

Diana BOTĂU*

Cauzele A.P., Garçon și Nicot c. Franța și Paradiso și Campanelli c. Italia

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a V-a

Cauza A.P., Garçon și Nicot c. Franța

Cererile nr. 79885/12, 52471/13 și 52596/13

Hotărârea din 6 aprilie 2017

Articolul 8 din Convenție – „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”

Circumstanțele cauzei

La data introducerii cererilor care fac obiectul acestei cauze, petenții erau considerați, din punct de vedere civil, drept persoane de sex masculin. Din acest motiv, ei vor fi numiți „petent/petenți”, fără ca acest mod de adresare să îi excludă din categoria sexuală cu care se identifică.

Cererea nr. 79885/12 (A.P., primul petent)

Primul petent, A.P., s-a născut în 1983 și locuiește la Paris. La naștere, a fost înregistrat civil ca fiind de sex masculin, însă el s-a comportat mereu ca o fată, iar aspectul lui fizic a fost întotdeauna foarte feminin. În adolescență și ca tânăr adult a fost victima unor tulburări grave referitoare la identitatea de gen, întrucât identitatea lui masculină, cu care s-a născut, nu corespundea cu identitatea lui psihică și socială, feminină. În anul 2006, când mai mulți medici l-au diagnosticat cu sindromul transsexual, numit și „sindromul lui Benjamin”, petentul A.P. a intrat într-o etapă tranzitorie, când s-a prezentat ca fiind femeie și a urmat un tratament hormonal, urmărit de un endocrinolog, doctorul H., și de un neuropsihiatru, doctorul Bo.

În acea perioadă, cei trei medici au emis trei certificate medicale referitoare la A.P. În primele două, datele 12 aprilie 2007, doctorul Bo. atesta că petentul se află sub observație din 27 aprilie 2005, „pentru un sindrom tipic de transsexualitate”; se menționa „o diferență observabilă între aspectul său actual și fotografia din cartea de identitate” și se preciza că „nu existau contraindicații medico-psihologice pentru o intervenție (...) la măruș lui Adam”. În al treilea certificat, datat 16 ianuarie 2008, doctorul H. nota că petentul se află sub observația lui și a doctorului Bo., din punct de vedere hormonal, încă din 1 iunie 2006, pentru „transsexualitate primară tipică”. În același certificat medical se mai menționa că „după un bilanț endocrino-metabolic, cu cariotip, [petentul] a fost tratat cu anti-androgeni și cu estrogeni”, iar „pregnanța, plauzibilitatea și autenticitatea disforiei lui de gen, precum și «testul vieții propriu-zise» [il fac] eligibil pentru conversia chirurgicală pe care o așteaptă în mod legitim”.

* Conferențiară, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj

Email: diana_olar@yahoo.com

Manuscris primit la 17 iunie 2017.

Un alt certificat medical, din 3 aprilie 2008, întocmit de un alt psihiatru, doctorul Ba., certifica faptul că A.P. prezintă „sindromul lui Benjamin tipic” și preciza că „nu există momentan nicio contraindicație pentru tratamentele medicale și/sau chirurgicale necesare pentru schimbarea sexului, care a fost solicitată de pacient”.

Petentul A.P. subliniază că nu a intenționat inițial să recurgă la o operație mutilantă de schimbare a sexului; el s-a resemnat însă cu ideea acestei opțiuni, deoarece jurisprudența franceză condiționa schimbarea datelor de stare civilă de realizarea unei asemenea intervenții chirurgicale. A decis ca operația să fie efectuată în Tailanda, de doctorul S., pe care l-a calificat drept „specialist recunoscut la nivel mondial”. Intervenția a avut loc în 3 iulie 2008. Doctorul S. a emis un certificat medical cu următorul conținut:

(...) după un interval în care a fost monitorizat de specialiști specializați în psiho-sexualitate și după o perioadă relevantă de trai exclusiv sub o identitate feminină, persoana menționată mai sus a fost diagnosticată ca suferind de o tulburare de identitate sexuală (F.64.0), definită ca DSM IV, ICD-10. Ea a fost primită pentru tratament chirurgical adecvat, mai exact pentru o intervenție chirurgicală de schimbare a sexului (CRS).

(...) Intervenția realizată a presupus o orhiectomie, o vaginoplastie, o clitoroplastie și o labioplastie, efectuate într-o singură operație. La sfârșitul acestei intervenții, organele sexuale masculine (...) au fost înlocuite de organe cu aspect și funcții feminine, cu excepția organelor reproductive. Aceasta a implicat înlăturarea organelor reproductive masculine, astfel încât pacientul este iremediabil infertil.

Din perspectiva oricăror definiții medicale și legale cunoscute, operația este ireversibilă și schimbă în mod definitiv identitatea sexuală masculină a Domnului [A.P.], într-o identitate sexuală feminină.

Într-un certificat datat 10 septembrie 2008, doctorul H. confirmă că petentul A.P. „a suferit o intervenție ireversibilă de schimbare a sexului” și sublinia că „cererea de schimbare a stării civile [este] imperativă și admisibilă și face parte integrantă din asumarea identității sexuale”.

A.P. a mai prezentat alte patru certificate medicale care confirmau intervenția chirurgicală de schimbare a sexului, inclusiv o intervenție pentru feminizarea vocii.

La 11 septembrie 2008, A.P. i-a solicitat Tribunalului de primă instanță din Paris să constate că are sex feminin și să-i certifice prenumele A. (prenume feminin). În ciuda certificatelor medicale prezentate de petent, instanța a dispus efectuarea unei expertize pluridisciplinare, pe motiv că operația de schimbare a sexului a fost efectuată în străinătate. Au fost desemnați trei experți – un psihiatru, un endocrinolog și un ginecolog – cărora li s-a cerut să evalueze detaliat situația petentului. Acestuia din urmă i s-a pus în vedere să achite avansul pentru efectuarea expertizei, respectiv suma de 1524 euro. Petentul s-a opus efectuării expertizei, pe motiv că era prea oneroasă și, în plus, îi încălca dreptul la respectarea integrității fizice și morale a persoanei. El a considerat că documentele prezentate sunt suficiente pentru a face dovada schimbării sexului, fără a fi necesar să suporte un nou set de analize și examinări medicale traumatizante.

La 10 noiembrie 2009, Tribunalul a respins cererea petentului, pe motiv că certificatele medicale sumare care i-au fost prezentate nu pot suplini concluziile unei expertize ample și complete, care să acopere perioada dintre apariția primelor simptome până la starea lui actuală. Instanța de fond a precizat că în Franța intervenția de schimbare a sexului implică întocmirea unui dosar complet, cu informații de tipul celor pe care le presupune expertiza

refuzată de petent, în timp ce efectuarea aceleiași intervenții în Tailanda nu a pretins parcurgerea unui proceduri la fel de riguroase. Prin urmare, petentul avea opțiunea de a accepta să se supună expertizei dispuse de instanță. Raportat la prevederile Codului de procedură civilă, care autorizează judecătorul să asocieze consecințe adecvate situației în care constată refuzul unei părți de a contribui la probațiune, instanța a conchis că, în absența expertizei pluridisciplinare, cererea primului petent este insuficient întemeiată și nu poate fi admisă.

Printr-o decizie din 23 septembrie 2010, Curtea de Apel din Paris a menținut sentința pronunțată de Tribunal la 10 noiembrie 2009. Instanța de apel a apreciat că înscrisurile prezentate de petent „nu sunt suficiente pentru a dovedi că el nu mai prezintă nicio caracteristică masculină”; ele au fost considerate lapidare, iar unele, destul de vechi. În plus, documentația referitoare la clinica din Tailanda, preluată de pe internet, nu a fost considerată suficientă pentru a dovedi notorietatea științifică sau chirurgicală a chirurgului care a operat petentul, doctorul W., sau pertinenta intervenției efectuate, raportat la standardele de practică ale comunității medicale. Curtea de Apel a reținut refuzul obstinat al petentului de a accepta expertiza dispusă de prima instanță și a subliniat că atingerea adusă vieții private ar fi proporțională, raportat la cererea de constatare a identității sexuale, care este o parte componentă a stării civile a unei persoane, supusă principiului ordinii publice și indisponibilității.

Cu toate acestea, întrucât petentul era cunoscut cu prenumele său feminin, avea convingerea că aparține sexului feminin și a urmat tratamente medicale în acest sens și, în ansamblu, dată fiind realitatea vieții lui sociale, Curtea de Apel a considerat justificat interesul lui legitim de a-și schimba prenumele masculin în prenume feminin. Ca atare, a dispus rectificarea prenumelui în certificatul de naștere al petentului.

Potentul a atacat la Curtea de Casație decizia pronunțată de Curtea de Apel, însă recursul său a fost respins.

Cererea nr. 52471/12 (Garçon, al doilea petent)

Cel de-al doilea petent s-a născut în 1958 și trăiește la Perreux-Sur-Marne. La naștere a fost înregistrat civil ca fiind de sex masculin, însă a avut de mic sentimentul că aparține genului feminin. Din cauza presiunii sociale, a încercat să-și disimuleze adevărata natură și să trăiască sub identitate masculină; a avut două căsnicii, din care au rezultat și copii, însă fiecare s-a încheiat cu divorț.

În susținerea petentului, acesta se îmbracă potrivit genului feminin pe care și-l asumă, apare în ochii terților ca aparținând acestui gen, urmează din 2004 un tratament hormonal feminizant și s-a supus unei intervenții chirurgicale, cu scopul de a-i fi create noi organe genitale.

La 17 martie 2009 petentul a solicitat Tribunalului de primă instanță din Créteil rectificarea actului său de naștere, în sensul înlocuirii mențiunii „sex masculin” cu mențiunea „sex feminin”, însoțită de precizarea numelui „Emilie”. El a făcut trimitere la un certificat medical emis în 2004 de doctorul B., psihiatru și specialist în transsexualitate, care atesta că petentul este o persoană transsexuală.

În 9 februarie 2010, Tribunalul de primă instanță a pronunțat o sentință prin care a respins cererile petentului, pe motiv că acesta nu a probat suficient sindromul transsexualității, având în vedere că nu i-a prezentat instanței nici măcar certificatul medical emis de doctorul B., la

care a făcut doar trimitere; singurele probe administrate de petent au fost câteva facturi emise în 2008 pe numele „Emilie” Garçon, patru mărturii ale unor persoane care au declarat în 2008 că îl cunoșteau de câțiva ani ca fiind o persoană transsexuală și un certificat din 23 aprilie 2009, emis de un endocrinolog, doctorul T., care preciza că urmărește tratamentul feminizant al petentului încă din 2004 și că acesta se află sub observație medicală pentru disforie de gen.

În calea de atac, Curtea de Apel din Paris a menținut sentința Tribunalului, pe motiv că certificatul medical emis de doctorul T. nu este suficient pentru a proba o transformare fizică și psihică definitivă, care să aibă caracterul ireversibil pretins de procesul schimbării sexului.

Potentul a atacat cu recurs decizia instanței de apel și a susținut că respingerea cererii lui, pe motiv că nu era justificată de „o transformare psihică sau psihologică definitivă și de un caracter ireversibil al procesului de schimbare de sex”, și nici de „existența și persistența sindromului invocat”, încalcă Articolul 8 al Convenției Europene, întrucât dreptul la respectarea vieții private implică dreptul la definirea apartenenței sexuale și dreptul de a obține modificarea actelor de stare civilă, în așa fel încât acestea să reflecte identitatea de gen aleasă, fără ca persoana interesată să fie obligată să suporte în prealabil o operație de schimbare de sex și fără să prezinte, în mod necesar, un sindrom de transsexualitate sau de disforie de gen. A subordona dreptul la modificarea actelor de stare civilă de dovada parcurgerii prealabile a unui proces ireversibil de schimbare de sex echivalează cu a impune sterilizarea persoanei care este titulara acestui drept, înainte de a-i permite să-l exercite, și i-ar aduce astfel atingere demnității, respectului corpului său și vieții private. Potentul a dedus o violare a Articolului 8 din Convenție, ca urmare a exigenței Curții de Apel privind dovada parcurgerii unui astfel de proces.

