

DESPRE LIPSA UNUI DREPT AL BUNICILOR LA URMAȘI: ÎNVĂȚĂMINTELE DECIZIEI CEDO ÎN CAUZA PETITHORY LANZMANN CONTRA FRANȚEI



Silviu-Dorin ȘCHIOPU

Abstract

In a case concerning the applicant's request to have her deceased son's sperm cells transferred to an establishment capable of arranging medically assisted reproduction or gestational surrogacy, the European Court of Human Rights declared the application inadmissible in view of the fact that Article 8 from the European Convention on Human Rights did not guarantee a right to become a grandparent, however worthy the applicant's personal aspiration to continue the genetic line. The Court took particular account of the fact that, from the elements of the case, it does not appear that the deceased would have authorized his mother to use his sperm cells for post mortem insemination. The Court also held that the applicant's inability to be a grandmother did not prejudice the rights guaranteed by article 8 of the Convention, taking into account the interests underpinning French law: remedying the pathological infertility of a couple. This case is relevant not only from the perspective of the right to respect for private and family life, but especially from the point of view of succession planning in the sense of ensuring an offspring by means of a posthumous fertilization. The success of such a plan will depend primarily on the provisions of the law applicable to the sperm bank, which is why the depositor should consider the most favourable legislation for the successful completion of such an endeavour, which necessarily implies law shopping.

Keywords: *European Convention on Human Rights, right to respect for private and family life, right for an individual to decide how and when to become a parent, right to become a grandparent.*

Félix Lanzmann – unicul fiu al lui Claude Lanzmann, jurnalist, scriitor, cineast și producător de film francez¹ – a decedat în data de 13 ianuarie 2017 la vârsta de 23 de ani ca urmare a unei tumori canceroase diagnosticată cu doi ani mai devreme. Din probele prezentate de mama sa, imediat după aflarea veștii privind starea sa de sănătate acesta și-a exprimat față de cei apropiați și față de medici dorința de a deveni tată și de a avea urmași, inclusiv în cazul decesului.

¹ A se vedea <https://www.britannica.com/biography/Claude-Lanzmann>.

În aceste sens, în data de 25 noiembrie 2014, Félix Lanzmann a constituit un depozit de gameți la Centru de studii și conservare a ovulelor și spermei umane (CECOS)² din cadrul Spitalului Cochin din Paris. De asemenea, a contactat un centru din Elveția în același scop și a luat în considerare alte depozite în străinătate, în special la Bruxelles, Valencia sau Barcelona, demersuri care însă nu s-au putut materializa din cauza bolii, iar la 22 noiembrie 2016 a cerut Spitalului Cochin prelungirea perioadei de stocare.

În primăvara anului 2017, președintele CECOS a refuzat verbal să transmită Agenției de Biomedicină³ cererea mamei privind transferul gameților fiului ei către o unitate medicală din Israel, motiv pentru care la 29 octombrie 2018 dna. Dominique Petithory Lanzmann a cerut Tribunalului Administrativ din Paris să ia toate măsurile necesare pentru a permite exportul gameților fiului ei către o unitate medicală situată în Israel, unitate autorizată a practica procrearea asistată medical. Totuși, printr-o ordonanță președințială din 2 noiembrie 2018, cererea sa a fost respinsă.

Reclamanta s-a adresat apoi Consiliului de Stat, pentru a obține anularea ordonanței și admiterea cererii de chemare în judecată formulată inițial, susținând că: *a)* justifică un interes de a acționa atât în nume personal, cât și în calitatea sa de mamă a lui Félix Lanzmann; *b)* condiția urgenței era îndeplinită întrucât, pe de o parte, distrugerea gameților fiului său putea interveni în orice moment⁴ iar, pe de altă parte, legislația israeliană limitează la un termen de cinci ani de la decesul donatorului posibilitatea de a se recurge la inseminare artificială; *c)* dispozițiile art. L2141-2 din Codul sănătății publice⁵ ignoră prevederile art. 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁶; *d)* refuzul de a transfera gameții aduce o atingere vădit disproporționată dreptului lor (al ei și al fiului ei) la respectarea vieții private și de familie, de vreme ce fiul ei și-a

² Pentru detalii privind activitatea acestei instituții a se vedea <https://www.cecos.org/>.

³ În Franța exportul de gameți umani este supus unei autorizații emise de Agenția de Biomedicină.

