy pregnancy, promoting the concept that life can be full even without children, promoting a culture of education and the creation of new jobs. It is for society to decide on how it wishes to move forward: towards social progress and development or towards stagnation and degradation. But first of all society must determine the values of fundamental rights, whereby this approach to private life cannot be respected at the expense of society's stagnation and degradation. Surrogacy would not be a problem at all if it were used on rare occasions, but we know that it has become a big and lucrative business for the "third world".

As regards solidarity, I do not believe in surrogate motherhood as a voluntary and freely-provided form of assistance for those who cannot have children; I do not believe that this is a sincere and honest statement. Solidarity is intended to help those whose life is at stake, but not those who merely desire to enjoy a full private or family life. Donors should be ready to share through their energy or property (either the surplus or a substantial part of it), but preferably without danger to their own health and life (except in emergency situations, such as fire or other force majeure). These factors have played a leading role in the recent European migration crisis, when people send a clear message to their governors: we are ready to accept the immigrants on the basis of solidarity, but we are not ready to put our lives at risk.

The single case when a donor can share some parts of the body with recipients is immediately after his or her death, following conscious consent and other procedural guarantees. Pregnancy and childbirth are highly stressful for the donor in both physical and emotional terms; the consequences are not predictable, and thus, in the absence of an emergency situation, surrogacy cannot be considered a proper way to facilitate social solidarity.

I shall not consider the ethical and moral issues, as they should not be used for systemic analysis. They are not currently helpful in resolving the problem, given the wide variety of ethical and moral convictions. It would be better to understand the reality.

According to the comparative-law survey, the number of States which prohibit surrogacy is almost equal to those which explicitly tolerate surrogacy carried out abroad. One may even conclude that surrogacy is "winning", as only one third of the Member States have explicitly prohibited it.

The statistics and the facts of the surrogacy cases examined by this Court demonstrate that surrogacy is carried out by poor people or in poor countries. The recipients are usually rich and glamorous. Moreover, the recipients usually participate in or decisively influence the national parliament. Moreover, it is extremely hypocritical to prohibit surrogacy in one's own country in order to protect local women, but simultaneously to permit the use of surrogacy abroad.

Again, this is another contemporary challenge for the concept of human rights: either we create a society which is divided between insiders and outsiders, or we create a basis for worldwide solidarity; we create a society which is divided between developed and undeveloped nations, or we create a basis for the inclusive development and self-realisation for all; we create a basis for equality or we do not. The answer is clear.

The respondent State took a very honest and uncompromising position regarding the prohibition on any type of surrogacy. This is clear from the position of the Government and the Italian Constitutional Court. I believe that this position was reached with the help of Christian values (see *Lautsi and Others v. Italy* [GC], no. 30814/06, ECHR 2011 (extracts)).

In Russia the situation is completely different. The Russian Constitutional Court initially (in 2012) refused to examine the problems with surrogacy when a surrogate mother expressed her wish to keep the child at birth. This problem was promptly resolved in 2013 in the Family Code, in favour of the surrogate mother. That was the first legislative initiative to regulate surrogacy arrangements. I have not heard any voice raised to prohibit surrogacy on the basis of fundamental values. Meanwhile, this method of purchasing a baby has become very popular amongst wealthy individuals and celebrities.

As regards the biological link between the child and the adoptive parents (surrogacy recipients), Judge Knyazev at the Russian Constitutional Court in his separate opinion raised a problem, namely that the right of the surrogate mother to retain the child would breach the constitutional rights of the surrogacy recipients who had provided her with their genetic material. In my view, this is not a major problem, as such parents could be considered donors. The more serious problem is that, from the very outset, surrogacy contravenes fundamental values of human civilisation and adversely affects all participants: the surrogate mother, the adoptive parents and the child.

Some of the adoptive parents are not married or live without a partner. While the Family Code permits surrogacy arrangements to be concluded only by married couples, the Russian courts took an even more "liberal" position and allowed any person, even a fertile woman, to obtain a child in this way. This creates, in my view, a serious problem with regard to State-authorised human trafficking.