Printr-o decizie din 13 februarie 2013, Curtea de Casație (prima cameră civilă) a respins recursul petentului și a menținut decizia pronunțată în apel.

Cererea nr. 52596/13 (Nicot, al treilea petent)

Cel de-al treilea petent s-a născut în 1952 și locuiește la Essey-les-Nancy. La naștere a fost înregistrat civil ca fiind de sex masculin, însă a avut de mic sentimentul că aparține genului feminin. Între 1975 și 1991 a avut o relație cu o femeie, iar în 1978 i s-a născut o fetiță.

Potentul a precizat că a încercat mult timp să-și disimuleze adevărata natură, inițial de teama oprobiului social, iar apoi pentru a nu pierde custodia fiicei sale. Totuși, după ce aceasta a devenit majoră, el și-a însușit un aspect și un comportament social corespunzător identității lui feminine. Cele mai multe dintre documentele lui actuale reflectă identitatea de gen, cu excepția actelor de stare civilă, a pașaportului, a permisului de conducere, a cărții gri și a numărului de înregistrare din registrul național de identificare a persoanelor fizice, ceea ce îl obligă în permanență să facă dovada trans-identității lui și îi desconsideră viața privată.

La 13 iunie 2007, potentul a solicitat Tribunalului de primă instanță din Nancy rectificarea certificatului său de naștere, în sensul înlocuirii mențiunii „sex masculin” cu mențiunea „sex feminin”, însoțită de precizarea numelui „Stéphanie”.

Printr-o încheiere din 7 noiembrie 2008, Tribunalul a reamintit că jurisprudența internă și europeană confirmă faptul că un transsexual are dreptul la respectarea vieții private și, prin urmare, este îndreptățit să obțină modificarea mențiunii sexului și a prenumelui, în actele de stare civilă. Totuși, acest lucru presupune îndeplinirea mai multor condiții cumulative: sindromul transsexualității trebuie constatat atât medical (de o echipă pluridisciplinară

alcătuită dintr-un medic chirurg, un endocrinolog, un psiholog și un psihiatru), cât și judiciar, ceea ce presupune fie efectuarea unei expertize (pe care instanța nu este, însă, obligată să o dispună), fie prezentarea unor certificate medicale care precizează cu exactitate tratamentul medical și chirurgical urmat pentru efectuarea conversiei sexuale. Tribunalul de primă instanță a reținut că petentul s-a prezentat sub aparența unei persoane de sex feminin și a prezentat înscrisuri care demonstrează că este asociat unei persoane de sex feminin, cu numele de Stéphanie Nicot. Totuși, Tribunalului nu i s-au prezentat suficiente dovezi pentru a putea evalua dacă a avut loc o veritabilă schimbare de sex. Cu ocazia audierii referitoare la tratamentul urmat, petentul S. Nicot s-a prevalat de secretul vieții private.

În vederea soluționării cererii formulate de petent, Tribunalul de primă instanță i-a solicitat acestuia să prezinte toate înscrisurile medicale referitoare la tratamentul medical și chirurgical urmat, astfel încât să demonstreze efectivitatea schimbării sexului.

Potentul a refuzat să prezinte aceste înscrisuri, considerând că a demonstrat suficient faptul că fizicul și psihicul său aparțin genului feminin și că s-a integrat social în acest gen. Printr-o hotărâre din 13 martie 2009, Tribunalul de primă instanță din Nancy a respins cererea petentului, pentru motivele indicate în încheierea din 7 noiembrie 2008. Instanța a precizat că schimbarea sexului în actele de stare civilă se justifică doar în cazul persoanelor transsexuale „autentice”, adică a acelor care au făcut o operație de conversie sexuală ireversibilă, iar nu și în cazul persoanelor care doar revendică un statut de „transsexual”, pe motiv că, din punct de vedere social, sunt considerate ca aparținând sexului indicat de aspectul exterior, dar care se opun unei intervenții chirurgicale de conversie sexuală sau care refuză să prezinte dovezi ale unei asemenea conversii operate medical și chirurgical. În motivarea sentinței sale, Tribunalul a adăugat următoarele:

A admite cererea formulată de S. Nicot ar echivala cu crearea pretoriană a unui «al treilea gen»: o persoană cu aspect feminin, care ar păstra, totodată, sexul anatomic extern masculin și care s-ar putea căsători cu un bărbat; invers, o persoană cu aspect masculin, care ar păstra organele genitale feminine și care, în această ipoteză, ar putea da naștere unui copil!!! Această situație se încadrează în sfera unei jurisprudențe absolut interzise.

Curtea de Apel din Nancy și Curtea de Casație au respins apelul și, respectiv, recursul formulate de cel de-al treilea petent.

Toți cei trei petenți s-au adresat Curții Europene a Drepturilor Omului, cu cereri în care au invocat faptul că exigența de a suporta o operație ireversibilă de schimbare a sexului sau de a urma un tratament care implică o sterilitate ireversibilă, ca precondiție pentru admiterea cererii de modificare a sexului în actele de stare civilă, le violează drepturile protejate de Articolul 8 din Convenție. În termenii acestui articol:

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 acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

În speșă au intervenit, în calitate de terți intervenienți, ADF International, Amnesty International, ILGA Europe și Transgender EUROPE (TGEU).

Curtea a constatat admisibilitatea, prima facie, a cererilor petenților și, în virtutea similitudinii lor, le-a conexas.

1. Chestiuni preliminare

a. Aplicabilitatea Articolului 8 din Convenție

Curtea a subliniat, în repetate rânduri, că noțiunea de „viață privată” are un spectru larg, care nu permite o definiție exhaustivă; în acest sens, ea acoperă nu doar integritatea fizică și morală a persoanei ci, uneori, include și elemente ale identității fizice și sociale ale acesteia. Aspecte cum ar fi, de pildă, identitatea sau identificarea sexuală, numele, orientarea sexuală și viața sexuală fac parte din sfera vieții private, protejată de Articolul 8 al Convenției¹.

Curtea a mai subliniat că noțiunea de autonomie personală reflectă un principiu important, care stă la baza interpretării garanțiilor din Articolul 8 al Convenției². Acest lucru a determinat-o să admită, în contextul raportării Articolului 8 la situația persoanelor transsexuale, că el implică un drept la autodeterminare³; iar libertatea de definiție a apartenenței sexuale este unul dintre elementele cele mai importante ale acestui drept⁴. Curtea a mai subliniat că dreptul persoanelor transsexuale la împlinire personală și la integritate fizică și morală este garantat de Articolul 8⁵.

Hotărârile pronunțate de Curte în acest domeniu se referă la recunoașterea juridică a identității sexuale a persoanelor transsexuale care s-au supus unei operații de schimbare a sexului⁶ și la condițiile de acces la o astfel de intervenție⁷. Din jurisprudența Curții nu s-ar putea, însă, deduce că problema recunoașterii juridice a identității sexuale a persoanelor transsexuale care nu s-au supus unui tratament de conversie sexuală agreeat de autorități sau care nu doresc să se supună unui astfel de tratament ar excede câmpului de aplicare al Articolului 8 din Convenție.

Fiind un element al identității personale, identitatea sexuală este asociată pe deplin dreptului la respectarea vieții private, iar acest lucru este valabil în cazul tuturor persoanelor. Ca atare, *Articolul 8 este aplicabil în prezenta cauză, în ceea ce privește latura sa referitoare la „viața privată”.*

¹ A se vedea, în special, *Van Kück c. Germania*, nr. 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII, *Schlumpf c. Elveția*, nr. 29002/06, § 77, 8 ianuarie 2009.

² A se vedea *Pretty c. Regatul Unit*, nr. 2346/02, § 61.

³ A se vedea *Van Kück*, cit. supra, § 69, și *Schlumpf*, cit. supra, § 100.

⁴ *Van Kück*, cit. supra, § 73.

⁵ A se vedea, mai ales, *Van Kück*, cit. supra, § 69, *Schlumpf*, cit. supra, § 100.

⁶ *Rees c. Regatul Unit*, 17 octombrie 1986, seria A, nr. 106; *Cossey c. Regatul Unit*, 27 septembrie 1990, seria A, nr. 184; *I. c. Regatul Unit* [MC], nr. 25680/94, 11 iulie 2002; *Grant c. Regatul Unit*, nr. 32570/03, CEDH 2006-VII; *Hämäläinen c. Finlanda* [MC], nr. 37359/09, CEDH 2014.

⁷ *Van Kück*, cit. supra; *Schlumpf*, cit. supra; *L. c. Lituania*, nr. 27527/03, CEDH 2007-I.

b. În ce măsură cauza (plângerile conexate) implică o ingerință sau o obligație pozitivă?

Guvernul a reamintit că Articolul 8 obligă statele să recunoască juridic conversia sexuală a persoanelor transsexuale și că, în acest domeniu, marja de apreciere a statului este limitată la fixarea condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească solicitanții, astfel încât să se poată constata caracterul definitiv al conversiei sexuale. Prin urmare, Guvernul consideră că cererea trebuie analizată din perspectiva obligațiilor pozitive ale statului.

Petenții nu au exprimat un punct de vedere asupra acestui aspect.

Curtea împărtășește argumentele Guvernului, în sensul că plângerile petenților trebuie analizate din perspectiva chestiunii de a ști dacă statul reclamat s-a achitat sau nu de obligația pozitivă de a garanta dreptul la respectarea vieții private. Cu alte cuvinte, Curtea trebuie să stabilească dacă respectarea vieții private a petenților implică obligația pozitivă a statului de a implementa o procedură adecvată, în măsură să le permită recunoașterea juridică a identității lor sexuale, fără ca aceștia să fie nevoiți să îndeplinească și condițiile pe care le contestă.

Curtea constată că, la prima vedere, Franța respectă această obligație pozitivă, de vreme ce dreptul francez le permite persoanelor transsexuale să obțină recunoașterea juridică a identității lor, prin intermediul rectificării datelor de stare civilă. Totuși, la data evenimentelor invocate în cauză, dreptul francez condiționa această recunoaștere juridică de dovada sindromului transsexual și a caracterului ireversibil al schimbărilor de aspect.

În consecință, ținând cont de marja de apreciere a statului, Curtea va verifica dacă, atunci când le-a pretins petenților îndeplinirea unor astfel de condiții pentru recunoașterea juridică a identității sexuale, Franța a păstrat un just echilibru între interesul general și interesul petenților, raportat la prevederile Articolului 8 (2) din Convenție.

2. Referitor la caracterul ireversibil al schimbărilor de aspect

În esență, părțile au reluat în fața Curții argumentele pe care le-au invocat și în procedurile judiciare interne.

În plus, printr-o scrisoare din 17 ianuarie 2017, Guvernul a înștiințat Curtea că regimul juridic aplicabil cererilor de schimbare a sexului a fost modificat prin Legea de modernizare a justiției secolului al XX-lea, adoptată la 18 octombrie 2016. Noile prevederi legale „oferă persoanelor care doresc schimbarea judiciară a sexului un cadru procedural specific, simplificat”; astfel, „orice persoană majoră sau minoră emancipată, care demonstrează, printr-o acumulare suficientă de elemente de fapt, că mențiunea referitoare la sex, din actele sale de stare civilă, nu corespunde sexului pe care și-l asumă și sub care este cunoscută, poate obține modificarea acelei mențiuni”; de asemenea, „se precizează în mod expres că o decizie de refuz nu poate fi motivată de faptul că solicitantul nu s-a supus unor tratamente medicale, unei intervenții chirurgicale sau unei sterilizări prealabile”.