⁴ Potrivit art. R. 2141-18 din Codul sănătății publice, conservarea gameților încetează în caz de deces al persoanei. A se vedea *Code de la santé publique*, disponibil la <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>.

⁵ „Scopul procreării asistate medical este de a remedia infertilitatea unui cuplu [...]. Bărbatul și femeia care formează cuplul trebuie să fie în viață, de vârstă fertilă și trebuie să consimtă în prealabil [...] la inseminare. Decesul unui membru al cuplului constituie obstacol la inseminare [...]”.

⁶ Ratificată și de România prin *Legea nr. 30 din 18 mai 1994* privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în M. Of. nr. 135 din data de 31 mai 1994. Potrivit art. 8 - *Dreptul la respectarea vieții private și de familie*: (1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale. (2) Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

exprimat clar dorința de paternitate și aspirația de a-și asigura descendența, inclusiv în caz de deces, și a inițiat atât în Franța, cât și în străinătate, procedurile necesare în acest scop iar dreptul israelian permite inseminarea *post mortem*, inclusiv la cererea părinților unei persoane decedate⁷.

Prin întâmpinarea înregistrată la 28 noiembrie 2018, Assistance Publique – Hôpitaux de Paris (unitatea de sănătate publică franceză care joacă rolul de centru spitalicesc regional pentru Paris) a cerut respingerea cererii cu motivarea că: a) reclamanta nu justifică, în calitatea sa de mamă a unui deponent de gameți, un interes suficient pentru a cere judecătorului, în procedura ordonanței președințiale, să dispună exportul acestor gameți; nici nu poate invoca dreptul la respectarea vieții private și de familie a fiului sau a soțului decedat; b) utilizarea gameților în scopuri de inseminare este interzisă atât în afara oricărui cuplu, cât și în cazul decesului unuia dintre membrii cuplului; c) fiul nu formase un „proiect parental”⁸ în momentul morții sale; d) legea israeliană nu permite părinților să dispună de gameții copilului lor în scopul procreării *post mortem*; e) reclamanta nu a justificat nici o legătură particulară cu statul Israel⁹.

În primul rând Consiliul de Stat a constatat că în Franța, pe de o parte, depozitarea și conservarea gameților poate fi autorizată numai în vederea realizării unei procreări asistate medical care se încadrează în prevederile Codului sănătății publice iar, pe de altă parte, conservarea gameților nu poate fi continuată după moartea donatorului.

De asemenea, potrivit Consiliului de Stat, prevederile din Codul sănătății publice, în sine, nu sunt incompatibile cu dispozițiile Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, în special, cu art. 8. Pe de o parte, interdicția prevăzută de art. L2141-2 din Codul sănătății publice cu privire la utilizarea gameților unei persoane după decesul acesteia pentru a realiza o inseminare se încadrează în marja de apreciere de care dispune fiecare stat, în jurisdicția sa, în aplicarea prevederilor Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și nu aduce o atingere disproporționată dreptului la respectarea vieții private și de familie, astfel cum este garantat de prevederile art. 8 din Convenție. Pe de altă parte, art. L2141-11-1 din același cod interzice, de asemenea, ca gameții depuși în Franța să poată fi exportati dacă sunt destinați a fi utilizați, în străinătate, în scopuri care sunt interzise pe teritoriul național. Nici aceste dispoziții, care urmăresc să împiedice orice eludare a dispozițiilor art. L2141-2, nu ignoră cerințele care decurg din articolul 8 al Convenției.

⁷ A se vedea Conseil d'État, Juge des référés, *ordonnance du 4 décembre 2018*, n° 425446, ECLI:FR:CEORD:2018:425446.20181204, Inédit au recueil Lebon, disponibilă la <https://www.conseil-etat.fr/>.

⁸ Pentru explicitarea acestei noțiuni, a se vedea Claire Legras, *Le projet parental suffit-il ?*, Revue Laennec: Santé médecine éthique, vol. 60, nr. 1/2012, p. 24-37, disponibil la <https://www.cairn.info/revue-laennec-2012-1-page-24.htm>.

⁹ Conseil d'État, Juge des référés, *ordonnance du 4 décembre 2018*, n° 425446.