I believe that in order to prevent the moral and ethical degradation of society, the Court should support value-based actions and not hide behind the margin of appreciation. These values (dignity, integrity, equality, inclusiveness, curiosity, self-realisation, creativity, knowledge and culture) are not in conflict with respect for private or family life. Respect for family life, through the existence of a biological link, was a decisive criterion in the previous surrogacy cases against France, namely *Mennesson v. France* (no. 65192/11, ECHR 2014 (extracts)) and *Labassee v. France* (no. 65941/11, 26 June 2014), which were decided in favour of the applicants. The lack of a biological link is also a central point of the judgment in the present case; however, if surrogacy is not in principle compatible

with the concept of fundamental rights, it should be counterbalanced by an individual penalty and a public debate to prevent such a practice in the future.

I am satisfied that in the present case the Court has taken a first step towards placing greater emphasis on values rather than on the margin of appreciation in "ethical" cases (I ought to mention another recent Grand Chamber case, namely *Dubská and Krejzová v. the Czech Republic* [GC], nos. 28859/11 and 28473/12, 15 November 2016)). It failed to do so in the above-cited *Lautsi and Others* case or the *Parrillo v. Italy* case ([GC], no. 46470/11, ECHR 2015). Now the Court is really becoming new.

It is very difficult to choose between respect for privacy and interference with the exercise of this right for the sake of protecting morals, given that moral categories are not precise. However, when moral standards are linked to human values, the decision becomes more substantiated in a long-term perspective. This is because values are desperately needed for the progress of society.

Ultimately, surrogacy presents one of those challenges when we must ask ourselves who we are - a civilisation or a biomass? - in terms of the survival of the human race as a whole. The comparative review on surrogacy shows that surrogacy is tolerated in the majority of member States, and hence this phenomenon was not even interpreted from the above perspective. I presume that the real answer lies somewhere in the middle: the civilised nations constitute the basis of international law, and surrogacy does not impede the civilised development of nations. However, if one takes into account the numbers of those involved, directly or indirectly, in any forms of this anti-social way of money-making, whether lawful or not, the real scale of the problem would be impressive. When social solidarity is not encouraged or effectively protected in practice by the authorities (who merely limit themselves to declarations in official documents), this raises the problems of social discrimination and inequality, which may lead to social destabilisation or degradation, and this threat should not be underestimated.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES LAZAROVA TRAJKOVSKA, BIANKU, LAFFRANQUE, LEMMENS AND GROZEV

1. We regret that we cannot share the view of the majority that there has been no violation of Article 8 of the Convention. In our opinion, there has been an interference with the applicants' right to respect for their family life. We are further of the opinion that in the specific circumstances of the present case that right has been violated.

Existence of a family life

2. The majority examine the applicants' complaint from the perspective of the right to respect for their private life. They hold explicitly that no family life existed (see paragraphs 140-158 of the judgment).

We prefer the approach adopted by the Chamber, which held that there had been an interference with the applicants' right to respect for their family life.

3. Our starting point, like the majority's (see paragraph 140 of the judgment), is that the existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII, and *Erife Yi#it v. Turkey* [GC], no. 3976/05, § 93, 2 November 2010). Article 8 of the Convention makes no distinction between the "legitimate" and the "illegitimate" family (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31). The notion of "family" in Article 8 is therefore not confined solely to, for instance, marriage-based relationships, and may encompass other *de facto* "family ties" where the parties are living together, outside marriage, and their relationship has sufficient constancy (see, among other authorities, *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C, and *Mikuli# v. Croatia*, no. 53176/99, § 51, ECHR 2002-I).

While biological ties between those who act as parents and a child may be a very important indication of the existence of family life, the absence of such ties does not necessarily mean that there is no family life. The Court has thus accepted, for example, that the relationship between a man and a child, who had very close personal ties between them and who believed for many years that they were father and daughter, until it was eventually revealed that the man was not the child's biological father, amounted to family life (see *Nazarenko v. Russia*, no. 39438/13, § 58, ECHR 2015 (extracts)). The majority further refer, quite rightly, to a number of other cases illustrating that it is the existence of genuine personal ties that is important, not the existence of biological ties or of a recognised legal tie (see paragraphs 148-150 of the judgment, referring to *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*, no. 76240/01, § 117, 28 June 2007; *Moretti and Benedetti v. Italy*, no. 16318/07, §§ 49-52, 27 April 2010; and *Kopf and Liberda v. Austria*, no. 1598/06, § 37, 17 January 2012).