Aprecierea Curții

a. Chestiuni preliminare

Prima problemă este aceea de a ști dacă, prin faptul că le impune persoanelor transsexuale care doresc recunoașterea identității lor sexuale demonstrarea „caracterului ireversibil al transformării aspectului fizic”, dreptul pozitiv francez, așa cum era el redactat la data

evenimentelor invocate în cauză, condiționa această recunoaștere de efectuarea unei operații sau de urmarea unui tratament sterilizant.

Curtea relevă mai întâi ambiguitatea acestor termeni: referirea la „aspectul fizic” duce cu gândul la o transformare superficială, în timp de noțiunea de „ireversibilitate” implică ideea unei transformări radicale care, în contextul schimbării identității juridice a persoanelor transsexuale, trimite la sterilitate. Curtea consideră că această ambiguitate este problematică, având în vedere că implică integritatea fizică a persoanei.

Înscrisurile care stau la baza acestei cauze indică faptul că schimbarea juridică a sexului în actele de stare civilă este condiționată de urmarea unui tratament medical mutilant – prin intervenții chirurgicale sau printr-un tratament medicamentos, care modifică definitiv metabolismul și provoacă sterilitatea. Această condiție este confirmată și de asociațiile dedicate protecției drepturilor și intereselor persoanelor transsexuale, cum ar fi *Transgender Europe* sau Asociația națională a transsexualilor.

Curtea pornește, așadar, de la ideea că la data relevantă pentru circumstanțele acestei cauze dreptul pozitiv francez condiționa recunoașterea identității sexuale a persoanelor transsexuale de realizarea unei operații sterilizante sau de urmarea unui tratament care, prin natura și intensitatea lui, antrena sterilitatea.

b. Referitor la marja de apreciere

Atunci când este vorba de obligații pozitive care le revin în temeiul Articolului 8 din Convenție, statele se bucură de o anumită de marjă de apreciere. Pentru a determina întinderea acestei marje de apreciere, trebuie luați în considerare câțiva factori. Astfel, această marjă de apreciere este mai largă atunci când între statele membre ale Consiliului Europei nu există un consens cu privire la importanța relativă a interesului aflat în joc sau cu privire la mijloacele optime de protecție a aceluia interes, mai ales când este vorba de cauze care implică probleme morale sau etice delicate. La fel, marja de apreciere este largă atunci când statul trebuie să păstreze un echilibru între interese concurente, private și publice, sau între diferite drepturi protejate de Convenție, care se află în conflict. Totuși, atunci când miza este un aspect deosebit de important legat de existența sau de identitatea unei persoane, marja de apreciere recunoscută statului este restrânsă.

În speță, Curtea reține că statele membre ale Consiliului Europei au păreri împărțite cu privire la condiția sterilizării. Prin urmare, nu există un consens în această materie. De asemenea, această cauză implică probleme morale delicate și, totodată, pune în discuție interese publice invocate de Guvern, cum ar fi necesitatea de a respecta principiul indisponibilității stării civile a persoanelor și de a garanta fiabilitatea și coerența stării civile.

Curtea constată că în centrul acestor cauze conexate se află un aspect esențial al identității intime, dacă nu chiar al existenței unei persoane. Aceasta, în primul rând pentru că se pune în discuție integritatea fizică a persoanei, de vreme ce se discută despre sterilizare. Apoi, pentru că cererile petenților au legătură cu identitatea sexuală a persoanei, iar dreptul la identitate sexuală și la împlinire personală este un aspect fundamental al dreptului la respectarea vieții private. Aceste constatări au condus Curtea spre concluzia că statul reclamat a dispus, în speță, de o marjă de apreciere restrânsă.

Curtea reține că exigența sterilității prealabile a dispărut din dreptul pozitiv al unsprezece state membre ale Consiliului Europei în perioada dintre 2009 și 2016 (inclusiv în Franța), iar

în alte state au loc dezbateri pe tema unor reforme. Aceasta indică faptul că în Europa ultimilor ani se remarcă o tendință de abandon a condiției sterilizării, întemeiată pe evoluția modului în care este înțeleasă transsexualitatea.

În plus, numeroși actori instituționali, europeni și internaționali, dedicați protecției drepturilor omului, au adoptat o poziție fermă în favoarea renunțării la criteriul sterilității, pe care îl consideră o atingere a drepturilor fundamentale: Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului European, Adunarea parlamentară a Consiliului European, raportorul special al Națiunilor Unite pe tema torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, Organizația Mondială a Sănătății, Înalțul Comisar și Înalțul Comisariat pentru Drepturile Omului, din cadrul Națiunilor Unite etc. Curtea reține că multe dintre aceste declarații sau luări de poziție au intervenit anterior sau concomitent cu hotărârile pronunțate de Curtea de Casație în procedurile interne privind al doilea și al treilea petent.

c. Referitor la păstrarea unui just echilibru între interesul general și interesele petenților

Curtea constată că, pentru a obține recunoașterea identității lor sexuale, persoanele care se află în situația petenților nu au altă opțiune decât să se supună în prealabil unui tratament medical dificil sau unei intervenții chirurgicale care, potrivit dreptului francez în vigoare la data evenimentelor prezentate în speță, trebuie să aibă drept consecință o transformare ireversibilă a aspectului fizic și, implicit, sterilitatea. Nu toate persoanele transsexuale își permit sau doresc să se supună unui tratament sau unei operații care presupun asemenea consecințe. Astfel de tratamente sau operații medicale aduc atingere integrității fizice a persoanei, protejată de Articolul 3 și de Articolul 8 din Convenție.

Curtea a ajuns, și în alte contexte, la concluzia unei violări a acestor dispoziții, atunci când a fost vorba de sterilizări efectuate asupra unor adulți aflați în deplinătatea facultăților mintale, care nu și-au exprimat, însă, un consimțământ convingător. În particular, plecând de la faptul că sterilitatea afectează una dintre funcțiile fizice esențiale ale ființei umane, Curtea a considerat că o astfel de procedură își pune amprenta asupra mai multor aspecte ale integrității persoanei, inclusiv asupra sănătății fizice, psihice, asupra vieții emoționale, spirituale și familiale. Cu toate că sterilizarea poate fi practică în mod legitim la cererea persoanei vizate, de pildă ca metodă de contracepție sau în scopuri terapeutice, atunci când există o justificare medicală constatată în mod convingător, totuși, situația este diferită atunci când sterilizarea este impusă unui pacient adult, aflat în deplinătatea facultăților mintale, fără consimțământul acestuia. În opinia Curții, acest mod de a proceda este incompatibil cu respectul libertății și al demnității omului, care constituie unul dintre principiile fundamentale aflate în centrul Convenției⁸.

În sens mai larg, Curtea a stabilit în jurisprudența sa că în domeniul asistenței medicale fapta de a impune un tratament medical unui adult aflat în deplinătatea facultăților mintale, fără consimțământul lui, constituie o atingere a dreptului său la integritate fizică⁹, chiar și atunci când refuzul de a accepta un anumit tratament ar risca să genereze consecințe fatale.

⁸ A se vedea *Soares de Melo c. Portugalia*, nr. 72850/14, §§ 109-111, 16 februarie 2016; *G.B. și R.B. c. Republica Moldova*, nr. 16761/09, §§ 29-30 și 32, 18 decembrie 2012.

⁹ A se vedea *V.C. c. Slovacia*, nr. 18968/07, § 105, CEDH 2011, *Glass c. Regatul Unit*, nr. 61827/00, §§ 82-83, CEDH 2004-II, și *Martorii lui Iehova din Moscova c. Rusia*, nr. 302/02, § 135, 10 iunie 2010.

Or, un tratament medical nu este cu adevărat consimțit dacă refuzul cuiva de a i se supune are drept consecință privarea persoanei respective de dreptul la identitate sexuală și la împlinire personală care, așa cum s-a menționat deja, reprezintă un aspect fundamental al dreptului la viață privată.

A condiționa recunoașterea identității de gen a persoanelor transsexuale de efectuarea unei operații sau de parcurgerea unui tratament sterilizant – pe care ele nu doresc să le suporte - echivalează cu a condiționa exercițiul deplin al dreptului la respectarea vieții private, consacrat de Articolul 8 din Convenție, de renunțarea la exercițiul deplin al dreptului la respectarea integrității fizice, garantat atât de Articolul 8, cât și de Articolul 3 al Convenției.

Curtea acceptă întru totul ideea că protejarea principiului indisponibilității stării civile a persoanelor, garanția fiabilității și a coerenței stării civile, precum și necesitatea securității juridice țin de interesul public. Totuși, în numele interesului public astfel înțeles, dreptul pozitiv francez, așa cum era el redactat la data evenimentelor relevante în cauză, plasa persoanele transsexuale care nu doreau să se supună unui tratament de conversie sexuală integrală în fața unei dileme insolubile: fie să suporte, împotriva voinței lor, o operație sau un tratament sterilizant și să renunțe la exercițiul deplin al dreptului la respectarea integrității fizice, care decurge în special din dreptul la respectarea vieții private, garantat de Articolul 8 al Convenției; fie să renunțe la recunoașterea identității lor sexuale și, deci, la exercițiul deplin al acestui drept. Curtea identifică aici o fractură a justului echilibru pe care statele trebuie să îl mențină între interesul general și interesele particulare ale persoanelor implicate.

Curtea reține că în 12 octombrie 2016 legislatorul francez a eliminat în mod expres sterilizarea dintre condițiile pretinse pentru recunoașterea identității persoanelor transsexuale. Conform noului articol 61-6 din Codul civil, „faptul de a nu se fi supus unor tratamente medicale, unei intervenții chirurgicale sau unei sterilizări nu poate motiva respingerea cererii [de modificare a mențiunii referitoare la sex, în actele de stare civilă ale solicitantului]”.

Prin urmare, respingerea cererilor formulate de cel de-al doilea și al treilea petent, de modificare a sexului în actele de stare civilă, pe motiv că nu au demonstrat caracterul ireversibil al transformării aspectului lor fizic, altfel spus pe motiv că nu s-au supus unei operații de sterilizare sau unui tratament medical cu potențial mare de sterilizare, reprezintă o încălcare, de către statul reclamat, a obligației lui pozitive de a garanta dreptul petenților la respectarea vieții private. În consecință, *s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție*.

3. Condiția privind caracterul real, efectiv, al sindromului transsexual (cererea 52471/13, formulată de al doilea petent – Garçon)

Potrivit celui de-al doilea petent, a subordona recunoașterea identității de gen a persoanelor transsexuale de dovada caracterului real și efectiv al sindromului transsexual echivalează cu a le asimila unor bolnavi mintal și, ca atare, le aduce atingere demnității.

Guvernul a subliniat că o constatare prealabilă a transsexualității este pretinsă de majoritatea statelor membre ale Consiliului European și, de asemenea, de un raport din 2009 al Înaltei Autorități pentru Sănătate.

Aprecierea Curții

Cel de-al doilea petent s-a prevalat, *inter alia*, de punctul de vedere al organizațiilor nonguvernamentale dedicate protecției drepturilor persoanelor transsexuale: pe de o parte,

ideea că transsexualitatea nu este o boală și, pe de altă parte, faptul că psiho-patologizarea identităților de gen întărește stigmatizarea cărora îi sunt victime aceste persoane.