Totuși Consiliului de Stat a precizat că o compatibilitate a legii cu prevederile Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu exclude faptul că, în anumite circumstanțe particulare, aplicarea dispozițiilor legislative naționale poate constitui o ingerință disproporționată în drepturile garantate de această convenție. Prin urmare, revine judecătorului să aprecieze în concret dacă, în raport cu scopul dispozițiilor legislative în cauză, atingerea adusă drepturilor și libertăților protejate de către convenție care rezultă din aplicarea respectivelor dispoziții – care în sine sunt compatibile cu convenția – nu cumva este excesivă.

Astfel, cu privire la susținerile reclamantei, Consiliului de Stat a apreciat că acestea nu sunt suficiente pentru a permite să se rețină faptul că refuzul opus transferului de gameți, potrivit art. L2141-2 din Codul sănătății publice, ar constitui în speță o ingerință vădit excesivă în dreptul la respectarea vieții private și de familie al reclamantei sau, în orice caz, al fiului ei. În special, nu rezultă că defunctul ar fi avut un plan parental precis pentru care ar fi procedat, ca măsură preventivă, la constituirea unui depozit de gameți în scopul de a beneficia de procrearea asistată medical în condițiile prevăzute de Codul sănătății publice, nici că ar fi consimțit în mod expres la utilizarea gameților după moartea sa în cazul în care încercările făcute în timpul vieții sale ar fi fost infructuoase. În plus, din documentele depuse la dosar nu rezultă că inseminarea artificială ar putea fi efectuată în Israel, la cererea mamei persoanei în cauză¹⁰.

Față de cele de mai sus, Consiliului de Stat a respins cererea reclamantei care, ca un ultim recurs, a sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Întemeindu-se pe art. 8 din Convenție, reclamanta s-a plâns de imposibilitatea de a dispune de gameții fiului ei decedat în vederea realizării, potrivit ultimelor sale dorințe, a unei reproduceri umane asistată medical, în special, printr-o donație către cuplu steril sau o gestație pentru altul, proceduri care ar fi permise mai ales în Israel sau în Statele Unite. De asemenea, a mai susținut că interdicția în litigiu nu este justificată nici prin prisma dezvoltării societății și a familiei, nici față de interesul copilului nenăscut care ar avea rude capabile să aibă grijă de el și să-i transmită memoria particulară a familiei Lanzmann.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹¹ a observat în primul rând că cererea reclamantei privește imposibilitatea de a exporta gameții fiului ei decedat în scopul de a se practica, potrivit voinței exprimate de acesta, o inseminare *post mortem* într-un stat care permite o asemenea procedură, pentru a perpetua astfel memoria familiei Lanzmann. În continuare Curtea a considerat că plângerea trebuie scindată

¹⁰ Conseil d'État, Juge des référés, *ordonnance du 4 décembre 2018*, n° 425446, ECLI:FR:CEORD:2018:425446.20181204.

¹¹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *decision du 12 novembre 2019*, requête n° 23038/19, Dominique Petithory Lanzmann contre la France, ECLI:CE:ECHR:2019:1112DEC002303819, disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199287>.

în două părți, după calitatea reclamantei, plângerea fiind formulată atât ca victimă indirectă a încălcării articolului 8 din Convenție în numele fiului ei defunct, cât și în calitate de victimă directă prin lipsirea de descendență.

În primul rând, Curtea a considerat că drepturile pretinse de reclamantă în calitate de victimă indirectă vizează drepturile fiului ei decedat. Potrivit Curții, soarta gameților depuși de un individ, precum și chestiunea respectării voinței sale după deces, privesc *dreptul unei persoane de a decide cum și când dorește să devină părinte*, drept care face parte din categoria drepturilor netrasmisibile¹². Prin urmare, reclamanta nu poate pretinde că ar fi victima unei încălcări a articolului 8 în numele fiului său decedat, întrucât această parte a cererii este incompatibilă *ratione personae* cu dispozițiile Convenției și trebuie respinsă în temeiul art. 35 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Convenție.

În al doilea rând, Curtea a estimat că plângerea reclamantei ca victimă directă, mai presus de toate, ridică problema competenței sale *ratione materiae*, mai precis aceea de a ști dacă refuzul litigios privește „viața sa privată” sau „viața sa de familie”. Curtea a reiterat că, dacă noțiunile de viață privată, precum și cea de viață de familie, includ dreptul la respectarea deciziilor de a deveni părinte în sensul genetic al termenului iar dreptul cuplurilor de a recurge la procrearea asistată medical constituie o formă de expresie a acestor noțiuni, totuși articolul 8 al Convenției nu garantează dreptul de a întemeia o familie¹³.