4. As to the *de facto* family ties in the present case, we note, with the majority, that the applicants and the child lived together for six months in Italy, preceded by a period of about two months' shared life between the first applicant and the child in Russia (see paragraph 152 of the judgment). Moreover, and more importantly, the applicants had forged closed bonds with the child in the first stages of his life, the strength of which was recognised by a team of social workers (see paragraph 151 of the judgment). In short, there was a genuine parental project, based on high-quality emotional bonds (see paragraph 157 of the judgment).

The majority nevertheless consider that the duration of the cohabitation between the applicants and the child was too short for the cohabitation to be sufficient to establish a *de facto* family life (see paragraphs 152-154 of the judgment). We respectfully disagree. For us it is important that the cohabitation started from the very day the child was born, lasted until the child was removed from the applicants, and would have continued indefinitely if the authorities had not intervened to bring it to an end. The majority dismiss this argument on the ground that the intervention was the consequence of the legal uncertainty created by the applicants themselves "by engaging in conduct that was contrary to Italian law and by coming to settle in Italy with the child" (see paragraph 156 of the judgment). We fear that the majority thus make a distinction between a "legitimate" and an "illegitimate" family, a distinction that was rejected by the Court

many years ago (see paragraph 3 above), and do not give full weight to the long-established principle that the existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact (*ibid.*).

5. Although the period of cohabitation was in itself relatively short, we consider that the applicants had acted as parents towards the child and conclude that there existed, in the particular circumstances of the present case, a *de facto* family life between the applicants and the child (see the Chamber judgment, § 69).

Whether the interference with the right to respect for family life was justified

6. At the outset, we would like to draw attention to some general principles as they result from the Court's case-law.

In cases concerning the placement of a child for adoption, which entails the permanent severance of family ties, the best interests of the child are paramount (see *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, § 78, Reports of Judgments and Decisions 1996-III; *Kearns v. France*, no. 35991/04, § 79, 10 January 2008; *R. and H. v. the United Kingdom*, no. 35348/06, §§ 73 and 81, 31 May 2011; and *Y.C. v. the United Kingdom*, no. 4547/10, § 134, 13 March 2012).

In identifying the child's best interests in a particular case, two considerations must be borne in mind: first, it is in the child's best interests that his ties with his family be maintained except in cases where the family has proved particularly unfit; and second, it is in the child's best interests to ensure his development in a safe and secure environment (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC]*, no. 41615/07, § 136, ECHR 2010; and *R. and H. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 73-74).

While it is not for the Court to substitute its own assessment for that of the domestic courts with respect to measures concerning children, it must satisfy itself that the decision-making process leading to the adoption of such measures by the domestic courts was fair and allowed those concerned to present their case fully, and that the best interests of the child were defended (see *Neulinger and Shuruk*, cited above, § 139, and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 102, ECHR 2013). We consider that when assessing an application for a child's placement for adoption, the courts must not only examine whether the removal of the child from the persons acting as his or her parents would be in his or her best interests, but must also make a ruling giving specific reasons in the light of the circumstances of the case (see, *mutatis mutandis*, with respect to the decision on an application for a child's return under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, *X v. Latvia*, cited above, § 107).

7. In order to verify whether the interference with the applicants' right to respect for their family life, that is, the removal of the child from them, is compatible with Article 8 of the Convention, it is important to note which justification was actually given by the domestic authorities for the interference in question.

In this respect, we note a significant difference between the reasons given by the Campobasso Minors Court and the Campobasso Court of Appeal.

The Minors Court, acting upon an application for urgent measures by the Public Prosecutor, based its decision of 20 October 2011 on the need to prevent an unlawful situation from continuing. The unlawfulness consisted in the breach of two laws. Firstly, by bringing a baby to Italy and passing him off as their own son, the applicants had blatantly infringed the provisions of the Adoption Act (Law no. 184 of 4 May 1983) governing inter-country adoption of children; in any event, the applicants had intentionally evaded the provisions of that Law which provided that the intended adoptive parents had to apply to an authorised body (section 31) and which provided for the involvement of the Commission for Inter-country Adoption (section 38). Secondly, in so far as the agreement entered into between the first applicant and the company Rosjurconsulting provided for the delivery of the second applicant's genetic material for the fertilisation of another woman's ovules, it was in breach on the ban on the use of assisted reproductive technology of a heterologous type laid down by section 4 of the Medically Assisted Reproduction Act (Law no. 40 of 19 February 2004). The reaction to this unlawful situation was twofold: removal of the child from the applicants and the child's placement in an appropriate structure with a view to identifying a suitable foster couple (see paragraph 37 of the present judgment).