Curtea reține că un diagnostic psihologic prealabil figurează printre condițiile recunoașterii juridice a identității de gen a persoanelor transsexuale, în marea majoritate a celor 40 de state în care este posibilă o asemenea recunoaștere; doar patru dintre aceste state au adoptat acte normative care reglementează o procedură de recunoaștere în absența unui diagnostic prealabil. Există, deci, la ora actuală o cvasi-unanimitate în această privință. Curtea constată, de asemenea, că „transsexualitatea” figurează în capitolul 5 al clasificării internaționale a maladiilor (CIM-10; nr. F64.0), publicată de Organizația Mondială a Sănătății, capitol referitor la „tulburări mintale și de comportament” (sub-capitolul „tulburări de personalitate și de comportament la adulți”, sub-sub-capitolul „tulburări de identitate sexuală”). Curtea precizează că, spre deosebire de condiția sterilizării, exigența unui diagnostic psihologic prealabil nu afectează în mod direct integritatea fizică a persoanelor.

Curtea deduce că, deși recunoașterea identității de gen a persoanelor transsexuale pune în discuție un aspect important al identității lor, statele membre ale Consiliului Europei se bucură de o largă marjă de apreciere în ceea ce privește decizia de a impune condiția unui diagnostic prealabil.

De altfel, Curtea reține trimiterea făcută de Guvern la declarația Înaltei Autorități pentru Sănătate, potrivit căreia diagnosticul de disforie de gen trebuie să fie un diagnostic diferențial, pentru a garanta medicilor, înainte de aplicarea tratamentului endocrinologic sau chirurgical, că suferința pacientului nu provine din alte cauze. Curtea admite că această exigență urmărește protejarea intereselor persoanelor implicate, în sensul în care ar permite evitarea situației în care ele s-ar angaja în mod eronat într-un proces de schimbare juridică a identității.

În rest, interesele celui de-al doilea petent se confundă parțial cu interesul general, asociat conservării principiului indisponibilității stării civile a unei persoane, a fiabilității și a coerenței stării civile, precum și a securității civile, de vreme ce această exigență favorizează, în egală măsură, stabilitatea modificărilor de sex în starea civilă a unei persoane.

Prin urmare, Curtea apreciază că, ținând cont, în special, de marja largă de apreciere care îi revine Franței, atunci când au respins cererea celui de-al doilea petent pe motiv că nu a demonstrat caracterul real și efectiv al sindromului transsexual, autoritățile naționale au menținut un just echilibru între interesele concurente aflate în joc. Cu alte cuvinte, *în cazul celui de-al doilea petent nu s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție.*

4. Referitor la obligația efectuării unui examen medical (cererea nr. 79885/12, formulată de primul petent, A.P.)

Primul petent a susținut că ingerința în dreptul său protejat de Articolul 8 nu era prevăzută de lege. De asemenea, el a subliniat că acest capăt al cererii sale se cuvine analizat din perspectiva obligațiilor negative ale statului, deoarece obligația de a se supune unei expertize medicale traumatizante constituie o ingerință în intimitatea lui.

Guvernul a precizat că dreptul instanței de a dispune proba expertizei este prevăzut de lege. În plus, această probă urmărește un scop legitim, legat de necesitatea de a menține fiabilitatea stării civile, indisponibilitatea stării civile a persoanelor și protecția sănătății persoanelor implicate.

Aprecierea Curții

Curtea reține că primul petent, care s-a supus unei operații de schimbare a sexului în străinătate, a susținut în fața instanțelor naționale că îndeplinește condițiile cerute de dreptul pozitiv pentru efectuarea schimbărilor solicitate în starea sa civilă. Expertiza contestată, menită să stabilească exactitatea acestor susțineri a fost, așadar, dispusă de instanță în cadrul administrării probațiunii, domeniu în care Curtea recunoaște statelor o marjă foarte largă de manevră, cu condiția ca acestea să nu alunece în arbitrar.

Autoritățile interne sunt cele cărora le revine sarcina de a evalua forța probatorie a elementelor care le sunt prezentate. În speță, Tribunalul de primă instanță din Paris a indicat cu precizie în sentința sa din 17 februarie 2009 care sunt motivele pentru care a considerat insuficiente probele administrate de primul petent; ca atare, instanța a desemnat trei experți de specialități diferite și complementare, cărora le-a încredințat câteva obiective specifice. Nimic nu permite calificarea acestei decizii ca fiind arbitrară. Așa cum a precizat și Guvernul, Tribunalul a decis astfel în virtutea puterii lui suverane de apreciere, care îi revine în dreptul francez; în acest sens, codul de procedură civilă consacră puterea judecătorului de fond de a dispune orice măsură necesară soluționării cazului, atunci când nu are suficiente elemente pentru a pronunța o hotărâre.

Aceste aspecte conduc Curtea spre concluzia că, deși expertiza medicală dispusă implica o examinare intimă a primului petent, amploarea ingerinței în exercițiul dreptului său la respectarea vieții private se cuvine a fi relativizată în mod semnificativ.

Prin urmare, Curtea consideră că, atunci când a respins cererea petentului, ca urmare a refuzului său de a se supune unei expertize medicale, judecătorul național a menținut un just echilibru între interesele concurente existente în cauză.

Cu alte cuvinte, nu se poate constata vreo omisiune a Franței, raportat la obligația ei pozitivă de a garanta dreptul primului petent la respectarea vieții sale private. Ca atare, sub acest aspect, *petentul A.P. nu a fost victima unei violări a Articolului 8 din Convenție.*

Pentru motivele arătate mai sus, Curtea:

- a decis, cu șase voturi la unu, că s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție, raportat la cel de-al doilea și la cel de-al treilea petent, din cauza condiției privind caracterul ireversibil al transformării aspectului său fizic (cererile nr. 52471/13 și 52596/13);
- a decis, în unanimitate, că nu s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție, raportat la cel de-al doilea petent, raportat la condiția privind caracterul real și efectiv al sindromului transsexual (cererea nr. 52471/13);
- a decis, în unanimitate, că nu s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție, raportat la primul petent, ca urmare a obligației acestuia de a se supune unei examinări medicale (cererea nr. 79885/12).

Opinia disidentă a Judecătorului Ranzoni

Dezacordul meu față de majoritatea judecătorilor din completul Camerei este legat de constatarea violării Articolului 8 din Convenție, raportat la cel de-al doilea și la cel de-al treilea petent, ca urmare a condiției privind caracterul ireversibil al transformării aspectului său fizic (cererile nr. 52471/13 și 52596/13). Majoritatea judecătorilor Camerei au considerat

că această condiție reprezintă elementul constitutiv al unei omisiuni a statului reclamat, raportat la obligația lui pozitivă de a garanta dreptul petenților la respectarea vieții private.

Nu pun la îndoială faptul că, la data proceselor interne, dreptul pozitiv francez condiționa recunoașterea identității sexuale a persoanelor transsexuale de efectuarea unei operații sterilizante sau de urmarea unui tratament care, prin natura și intensitatea sa, antrena o probabilitate foarte ridicată de a cauza sterilitatea. De asemenea, pot să fiu de acord, fără nicio ezitare, cu aprecierea majorității, potrivit căreia aceste cauze vizează un aspect esențial al identității intime a persoanelor implicate, deoarece dreptul la identitate sexuală și la împlinire personală reprezintă un element fundamental al dreptului la respectarea vieții private, garantat de Articolul 8 al Convenției. Cu siguranță, astfel de tratamente și de intervenții chirurgicale aduc atingere integrității fizice. Totuși, nici cel de-al doilea și nici cel de-al treilea petent nu au invocat Articolul 3 al Convenției.

Admit, de asemenea, că există argumente solide pentru a conchide că obligația cuiva de a se supune unei operații sau unui tratament sterilizant, cu scopul de a-i fi recunoscută identitatea sexuală, conduce la o fractură a justului echilibru care trebuie să existe între interesul general și interesele petenților și, ca atare, implică o violare a Articolului 8 din Convenție. Cu toate acestea, există și argumente care ar putea înclina balanța în favoarea marjei de apreciere a statului reclamat, ceea ce ar permite concluzia că Articolul 8 nu a fost violat.

În octombrie 2016, recunoașterea juridică a identității de gen a persoanelor transsexuale din statele membre ale Consiliului Europei era configurată astfel: în șapte state nu era posibilă o astfel de recunoaștere; în 22 de state recunoașterea era posibilă, însă era condiționată, printre altele, de sterilizarea solicitantului; „doar” 18 state renunțaseră la sterilizarea prealabilă, pentru recunoașterea identității de gen a persoanelor transsexuale.

Mai mult, chiar și în aceste 18 state, renunțarea la condiția sterilizării prealabile reprezintă o evoluție recentă a legislației, așa cum rezultă cu claritate și din motivarea majorității. Dintre cele 18 state, 11 au eliminat această condiție în intervalul cuprins între februarie 2009 și octombrie 2016. Cu alte cuvinte, în cazul celui de-al doilea și al celui de-al treilea petent la data pronunțării hotărârilor din prima instanță – 9 februarie 2010 și, respectiv, 13 martie 2009 – doar opt state nu pretindeau sterilizarea ca o precondiție a recunoașterii identității de gen; la data pronunțării deciziilor Curții de Casație, doar 11 state se mai aflau în această situație.

Așa cum se amintește și în hotărârea Curții, atunci când este vorba despre obligații pozitive care decurg din Articolul 8 al Convenției, statele se bucură de o anumită marjă de apreciere. Pentru a stabili întinderea acestei marje, trebuie avuți în vedere o serie de factori. Atunci când miza constă într-un aspect foarte important al existenței sau al identității unei persoane, marja de apreciere recunoscută statului este restrânsă. În schimb, marja de apreciere este mai largă atunci când între statele membre ale Consiliului Europei nu există un consens cu privire la importanța interesului aflat în joc sau la mijloacele optime de a proteja acele interese; iar această absență a consensului este specifică mai ales situațiilor care implică probleme morale delicate. În general, marja de apreciere este amplă atunci când statul trebuie să păstreze un just echilibru între interese private și publice concurente¹⁰.

La data pronunțării hotărârilor judecătorești contestate de petenți nu exista, nici de departe, un consens între statele membre cu privire la exigența unei sterilizări a persoanelor transsexuale înainte de recunoașterea identității de gen.

¹⁰ *Hämäläinen c. Finlanda* [MC], nr. 37359/09, CEDH 2014, § 67.

În absența unui asemenea consens și ținând cont de faptul că prezenta cauză implică, fără îndoială, probleme morale delicate, marja de apreciere a statului reclamat rămâne una largă¹¹. Totuși, această marjă de apreciere dispare din analiza Curții. Desigur, constatarea că speța vizează un aspect esențial al identității intime a persoanelor poate restrânge marja de apreciere, însă nu o poate elimina întru totul. Care sunt celelalte elemente care au determinat majoritatea să elimine complet marja de apreciere și să ignore faptul că, până la această dată, doar o minoritate de state membre au abandonat exigența sterilizării?

În acest sens, hotărârea Camerei subliniază o „tendință” spre abandonarea exigenței sterilizării. Sunt de acord că există o anumită tendință europeană în acest sens, însă, așa cum am arătat deja, este vorba despre o tendință care s-a dezvoltat recent. Oare acest aspect ar putea fi suficient pentru a reduce considerabil o marjă de apreciere care este, în principiu, una largă? Mă îndoiesc. Societățile se schimbă progresiv. În plus, Curtea ignoră motivele care au condus la o astfel de evoluție, așa cum ignoră, în egală măsură, motivele care au determinat statele membre să mențină, până în prezent, condiția prealabilă a sterilizării persoanelor transsexuale pentru recunoașterea juridică a identității lor de gen.