În cazul de față Curtea a observat că instanțele naționale au considerat, pe de o parte, că interdicția procreării *post mortem* este în acord cu Convenția, iar, pe de altă parte, că refuzul de fi exportați gameții defunctului fiu al reclamantei nu aduce atingere vieții private și de familie a acesteia din urmă. În special, Consiliul de Stat a relevat că, din elementele dosarului, nu reiese că defunctul și-ar fi autorizat mama să-i utilizeze gameții pentru o inseminare *post mortem*. De asemenea, a reținut și că imposibilitatea reclamantei de a fi bunică nu a adus atingere drepturilor garantate de articolul 8 din Convenție, ținând cont de interesele pe care se întemeiază legea franceză: remedierea infertilității patologice a unui cuplu, obiectiv până acum atribuit procreării asistate medical în Franța. Astfel, Curtea a îmbrățișat poziția judecătorului intern potrivit căreia imposibilitatea de a îndeplini dorința fiului său decedat de a avea copii nu a încălcat dreptul reclamantei la respectarea vieții sale private și de familie.

¹² Cour Européenne des Droits de l'Homme, *decision du 26 octobre 2000*, requête n° 48335/99, Sanles Sanles contre l'Espagne, ECLI:CE:ECHR:2000:1026DEC004833599, disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43058>.

¹³ Dreptul la respectarea „vieții de familie” nu protejează simpla dorință de a întemeia o familie; acesta presupune existența unei familii sau cel puțin a unei relații potențiale care s-ar fi putut dezvolta, chiar dacă o viața de familie nu fusese pe deplin stabilită – Cour Européenne des Droits de l'Homme, *arrêt du 22 janvier 2008*, requête n° 43546/02, E.B. contre la France, ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602, § 41, disponibilă la <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84569>.

Înainte de a respinge și această parte a cererii ca fiind incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a mai amintit faptul că reclamanta a subliniat consecințele refuzului litigios cu privire la pierderea memoriei familiei Lanzmann. Potrivit Curții, oricât de respectabilă ar fi această aspirație personală cu privire la continuitatea rudeniei genetice, nu se poate considera că aceasta intră în domeniul de aplicare al articolului 8 al Convenției. Acesta nu include dreptul de a întemeia o familie și, în lumina jurisprudenței sale actuale, nu poate include nici dreptul bunicilor la urmași, adică nu garantează vreun drept de a deveni bunic sau bunică.

Deznodământul situației de fapt ar fi fost altul dacă Félix Lanzmann ar fi acționat ghidat fiind de adagiul latin *ius civile vigilantibus scriptum est* (Scaevola – D.42.8.24). Presupunând că într-adevăr a avut în vedere legislația aplicabilă chiar de la momentul constituirii depozitului la Spitalul Cochin din Paris, devine evident faptul că medicii i-au adus la cunoștință efectele maladiei și ale tratamentului asupra fertilității¹⁴ iar defunctul a sperat într-o restabilire a stării sale de sănătate urmată, la un moment dat, de o procreare asistată medical potrivit Codului francez al sănătății publice.

Deși expectațiunea supraviețuirii părea legitimă, având în vedere în special vârsta pacientului, efectele bolii și ale tratamentului au făcut imposibilă construirea ulterioară a unui depozit de gameți supus unei alte legi decât cea franceză (*law shopping*) și care ar fi permis concretizarea dorinței de a deveni tată și de a avea urmași, inclusiv în cazul decesului.

Pe de altă parte, dacă defunctul *expressis verbis* și-ar fi autorizat mama să-i utilizeze gameții pentru o inseminare *post mortem*, acest act de voință ar fi putut înclina balanța în sensul constatării unei încălcări a articolului 8 din Convenție, mai ales că, precum a subliniat și Consiliul de Stat, o compatibilitate a legii cu prevederile Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu exclude faptul că, în anumite circumstanțe particulare, aplicarea dispozițiilor legislative naționale poate constitui o ingerință disproporționată în drepturile garantate de această convenție.

¹⁴ A se vedea, de exemplu, Henriette Magelssen, Marianne Brydøy, Sophie D Fosså, *The effects of cancer and cancer treatments on male reproductive function*, Nature Clinical Practice Urology nr. 3/2006, p. 312-322.