The Court of Appeal dismissed the applicants' appeal on 28 February 2012, but on the basis of a different reasoning. It did not state that the applicants had been in an unlawful situation and that there had been a need to put an end to it. Rather, it held that the child was in a "state of abandonment" in the sense of section 8 of Law no. 184 of 4 May 1983, since he did not receive moral and physical care from his "natural family". This state of abandonment justified the measures taken by the Minors Court, which were of an interlocutory and urgent nature. The Court of Appeal noted that these measures were in line with what would appear to be the outcome of the proceedings on the merits of the Public Prosecutor's application, namely a declaration to make the child eventually available for adoption (see paragraph 40 of the present judgment).

In our opinion, it is primarily, if not exclusively, the reasoning of the Court of Appeal that should be taken into account when examining the justification for the removal of the child from the applicants. Indeed, it is the Court of Appeal that took the final decision, thereby substituting its reasons for those of the Minors Court. Moreover, while the Minors Court first and foremost disapproved the conduct of the applicants and therefore sanctioned them, the Court of Appeal started its analysis on the basis of an assessment of the interests of the child, which is as such the correct approach in cases like the present one (see paragraph 6 above).

Finally, we observe that the majority in their examination of the justification of the interference do not explicitly refer to the decisions taken by the courts in the proceedings relating to the applicants' challenge against the Registry Office's refusal to enter the Russian birth certificate in the civil-status register, in particular the judgment of the Court of Appeal of Campobasso of 3 April 2013 (see paragraphs 47-48 of the present judgment). For that reason, we will also refrain from including the reasoning of the latter court in our analysis.

8. The first question to be examined is whether the interference, that is the removal of the child from the applicants, was in accordance with the law.

Having regard to the reasons given by the Court of Appeal in its judgment of 28 February 2012, we conclude that the removal was based on section 8 of the Adoption Act, which provides that a minor can be declared available for adoption if he or she is in a state of abandonment in the sense of being deprived of all emotional or material support from the parents or the members of his or her family. Since the applicants were not considered by the court to be the parents, the child was considered to be in a state of abandonment, and therefore declared available for adoption.

We are aware that it is for the domestic courts to interpret and apply domestic law (see paragraph 169 of the judgment). Nevertheless, we cannot but express our surprise as to the finding that the child, who was cared for by a couple that fully assumed the role of parents, was declared to be in a state of "abandonment". If the only reason for such a finding was that the applicants were not, legally speaking, the parents, then we wonder whether the domestic courts' reasoning is not excessively formal, in a manner that is incompatible with the requirements stemming from Article 8 of the Convention in such cases (see paragraph 6 above).

We will not, however, develop this argument further. Even assuming that the interference was in accordance with the law, it cannot, in our opinion, be justified, for the reasons developed below.

9. The next question is whether the interference pursued a legitimate aim.

We note that the Court of Appeal based its decision on the child's removal on the state of abandonment in which the child allegedly found himself. It can be argued that it thus took the impugned measure in order to protect "the rights and freedoms of others", namely the rights of the child.

The majority accept that the measure also pursued another aim, namely that of "preventing disorder". They, like the Chamber, refer to the fact that the applicants' conduct ran counter to the Adoption Act and the Italian prohibition on heterologous artificial reproduction techniques (see paragraph 177 of the judgment). We respectfully disagree. It was only the Minors Court, that is, the first-instance court, which relied on the parents' unlawful conduct; the Court of Appeal refrained from using the possibility of declaring a child available for adoption as a sanction against the applicants.

10. Finally, the question has to be answered whether the interference was necessary, in a democratic society, in order to achieve the aim pursued.

We agree with the majority that this requirement implies, first, that the reasons adduced to justify the impugned measure were relevant and sufficient (see paragraph 179 of the judgment), and secondly, that the measure was proportionate to the aim pursued or that a fair balance was struck between the competing interests (see paragraph 181 of the judgment).

11. Our disagreement with the majority relates to the application of the principles to the facts of the present case.

It is obvious that the assessment of the necessity condition depends largely on which specific legitimate aims are identified as those being pursued by the relevant authorities. As indicated above, we believe that the Court of Appeal's justification for the child's removal was the situation of that child. By contrast, the majority not only take into account the reasons given by the Minors Court (the illegal situation created by the applicants), but even, following the Government's argument, consider the wider context of the prohibition on surrogacy arrangements under Italian law (on the latter point, see paragraph 203 of the judgment). We believe that the specific facts of the present case, and in particular the judgments handed down by the domestic authorities, do not warrant such a broad approach, in which sensitive policy considerations may play an important role.