Referitor la marja de apreciere a statului, pe care Curtea a considerat-o una restrânsă, apreciem că, în măsura în care este vorba despre un aspect esențial al identității intime a persoanelor vizate și în absența unui consens la nivel european, am putea considera că marja de apreciere a statelor membre rămâne una largă, cu atât mai mult cu cât în joc se află o chestiune extrem de sensibilă.

Concluzia existenței unei violări a Articolului 8 din Convenție transmite statelor mesajul că, pentru a evita viitoare încălcări ale acestei dispoziții, trebuie să-și modifice legislația internă și să elimine exigența sterilizării, ca o condiție a recunoașterii identității de gen a persoanelor transsexuale; și, să nu uităm că în șapte state membre nu există la ora actuală nicio posibilitate de recunoaștere a unei asemenea identități.

În acest gen de cauze, Curtea a manifestat prudență atunci când a constatat că lipsește un consens european și a avansat cu pași mărunți, puțin câte puțin. Or, cu prezenta hotărâre Camera nu a făcut un simplu pas, ci un adevărat salt și încă în privința unui subiect extrem de sensibil, referitor la un aspect nou al transsexualității, în absența unui consens al statelor membre raportat la acest aspect specific și conștientă de amploarea marjei de apreciere care decurge din toate aceste elemente.

Mărturisesc că nu mi-a fost ușor să iau o hotărâre în această cauză foarte dificilă și delicată. Pe de o parte există argumente puternice care susțin concluzia că obligația de a suporta o operație sau un tratament sterilizant, pentru a obține recunoașterea identității sexuale, afectează echilibrul dintre interesele generale și interesele particulare ale petenților și, prin urmare, antrenează o violare a Articolului 8 din Convenție. În același timp, majoritatea a admis, pe bună dreptate, că protejarea principiului indisponibilității elementelor de stare civilă, garantarea fiabilității și a coerenței stării civile, precum și exigența securității juridice țin de un interes general. Cu toate acestea, majoritatea a estimat că balanța înclină mai mult în favoarea intereselor particulare ale petenților. O astfel de apreciere nu este, cu siguranță, neîntemeiată.

Pe de altă parte, nu există un consens european cu privire la condiția sterilizării, iar la data evenimentelor din speță, numărul statelor membre care eliminaseră deja o asemenea exigență

¹¹ *Hämäläinen, cit. supra*, § 75; *X, Y și Z c. Regatul Unit*, 22 aprilie 1997, § 44, Recueil 1997-II.

era încă destul de redus. Aceste aspecte m-au făcut să ezit. Iar ezitățile mele au crescut în fața argumentelor formulate de majoritate referitor la marja de apreciere a statelor membre.

În plus, faptul că în octombrie 2016 legislatorul francez a exclus în mod expres sterilizarea dintre condițiile pretinse pentru recunoașterea juridică a identității de gen a persoanelor transsexuale mi se pare un argument problematic: principiile care stau la baza hotărârii noastre nu vizează doar statul reclamat, ci se adresează, în egală măsură, și celorlalte state membre.

Mă întreb ce ar fi decis Camera dacă, în loc să modifice legea cu câteva luni înainte să ne pronunțăm noi, legislatorul francez ar fi păstrat condiția caracterului ireversibil al transformărilor legate de aspectul fizic. Ar fi apreciat oare, în același mod, că statul reclamat și-a depășit marja de apreciere, exercitându-și opțiunea legislativă în această materie?

Având în vedere toate aceste aspecte și fiind conștient de importanța și de consecințele unei hotărâri pronunțate de Curte pe această temă, aș fi preferat o declinare a competenței Camerei în favoarea Marii Camere, pe baza Articolului 30 din Convenție. Condițiile unei declinări de competență ar fi fost îndeplinite, pentru că această cauză ridică probleme importante referitoare la interpretarea și la aplicarea Articolului 8 din Convenție, precum și la noțiunile de „marjă de apreciere” și de „consens”. Impactul acestei hotărâri asupra statelor membre ar fi pretins, așadar, autoritatea Marii Camere. Regret că majoritatea nu a făcut acest pas.

În ceea ce privește gândurile exprimate mai sus, m-am decis în favoarea marjei de apreciere recunoscută statului reclamat, raportat la obligația lui pozitivă de a garanta dreptul celui de-al doilea și al celui de-al treilea petent la respectarea vieții private, într-o chestiune extrem de sensibilă care ridică întrebări foarte delicate și unde nu există un consens european. În consecință, *am votat împotriva constatării unei violări a Articolului 8 din Convenție.*

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Marea Cameră

Cauza *Paradiso și Campanelli c. Italia*

Cererea nr. 25358/12

Hotărârea din 24 ianuarie 2017

Articolul 8 din Convenție – „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”

Circumstanțele cauzei

Doamna Donatina Paradiso (petenta) și Domnul Giovanni Campanelli (petentul) s-au născut în anul 1967 și, respectiv, în 1955; ei sunt căsătoriți și locuiesc în Colletorto, Italia.

Petenții au încercat fără succes să aibă un copil, în Italia. În cele din urmă, au apelat la tehnici de reproducere asistată și la o mamă surogat, în Rusia. În acest scop, au contactat o clinică din Moscova, iar în 19 iunie 2010, doi embrioni fertilizați *in vitro* au fost implantați în uterul mamei surogat. Copilul s-a născut în Moscova, la 27 februarie 2011. În aceeași zi, mama surogat a consimțit în scris ca nou-născutul să fie înregistrat drept fiu al petenților. La 10 martie 2011, Oficiul Stării Civile din Moscova a înregistrat petenții în calitate de părinți ai băiețelului nou-născut și i-a emis acestuia un certificat de naștere corespunzător. La 29 aprilie 2011, Doamna Paradiso s-a prezentat la Consulatul Italiei din Moscova pentru a obține documentele necesare în vederea întoarcerii ei, împreună cu copilul, în Italia. Consulatul

Italiai a emis documentele care autorizau plecarea copilului în Italia, împreună cu mama lui, iar la 30 aprilie 2011, cei doi au ajuns în Italia. Printr-o notă din 2 mai 2011, Consulatul Italiei la Moscova a înștiințat Tribunalul pentru Minori din Campobasso, Ministerul de Externe și Prefectura și Primăria din Colletorto că documentele referitoare la nașterea copilului conțin informații false. Câteva zile mai târziu, Domnul Campanelli a solicitat Primăriei din Colletorto înregistrarea certificatului de naștere al copilului.

La 5 mai 2011, Parchetul a început urmărirea penală a petenților, pentru faptele de „falsificare a stării civile”, „uz de fals” și pentru fapta de a fi introdus în Italia un copil cu încălcarea normelor juridice referitoare la adopția internațională. În aceeași zi, Parchetul a solicitat Tribunalului pentru Minori din Campobasso să demareze procedurile de înscriere a copilului pe lista pentru adopții, întrucât, din punct de vedere juridic, acesta era considerat abandonat. La 16 mai 2011, Tribunalul a plasat copilul în grija unui curator special, care i-a cerut instanței să suspende drepturile părintești ale petenților. Petenții s-au opus acestor măsuri.

La solicitarea Tribunalului pentru Minori, petenții au fost vizitați de o echipă de asistenți sociali. Raportul acestora, datat 18 mai 2011, a indicat că petenții sunt apreciați și respectați de concetățenii lor, că au venituri confortabile și că locuiesc într-o casă frumoasă. Potrivit raportului, copilul se afla într-o stare de sănătate excelentă, bunăstarea lui era evidentă, iar petenții aveau grijă de el la cele mai înalte standarde.

La 25 mai 2011 Doamna Paradiso, asistată de avocatul ei, a fost interogată de poliție. Ea a declarat că a călătorit în Rusia singură, în septembrie 2008, și că a dus cu ea lichidul seminal al soțului; a intrat în contact cu societatea „Rosjurconsulting”, care s-a angajat să găsească o mamă surrogat, în uterul căreia să se implanteze materialul genetic al petentei și al soțului ei, la clinica „Vitanova” din Moscova. Petenta a explicat că această practică este perfect legală în Rusia și că permitea obținerea unui certificat de naștere care să identifice petenții drept părinți ai copilului. În iunie sau iulie 2010, petenta a fost contactată de societatea „Rosjurconsulting” și a aflat că s-a găsit o mamă surrogat, care a consimțit să se supună procedurii medicale.

La 27 iunie 2011 petenții au fost audiați în fața Tribunalului pentru Minori. Petenta a declarat că după opt fertilizări *in vitro*, care i-au pus în pericol sănătatea, a apelat la o clinică din Rusia, deoarece în această țară era posibil să utilizezi embrioni donați, care să fie implantați în uterul unei mame surrogat.

La 7 iulie 2011 Tribunalul a solicitat efectuarea unui test ADN, pentru a verifica dacă petentul este tatăl biologic al copilului. La 11 iulie 2011, Ministerul de Interne i-a solicitat Oficiului de Stare Civilă să refuze înregistrarea certificatului de naștere în Registrul Stării Civile.

La 1 august 2011 copilul și petentul au efectuat un test ADN. Rezultatele testului au indicat că între ei nu există nicio legătură genetică. Aceleași teste au indicat că nici petenta nu putea fi mama biologică a copilului. În urma acestor teste, petenții au cerut explicații din partea clinicii din Moscova. Câteva luni mai târziu, printr-o scrisoare din 20 martie 2012, conducerea clinicii i-a informat că au fost surprinși de rezultatele testului și că au efectuat o anchetă internă, deoarece este limpede că s-a produs o eroare; totuși, nu s-a putut identifica persoana responsabilă pentru acea eroare, deoarece, între timp, în clinică au avut loc schimbări de personal.

La 4 august 2011, Oficiul Stării Civile al Primăriei din Colletorto a refuzat să înregistreze certificatul de naștere emis în Rusia. Petenții au atacat acest refuz la Tribunalul din Larino.

Parchetul i-a solicitat Tribunalului din Larino să atribuie copilului o nouă identitate și să-i emită un nou certificat de naștere.

În cadrul procedurilor judiciare referitoare la înscrierea copilului pe lista de adopții, desfășurate în fața Tribunalului pentru Minori, petenții i-au solicitat unui psiholog, Dr. I., să efectueze un raport privind starea copilului. Raportul întocmit de Dr. I. la 22 septembrie 2011, după patru întâlniri cu copilul, preciza că petenții – care erau atenți la nevoile copilului – au dezvoltat o legătură emoțională profundă cu acesta. De asemenea, bunicii și alți membri ai familiei înconjurau copilul cu afecțiune, iar acesta era sănătos, plin de viață și afectuos. Dr. I. a concluzionat că petenții sunt părinți adecvați pentru copil, nu doar din perspectivă psihologică, ci și raportat la capacitatea lor de a-l crește și de a-l educa. Psihologul a mai precizat că eventuale măsuri de îndepărtare a copilului de petenți ar avea efecte devastatoare asupra acestuia și a explicat că ar putea traversa o perioadă depresivă, din cauza sentimentului de abandon și a pierderii persoanelor cheie din viața lui. În opinia sa, astfel de măsuri ar putea duce la o simptomatologie somatică și ar compromite dezvoltarea psihică a copilului, iar în timp ar putea genera simptome ale unei patologii psihotice.

Petenții au cerut plasarea copilului în grija lor și și-au manifestat intenția de a-l adopta dacă ar fi necesar.

Printr-o decizie executorie din 20 octombrie 2011, Tribunalul pentru Minori din Campobasso a dispus îndepărtarea copilului din grija petenților, preluarea lui de serviciile sociale și plasarea într-un orfelinat. În opinia instanței, petenții au creat o situație ilegală, căreia trebuia să i se pună capăt.

În susținerea petenților, hotărârea Tribunalului pentru Minori a fost pusă în executare în aceeași zi, fără ca ei să fi fost măcar informați în prealabil.

Petenții au atacat hotărârea Tribunalului pentru Minori la Curtea de Apel din Campobasso. Ei au susținut, *inter alia*, că instanțele italiene nu pot contesta un certificat de naștere rus. De asemenea, au solicitat să nu se ia nicio măsură cu privire la copil, atâta timp cât erau încă pendinte procedurile penale demarate împotriva lor și procedurile referitoare la înregistrarea certificatului de naștere în registrele de stare civilă din Italia.

Printr-o decizie din 28 februarie 2012, Curtea de Apel din Campobasso a respins apelul petenților. În acest sens, instanța a constatat că T.C., copilul născut în Rusia, se află „în stare de abandon”, în sensul Legii privind adopția, iar petenții nu sunt părinții lui. Decizia Curții de Apel nu a fost atacată.

Aceeași Curte de Apel a considerat legitim refuzul de a înregistra un certificat de naștere rus și a solicitat emiterea unui nou certificat de naștere, prin care să i se atribuie copilului un nume nou și care să indice că acesta s-a născut în Moscova din părinți necunoscuți la 27 februarie 2011.

În urma deciziei din 20 octombrie 2011, pronunțată de Tribunalul pentru Minori, copilul a fost plasat în orfelinat, timp de 15 luni, într-o locație necunoscută petenților. Orice contact între petenți și copil a fost interzisă, iar aceștia nu au reușit să mai afle nimic despre el.

În ianuarie 2013 copilul a fost plasat la o familie în vederea adopției. La 5 iunie 2013 Tribunalul pentru Minori a susținut că petenții nu mai au *locus standi* în procedurile referitoare la copil, întrucât nu sunt nici părinți ai acestuia și nici membri de familie. Copilul a primit o identitate nouă și, în cele din urmă, a fost adoptat.

La 27 aprilie 2012, data introducerii cererii la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, procedurile judiciare de natură penală demarate împotriva petenților se aflau încă în derulare.

În fața Curții Europene, petenții au susținut că măsurile luate de autoritățile italiene cu privire la copil, care s-au finalizat cu separarea permanentă a acestuia de petenți, a violat dreptul lor la respectarea vieții private și de familie, garantat de Articolul 8 al Convenției. În limita relevanței sale pentru această cauză, Articolul 8 prevede următoarele:

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie...
2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Aprecierea Curții

1. Chestiuni preliminare

Curtea reține mai întâi că T.C., copilul la care se face referire în această cauză, s-a născut din material genetic donat de donatori necunoscuți și a fost adus pe lume în Rusia, de o femeie care a renunțat la drepturile asupra lui. Prin urmare, nu există nicio legătură biologică între petenți și copil. Petenții au plătit aproximativ 50.000 de euro pentru a primi copilul. Autoritățile ruse au emis un certificat de naștere care indica faptul că, potrivit legislației ruse, petenții sunt părinții copilului. Petenții au adus apoi copilul în Italia, cu intenția de a trăi împreună în această țară. În consecință, această cauză se referă la doi petenți care, acționând în afara procedurii standard de adopție, au adus în Italia, din străinătate, un copil care nu avea legături biologice cu niciunul dintre ei și care a fost conceput – conform constatărilor instanțelor interne – prin tehnici de reproducere asistată care sunt ilegale în Italia.

Curtea reține că în cauzele *Menesson c. Franța*¹² și *Labassee c. Franța*¹³, două cupluri au recurs la varianta sarcinii surrogat în Statele Unite, iar apoi s-au stabilit în Franța, împreună cu copiii lor. În acele cazuri existența unei legături biologice între tată și copii a fost dovedită, iar autoritățile franceze nu au luat nicio clipă în considerare separarea copilului de părinți. Problema centrală a acelor cazuri era legată de înregistrarea particularităților din certificatul de naștere, care a fost emis în străinătate potrivit legislației din țara de origine.

În prezenta cauză este vorba, însă, despre altceva, și anume despre măsurile luate de autoritățile italiene care au dus la separarea permanentă a copilului de petenți. Instanțele interne au afirmat că această cauză nu implică un acord „tradițional” de sarcină surrogat, pentru că nu s-a utilizat materialul genetic al petenților. Aceștia nu au respectat procedura prevăzută de legislația referitoare la adopțiile internaționale și au încălcat interdicția de a folosi embrioni donați, specificată de Legea privind reproducerea asistată medical. Prin urmare, chestiunile aflate în centrul acestei cauze sunt următoarele: dacă, având în vedere cele de mai sus, Articolul 8 este aplicabil; în cazul unui răspuns afirmativ, dacă măsurile luate de Tribunalul pentru Minori, care au dus la îndepărtarea copilului de petenți, reprezintă o ingerință în dreptul petenților la respectul vieții de familie și/sau al vieții private, în sensul

¹² Nr. 65192/11, ECHR 2014 (extrase).

¹³ Nr. 65941/11, 26 iunie 2014.

Articolului 8 (1) din Convenție; și, în fine, în ipoteza în care s-a produs o ingerință, dacă măsurile invocate au fost luate cu respectarea Articolului 8 (2) din Convenție.

2. Aplicabilitatea Articolului 8 din Convenție

Curtea trebuie să analizeze dacă starea de fapt a acestei cauze se circumscrie noțiunii de viață de familie și/sau viață privată a petenților.

a. Viața de familie

Principii relevante și aplicarea lor în prezenta cauză

Prezența sau absența „vieții de familie” este, în esență, o chestiune de fapt care depinde de existența unor legături personale strânse¹⁴. Noțiunea de „familie” din Articolul 8 se referă la legături întemeiate pe căsătorie, dar și la alte „legături de familie” *de facto*, care implică faptul că părțile trăiesc împreună în afara căsătoriei, sau că există alți factori care demonstrează că legăturile au un grad suficient de constanță¹⁵.

Prevederile Articolului 8 nu garantează nici dreptul de a întemeia o familie și nici dreptul de a adopta¹⁶. Dreptul la respectarea „vieții de familie” nu protejează simpla dorință de a întemeia o familie; el presupune existența unei familii sau, cel puțin, implică o legătură potențială între, să spunem, un copil născut în afara căsătoriei și tatăl său natural¹⁷, sau legătura care se creează între un tată și copilul lui legitim, chiar dacă se dovedește, după mai mulți ani, că nu există o legătură biologică între ei¹⁸, sau o legătură care se creează în urma unei adopții legale propriu-zise¹⁹.

În prezenta cauză, nu se contestă absența unei legături biologice între copil și petenți. Cu toate acestea, s-a discutat dacă, și în ce măsură, petenții ar fi legați de copil printr-o relație parentală legală, recunoscută de legislația rusă. În observațiile sale, Guvernul a subliniat că legalitatea certificatului de naștere a copilului și conformitatea lui cu legislația rusă au fost analizate de Curtea de Apel din Campobasso, iar instanța a confirmat refuzul de înregistrare a certificatului de naștere, pe motiv că acesta încălca legislația rusă. Petenții nu au atacat această decizie.

Totuși, modul în care erau formulate prevederile relevante ale legislației ruse în vigoare la 27 februarie 2011, data nașterii copilului, și la 10 martie 2011, data la care petenții au fost înregistrați la Moscova ca părinți ai copilului, pare să confirme argumentul petenților, potrivit căruia existența unei legături biologice între copil și părinții intenționali nu era pretinsă în

¹⁴ *Marckx c. Belgia*, 13 iunie 1979, § 31, Seria A, nr. 31, și *K. și T. c. Finlanda*, [MC], nr. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII.

¹⁵ A se vedea *Kroon et alii c. Olanda*, 27 octombrie 1994, § 30, Seria A, nr. 297-C; *Johnston et alii c. Irlanda*, 18 decembrie 1986, § 55, Seria A, nr. 112; *Keegan c. Irlanda*, 26 mai 1994, § 44, Seria A, nr. 290; și *X, Y și Z c. Regatul Unit*, 22 aprilie 1997, § 36, *Reports* 1997-II.

¹⁶ A se vedea *E.B. c. Franța* [MC], nr. 43546/02, § 41, 22 ianuarie 2008.

¹⁷ A se vedea *Nylund c. Finlanda* (decizie), nr. 27110/95, ECHR 1999-VI.

¹⁸ A se vedea *Nazarenko c. Rusia*, no. 39438/13, § 58, ECHR 2015 (extrase).

¹⁹ A se vedea *Pini et alii c. România*, nr. 78028/01 și 78030/01, § 148, ECHR 2004-V (extrase).

mod explicit de legislația rusă relevantă. În plus, certificatul de naștere indică doar că petenții sunt părinții copilului, fără să se precizeze dacă ei sunt părinți biologici.

Curtea reține că problema compatibilității certificatului de naștere cu legislația rusă nu a fost analizată de Tribunalul pentru Minori în contextul măsurilor provizorii care au fost dispuse cu privire la copil.

În fața instanțelor italiene, autoritatea părintească exercitată de petenți asupra copilului a fost admisă implicit, de vreme ce s-a dezbătut suspendarea ei. Totuși, autoritatea părintească a petenților era incertă, în primul rând pentru că situația în care se aflau era în conflict cu legislația națională a statului italian.

Curtea trebuie să stabilească dacă, în circumstanțele cauzei, legătura dintre petenți și copil se circumscrie vieții de familie, în sensul Articolului 8. Curtea acceptă, în anumite situații, existența unei vieți de familie *de facto* între unul sau mai mulți adulți și un copil, în absența legăturilor biologice sau a unei legături legale recunoscute, cu condiția ca acestea să fie legături veritabile.

În ciuda absenței unei legături biologice și părintești recunoscute juridic de statul reclamat, Curtea a considerat, în jurisprudența sa, că există viață de familie între un copil și părinții adoptivi care au avut temporar grijă de acesta, datorită legăturilor personale strânse dintre ei, a rolului jucat de adulți față de copil și în virtutea timpului petrecut împreună²⁰.

Prin urmare, în această cauză Curtea trebuie să evalueze calitatea legăturilor dintre copil și petenți, rolul jucat de petenți față de copil și durata timpului petrecut împreună. Curtea consideră că petenții și-au asumat un proiect parental și, implicit, rolul de părinți ai copilului. Ei au dezvoltat o legătură emoțională puternică, încă din primele stadii ale vieții copilului, iar această legătură a fost confirmată de ancheta socială efectuată la cererea Tribunalului pentru Minori.

Referitor la durata coabitării dintre petenți și copil, Curtea reține că petenții și copilul au trăit împreună în Italia timp de șase luni, perioadă care a fost precedată de un interval de două luni, pe care petenta l-a petrecut împreună cu copilul în Rusia.

Ar fi inadecvat să se stabilească o durată minimă de coabitare, care să determine calificarea unei vieți de familie *de facto*, întrucât evaluarea oricărei situații trebuie să țină seama de „calitatea” legăturii și de circumstanțele fiecărui caz. Totuși, durata legăturii cu copilul este un factor cheie pentru recunoașterea existenței vieții de familie. În cauza *Wagner și J.M.W.L.*²¹, coabitarea a durat mai mult de zece ani, iar în cauza *Nazarenko*²², unde un bărbat căsătorit și-a asumat rolul de părinte înainte să descopere că nu este tatăl biologic al copilului, perioada de timp petrecută împreună cu copilul a fost mai mare de cinci ani.