We do not intend to express any opinion on the prohibition of surrogacy arrangements under Italian law. It is for the Italian legislature to state the Italian policy on this matter. However, Italian law does not have extraterritorial effects. Where a couple has managed to enter into a surrogacy agreement abroad and to obtain from a mother living abroad a baby, which subsequently is brought legally into Italy, it is the factual situation in Italy stemming from these earlier events in another country that should guide the relevant Italian authorities in their reaction to that situation. In this respect, we have some difficulty with the majority's view that the legislature's reasons for prohibiting surrogacy arrangements are of relevance in respect of measures taken to discourage Italian citizens from having recourse abroad to practices which are forbidden on Italian territory (see paragraph 203 of the judgment). In our opinion, the relevance of these reasons becomes less clear when a situation has been created abroad which, as such, cannot have violated Italian law. In this respect, it is also important to note that the situation created by the applicants in Russia was initially recognised and formalised by the Italian authorities through the consulate in Moscow (see paragraph 17 of the judgment).

12. Whatever the reasons advanced to justify the removal of the child from the applicants, we cannot agree with the majority's conclusion that the Italian courts struck a fair balance between the various interests at stake.

With respect to the public interests at stake, we have already explained that, in our opinion, too much weight has been attached to the need to put an end to an illegal situation (in view of the laws on inter-country child adoption and on the use of assisted reproductive technology) and the need to discourage Italian citizens from having recourse abroad to practices which are forbidden in Italy. These interests were simply not those that the Court of Appeal sought to pursue.

With respect to the interest of the child, we have already noted that we are surprised by the characterisation given to the child's situation as one of being in a "state of abandonment". At no point did the courts ask themselves whether it would have been in the child's interest to remain with the persons who had assumed the role of his parents. The removal was based on purely legal grounds.

Facts came into play only to assess whether the consequences of the removal, once decided, would not be too harsh for the child. We consider that in these circumstances it cannot be said that the domestic courts sufficiently addressed the impact that the removal would have on the child's well-being. This is a serious omission, given that any such measure should take the best interest of the child into account (see paragraph 6 above).

With regard to the interests of the applicants, we believe that their interest in continuing to develop their relationship with a child whose parents they wished to be (see paragraph 211 of the judgment) has not been sufficiently taken into account. This is particularly true for the Minors Court. We cannot agree with the majority's accommodating reference to that court's suggestion that the applicants were fulfilling a "narcissistic desire" or "exorcising an individual or joint problem", and to its doubts about the applicants' "genuine affective and educational abilities" and "instinct of human solidarity" (see paragraph 207 of the judgment). We find that such assessments were of a speculative nature and should not have guided the Minors Court in its examination of the Public Prosecutor's request for urgent measures.

Apart from this treatment by the Minors Court, which seems to have been corrected by the more neutral approach of the Court of Appeal, we would like to recall that the applicants had been assessed as fit to adopt on 7 December 2006, when they received the authorisation to adopt from the Minors Court (see paragraph 10 of the judgment), and that a court-appointed team of social workers in a report of 18 May 2011 had found that the applicants cared for the child "to the highest standards" (see paragraph 25 of the judgment). These positive assessments were not contradicted on the basis of a serious assessment of the best interests of the child, but rather swept away in the light of more abstract and general considerations.

Moreover, as the majority admit, the courts did not address the impact which the immediate and irreversible separation from the child would have on the applicants (see paragraph 211 of the judgment). We find this a serious shortcoming, which cannot be justified by the majority's consideration that the applicants' conduct was illegal and their relationship with the child precarious (*ibid.*). The mere fact that the domestic courts did not find it necessary to discuss the impact on the applicants of the removal of a child who was the specific subject of their parental project demonstrates, in our opinion, that they were not really seeking to strike a fair balance between the applicants' interests and any opposing interests, whatever these might have been.

13. Having regard to the above, we are therefore, like the Chamber, not convinced that the elements on which the courts relied in concluding that the child ought to be removed from the applicants and taken into the care of the social services were sufficient to conclude that these measures were not disproportionate (see the judgment of the Chamber, § 86).

In our opinion, it has not been shown that the Italian authorities struck the fair balance that had to be maintained between the competing interests at stake.