Este adevărat că, în prezenta cauză, durata coabitării dintre petenți și copil a fost mai lungă decât cea din cauza *D. et alii c. Belgia*²³, unde Curtea a ajuns la concluzia că viața de familie, protejată de Articolul 8, s-a derulat vreme de doar două luni, înainte ca un cuplu din Belgia să fie separat temporar de un copil născut în Ucraina, de o mamă surogat. Totuși, în acel caz, exista o legătură biologică cu cel puțin un părinte, iar coabitarea a fost ulterior reluată.

²⁰ A se vedea *Moretti și Benedetti c. Italia*, nr. 16318/07, § 48, 27 aprilie 2010, și *Kopf și Liberda c. Austria*, nr. 1598/06, § 37, 17 ianuarie 2012.

²¹ *Wagner și J.M.W.L. c. Luxemburg*, nr. 76240/01, § 117, 28 iunie 2007.

²² *Cit. supra.*

²³ Decizie, nr. 29176/13, § 49, 8 iulie 2014.

În ceea ce privește argumentul petentului referitor la faptul că el era convins de paternitatea asupra copilului, dat fiind că lichidul lui seminal fusese predat clinicii din Moscova, Curtea consideră că această convingere – care s-a dovedit a fi nefondată, în urma unui test ADN din august 2011 – nu poate compensa durata scurtă de timp pe care petentul a petrecut-o împreună cu copilul și, prin urmare, nu este suficientă pentru a permite constatarea unei vieți de familie *de facto*.

Este adevărat că, în prezenta cauză, încetarea relației cu copilul nu le este direct imputabilă petenților; totuși, aceasta este consecința unei incertitudini juridice pe care chiar petenții au creat-o, asumându-și o conduită contrară legislației italiene și alegând să se stabilească, împreună cu copilul, în Italia. Autoritățile italiene au reacționat rapid față de această situație, solicitând suspendarea autorității părintești a petenților și deschiderea procedurilor de înregistrare a copilului pe lista de adopții.

Având în vedere aspectele de mai sus, și anume absența oricărei legături biologice dintre copil și petenți, durata scurtă a legăturii cu copilul și incertitudinea legată de calificarea juridică a acestei legături, Curtea consideră că, în ciuda existenței unui proiect parental și în ciuda legăturii emoționale strânse, *nu sunt îndeplinite condițiile necesare pentru a conchide că a existat o viață de familie de facto*.

b. Viața privată

Principii relevante și aplicarea lor în prezenta cauză

Curtea reiterează faptul că „viața privată”, în sensul Articolului 8 din Convenție, este un concept larg care nu se pretează unei definiții exhaustive. El acoperă integritatea fizică și psihică a unei persoane²⁴ și, într-o anumită măsură, dreptul de a stabili și de a dezvolta legături cu alte ființe umane²⁵. Uneori, el poate include și aspecte ale identității fizice și sociale ale unei persoane²⁶. De asemenea, noțiunea de viață privată include și dreptul la „dezvoltare personală” sau dreptul la auto-determinare²⁷, precum și dreptul persoanei de a-i fi respectată decizia de a avea sau de a nu avea un copil²⁸.

În hotărârea sa din cauza *Dickson c. Regatul Unit*²⁹, referitoare la refuzul de a le permite petenților – un deținut și soția lui – accesul la facilități de inseminare artificială, Curtea a conchis că Articolul 8 era aplicabil și a precizat că viața privată și de familie include dreptul de a se respecta decizia unor persoane de a deveni părinți genetici. În cauza *S.H. et alii c. Austria*³⁰, referitoare la cupluri care doreau să aibă un copil folosind material genetic donat, Curtea a precizat că dreptul unui cuplu de a concepe un copil și de a recurge, în acest scop, la reproducerea asistată medical, este protejat de Articolul 8, deoarece o astfel de opțiune este o expresie a vieții private și de familie.

²⁴ A se vedea *X și Y c. Olanda*, 26 martie 1985, § 22, Seria A, nr. 91.

²⁵ A se vedea *Niemietz c. Germania*, 16 decembrie 1992, § 29, Seria A, nr. 251-B.

²⁶ A se vedea *Mikulić c. Croația*, nr. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I.

²⁷ A se vedea *Pretty c. Regatul Unit*, nr. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III.

²⁸ A se vedea *Evans c. Regatul Unit* [MC], nr. 6339/05, § 71, ECHR 2007-I, și *A, B și C c. Irlanda* [MC], nr. 25579/05, § 212, ECHR 2010.

²⁹ [MC], nr. 44362/04, § 66, ECHR 2007-V.

³⁰ [MC], nr. 57813/00, § 82, ECHR 2011.

Curtea consideră că nu există niciun motiv pentru a interpreta noțiunea de „viață privată” în sensul în care ar exclude legăturile emoționale care s-au creat și s-au dezvoltat între un adult și un copil, în contexte diferite de cele care presupun legături de rudenie. Acest tip de atașament este relevant și în ceea ce privește viața și identitatea socială a unei persoane. Prin urmare, cazurile care implică o legătură între adulți și copii între care nu există o relație biologică se pot încadra în sfera semantică a „vieții private”³¹.

În prezenta cauză, Curtea reține că petenții și-au dorit în mod sincer să devină părinți și au încercat fără succes fertilizarea *in vitro*, după care au solicitat aprobarea formală de a adopta un copil și, în fine, au recurs la varianta donației materialului genetic și la soluția unei mame surogat. O parte importantă a vieții lor s-a concentrat pe realizarea dorinței de a deveni părinți, cu scopul de a iubi și de a crește un copil. Prin urmare, miza acestei cauze este dreptul petenților de a le fi respectată decizia de a deveni părinți și dezvoltarea personală a petenților, prin intermediul rolului de părinți. În fine, având în vedere că procedurile judiciare din fața Tribunalului pentru Minori au vizat și problema legăturilor biologice dintre copil și petent, acele proceduri și constatarea informațiilor genetice au avut un impact semnificativ asupra identității petentului și asupra relației lui cu petenta.

În lumina acestor considerente, Curtea conchide că starea de fapt a cauzei se circumscrie noțiunii de viață privată a petenților. Prin urmare, *Articolul 8 al Convenției este aplicabil, din perspectiva dreptului la respectarea vieții private.*

3. Respectarea Articolului 8 al Convenției

În această cauză, petenții au fost afectați de deciziile interne care au dus la separarea lor de copil și la plasarea acestuia în grija serviciilor sociale, în vederea înregistrării lui pentru adopție. Curtea consideră că aceste măsuri luate cu privire la copil au echivalat cu o ingerință în viața privată a petenților.

O asemenea ingerință violează Articolul 8 al Convenției, atunci când ea nu poate fi justificată în termenii Articolului 8 (2), care pretinde ca ingerința să fie „prevăzută de lege”, să urmărească unul sau mai multe scopuri legitime enumerate de textul Convenției și să fie „necesară într-o societate democratică” pentru atingerea scopurilor urmărite.

a. „Prevăzută de lege”

Curtea reiterează faptul că, potrivit jurisprudenței sale consolidate, sintagma „prevăzută de lege” presupune ca măsura contestată să aibă un temei în legislația internă și pretinde o anumită calitate a normelor juridice relevante, în sensul că acestea trebuie să fie accesibile pentru persoana vizată și să aibă efecte predictibile³². Autoritățile interne, și anume instanțele, sunt cele cărora le revine, însă, rolul de a interpreta și de a aplica legislația internă³³.

³¹ A se vedea *X. c. Elveția*, nr. 8257/78, Decizia Comisiei, 10 iulie 1978, Decisions and Reports 5.

³² A se vedea *Rotaru c. România* [MC], nr. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V, și *Centro Europa 7 S.r.l. și Di Stefano c. Italia* [MC], nr. 38433/09, § 140, ECHR 2012.

³³ A se vedea *Kruslin c. Franța*, 24 aprilie 1990, § 29, Seria A, nr. 176-A; *Kopp c. Elveția*, 25 martie 1998, § 59, Reports 1998-II; și *Centro Europa 7 S.r.l. și Di Stefano, cit. supra*, § 140; de asemenea, *Delfi AS c. Estonia* [MC], nr. 64569/09, § 127, ECHR 2015.

Curtea consideră că opțiunea instanțelor italiene de a aplica legea italiană referitoare la filiație și, implicit, de a nu-și întemeia hotărârile pe certificatul de naștere emis de autoritățile ruse, este compatibilă cu prevederile Convenției de la Haga din 1961, referitoare la acte publice străine. Potrivit articolului 5 al acestei Convenții, singurul efect al unui certificat este acela de a atesta autenticitatea semnăturii, capacitatea persoanelor care semnează actul și, atunci când este cazul, identitatea sigiliului sau a ștampilei din document. Această limitare a efectelor juridice, prevăzută de Convenția de la Haga, are ca scop tocmai menținerea dreptului statelor de a aplica propria lor legislație atunci când trebuie să stabilească forța probatorie pe care o are conținutul unui document certificat.

În prezenta cauză instanțele interne au aplicat legea italiană referitoare la conflictul de norme, care prevede că legătura juridică dintre părinte și copil se determină pe baza legii naționale aplicabile copilului la data nașterii (Legea referitoare la dreptul internațional privat). Totuși, de vreme ce copilul a fost conceput cu material genetic donat, instanțele italiene au considerat că naționalitatea lui nu era stabilită.

Legea referitoare la adopții prevede că, în vederea adopției, a plasamentului și a măsurilor urgente, străinilor minori aflați în Italia li se aplică legea italiană. Situația copilului T.C., a cărui naționalitate era necunoscută și care a fost născut în străinătate din părinți biologici necunoscuți, a fost asimilată celei a unui minor străin.

În aceste condiții, Curtea consideră că modul în care a fost aplicată legea italiană de instanțele interne, cu consecința că minorul a fost considerat, din punct de vedere juridic, „în stare de abandon” era predictibilă. Prin urmare, *ingerința în viața privată a petenților a fost „prevăzută de lege”*.

b. Scopul legitim

Având în vedere că acțiunile petenților au fost contrare Legii adopțiilor și normelor italiene referitoare la reproducerea asistată medical, Curtea consideră că măsurile contestate în cauză au urmărit scopul de a „preveni dezordinea” și de a proteja „drepturile și libertățile altora”. Raportat la Articolul 8 (2) al Convenției, este legitimă dorința autorităților italiene de a reafirma competența exclusivă statului de a recunoaște legătura juridică părinte-copil – exclusiv în cazul unei relații biologice sau al adopției legale – cu scopul de a proteja copiii.

Prin urmare, *măsurile contestate au urmărit un scop legitim*.

c. Caracterul necesar într-o societate democratică

• *Principii relevante*

Curtea reiterează faptul că, atunci când evaluează dacă o măsură a fost „necesară într-o societate democratică” analizează dacă, în ansamblul cauzei, motivele invocate pentru a justifica acea măsură sunt relevante și suficiente, raportat la exigențele Articolului 8 (2) din Convenție.

Rolul Curții nu este acela de a evalua legislația sau practica relevantă în abstract, ci de a examina problemele efective pe care le implică cererea cu care a fost sesizată, fără a neglija însă contextul general³⁴. Prin urmare, Curtea nu are rolul de a se substitui autorităților

³⁴ A se vedea *S.H. et alii c. Austria*, cit. supra, § 92, și *Olsson c. Suedia (nr. 1)*, 24 martie 1988, § 54, Seria A, nr. 130.

naționale competente în stabilirea celei mai adecvate politici de reglementare a chestiunii complexe și sensibile privind relația dintre niște părinți intenționali și un copil născut în străinătate, ca urmare a unor acorduri de surogare și cu ajutorul unor tehnici de reproducere asistată medical, care sunt interzise în statul reclamat.

Potrivit jurisprudenței consolidate a Curții, noțiunea de „necesitate” presupune ca ingerința să corespundă unei nevoi sociale presante și, în particular, să fie proporțională cu scopul legitim urmărit, având în vedere un just echilibru care trebuie păstrat între interesele relevante concurente. Pentru a stabili dacă ingerința a fost „necesară într-o societate democratică”, Curtea ține cont și de marja de apreciere a statului.

Când se evaluează întinderea marjei de apreciere a statului, raportat la exigențele Articolului 8 din Convenție, trebuie avuți în vedere mai mulți factori³⁵. Dacă miza constă într-un aspect important al existenței sau al identității unei persoane, marja de apreciere recunoscută statului va fi, de obicei, mai restrânsă. Totuși, atunci când nu există un consens între statele membre ale Consiliului Europei cu privire la importanța interesului aflat în joc sau la mijloacele optime de a-l proteja, în special în cauzele care implică probleme delicate de natură etică, marja de apreciere a statului va fi mai largă. În orice caz, această marjă de apreciere va fi largă atunci când statul trebuie să atingă un just echilibru între drepturi și interese concurente, publice sau private.

Cu toate că autoritățile naționale se bucură de o marjă largă de apreciere în sfera adopțiilor sau atunci când evaluează necesitatea plasării în asistență socială a unui copil³⁶, în special în situații urgente, Curtea trebuie să fie, totuși, convinsă că au existat circumstanțe care să justifice astfel de măsuri³⁷.

- *Aplicarea principiilor relevante în prezenta cauză*

În această cauză Curtea trebuie să evalueze măsurile adoptate de autoritățile interne cu privire la copil și impactul acestor măsuri asupra vieții private a petenților.

În acest sens, Curtea reține că instanțele naționale și-au întemeiat hotărârile pe absența oricăror legături genetice dintre petenți și copil și pe violarea legislației interne privind adopțiile internaționale și reproducerea asistată medical. Măsurile luate de autorități au urmărit întreruperea imediată și permanentă a oricărui contact între petenți și copil, precum și plasarea copilului într-un orfelinat.

Tribunalul pentru Minori din Campobasso a reținut că petenții au creat o situație interzisă de legea italiană, situație căreia trebuia să i se pună capăt, iar singurul mod de a face acest lucru era separarea lor de copil. Instanța a admis că separarea va afecta copilul dar, având în vedere timpul scurt petrecut împreună cu petenții, precum și vârsta lui foarte fragedă, a considerat că această traumă nu va fi una ireparabilă. În plus, copilul urma să fie înregistrat de îndată pe lista de adopții, pentru a fi preluat de un alt cuplu și pentru a atenua această traumă. În plus, Tribunalul pentru Minori a considerat că eludarea Legii adopțiilor ar putea indica faptul că dorința petenților de a avea copii urmărea de fapt rezolvarea unor probleme în interiorul cuplului. Curtea de Apel din Campobasso a menținut sentința primei instanțe.

³⁵ A se vedea, *inter alia*, *S.H. et alii c. Austria*, cit. *supra*, § 94; și *Hämäläinen c. Finlanda* [MC], nr. 37359/09, § 67, ECHR 2014.

³⁶ A se vedea *Kutzner c. Germania*, nr. 46544/99, § 67, ECHR 2002-I.

³⁷ A se vedea *Zhou c. Italia*, nr. 33773/11, § 55, 21 ianuarie 2014.

i. Marja de apreciere

Curtea trebuie să evalueze dacă temeiul hotărârilor interne este relevant și suficient și dacă instanțele naționale au atins un just echilibru între interesele concurente, publice și private, aflate în joc. În acest sens, Curtea trebuie să determine, mai întâi, care este marja de apreciere care trebuie recunoscută statului, în acest domeniu.

Curtea reține că starea de fapt a cauzei atinge chestiuni sensibile de natură etică – adopția, luarea unui copil în plasament, reproducerea asistată medical și maternitatea surogat – în privința cărora statele se bucură de o largă marjă de apreciere. Totuși, chiar și atunci când statul se bucură de o marjă de apreciere largă, soluțiile adoptate nu sunt în afara oricărui control exercitat de Curte. Acesteia îi revine rolul de a examina cu grijă argumentele luate în considerare de instanțele naționale, atunci când au pronunțat o anumită hotărâre, și să evalueze dacă s-a atins un just echilibru între interesele concurente ale statului și ale persoanelor direct afectate de deciziile interne.

ii. Motive relevante și suficiente

În ceea ce privește motivele avansate de autoritățile interne, Curtea reține că acestea s-au întemeiat, în principal, pe două linii argumentative: caracterul ilicit al comportamentului petenților și urgența luării unor măsuri cu privire la copil, pe care l-au considerat, din punct de vedere juridic, în stare de abandon.

Curtea este convinsă că motivele avansate de instanțele naționale sunt relevante. Ele au legătură, în mod evident, cu scopul legitim al prevenirii dezordinii și al protecției copiilor – nu doar a copilului din această cauză, ci a copiilor în general – prin exercitarea prerogativei statului de a stabili descendența prin adopție și de a interzice anumite tehnici de reproducere asistată medical.

În ceea ce privește caracterul suficient al motivelor oferite de instanțele interne, Marea Cameră reamintește că starea de fapt a cauzei nu intră în sfera vieții de familie, ci doar în sfera vieții private. Astfel, cauza nu trebuie examinată din perspectiva protecției unei celule familiale ci, mai curând, din perspectiva dreptului petenților de a le fi respectată viața privată, ținând cont de faptul că ceea ce se află în joc este dreptul lor la dezvoltare personală, prin intermediul relației cu copilul.

În circumstanțele particulare ale acestei cauze, Curtea consideră că motivele prezentate de autoritățile naționale, care s-au concentrat pe situația copilului și pe caracterul ilicit al conduitei petenților, au un caracter suficient.

iii. Proportionalitatea

Rămâne să se evalueze dacă măsurile invocate sunt proporționale cu scopurile legitime urmărite și, în particular, dacă instanțele interne au atins un just echilibru între interesele concurente, publice și private.

Instanțele interne au asociat o gravitate deosebită faptului că petenții au încălcat legislația națională cu privire la adopții și că au recurs, în afara țării, la metode de reproducere asistată medical interzise în Italia. Principala preocupare a tribunalelor naționale a fost aceea de a pune capăt unei situații ilicite.

Curtea admite că legile încălcate de petenți și măsurile luate în urma conduitei lor au servit protejării unor interese publice importante.

Interesele private aflate în joc sunt cele ale copilului, pe de o parte, și cele ale petenților, pe de altă parte.

Referitor la interesele copilului, Tribunalul pentru Minori din Campobasso a avut în vedere absența oricărei legături biologice dintre petenți și copil și a considerat oportună identificarea, în cel mai scurt timp posibil, a unui cuplu care să aibă grijă de copil. Dată fiind vârsta foarte fragedă a copilului și perioada scurtă de timp pe care a petrecut-o cu petenții, Tribunalul nu a împărtășit concluziile din raportul psihologic prezentat de petenți, în sensul că separarea ar avea consecințe devastatoare asupra copilului. Făcând trimitere la literatura de specialitate pe această temă, Tribunalul a reținut că simpla separare a copilului de cei care l-au îngrijit nu i-ar putea cauza acestuia o stare psihopatologică, astfel încât trauma provocată de separare nu ar fi ireparabilă.

În ceea ce privește interesul petenților de a continua relația lor cu copilul, Tribunalul pentru Minori a reținut că nu există probe în dosarul cauzei care să susțină faptul că i s-ar fi predat clinicii din Rusia materialul genetic al petentului. În plus, petenții au încălcat Legea adopțiilor și au adus în Italia un copil fără aprobarea organului competent, respectiv a Comisiei pentru Adopții Internaționale. Având în vedere această conduită, Tribunalul pentru Minori a considerat că petenții au creat „un dubiu semnificativ cu privire la abilitățile lor afective și educaționale” și au făcut ca instanța să se îndoiască de „instinctul solidarității umane care trebuie să fie prezent în orice persoană ce dorește să aducă în viața sa, ca pe propriul copil, copilul altuia”.

Înainte de a analiza dacă instanțele italiene au cântărit judicios diferitele interese implicate, Curtea reamintește că, în această cauză, nu este parte și copilul născut în Rusia. În plus, acest copil nu este nici membru al familiei petenților, în sensul Articolului 8 din Convenție. Aceasta nu înseamnă, însă, că interesele superioare ale copilului și modul în care ele au fost gestionate de instanțele interne ar fi irelevante. În acest sens, Curtea amintește că Articolul 3 al Convenției privind drepturile copilului prevede că „în toate acțiunile referitoare la copii ... interesele superioare ale copilului vor fi considerate prioritare”; Convenția nu definește, însă, noțiunea de „interese superioare ale copilului”.

Această cauză diferă de cele în care este vorba despre separarea unui copil de părinții lui și unde separarea este, în principiu, o măsură care poate fi dispusă doar atunci când integritatea fizică sau psihică a copilului este în pericol. În prezenta cauză, Curtea nu consideră că instanțele naționale erau obligate să acorde prioritate păstrării relației dintre petenți și copil. Mai curând ele au avut de făcut o alegere dificilă între a le permite petenților să-și continue relația cu copilul și să legalizeze astfel o situație ilicită – *fait accompli*, pe de o parte, și adoptarea unor măsuri menite să-i asigure copilului o familie, în conformitate cu legislația internă privind adopțiile, pe de altă parte.

Curtea a precizat deja că interesele publice aflate în joc sunt foarte importante. În plus, motivarea instanțelor italiene cu privire la interesele copilului nu reflectă automatisme sau stereotipii³⁸. Atunci când au evaluat situația particulară a copilului, tribunalele interne au considerat oportun să-l încredințeze unui cuplu adecvat în vederea adopției și au analizat

³⁸ A se vedea, *mutatis mutandis*, *X. c. Letonia* [MC], nr. 27853/09, § 107, ECHR 2013.

impactul pe care l-ar avea asupra copilului separarea lui de petenți. Ele au conchis, în esență, că separarea nu i-ar cauza copilului un prejudiciu grav sau ireparabil.

În schimb, instanțele naționale au acordat puțină importanță interesului petenților de a continua să-și dezvolte relația cu copilul ai cărui părinți se doreau a fi. Ele nu au analizat în mod expres impactul pe care l-ar avea asupra vieții private a petenților separarea lor imediată și ireversibilă de copil. Această carență trebuie, însă, privită pe fundalul caracterului ilicit al conduitei petenților și al faptului că legătura lor cu acel copil devenise precară din momentul în care au decis să își stabilească reședința în Italia. Această relație a devenit chiar și mai fragilă, odată ce testele ADN au indicat că nu există nicio legătură biologică între copil și petent.

Petenții au susținut că procedurile judiciare interne sunt marcate de numeroase erori. Referitor la pretinsul refuz al Tribunalului pentru Minori de a ține cont de opinia unui expert, Curtea reține că instanța națională a avut, totuși, în vedere raportul psihologic prezentat de petenți, dar nu a achiesat la concluziile aceluia raport, potrivit cărora separarea copilului de petenți ar avea consecințe devastatoare asupra acestuia. În acest sens, Curtea consideră semnificativ faptul că Tribunalul pentru Minori este o instanță specializată, al cărei complet de judecată este alcătuit întotdeauna din doi judecători profesioniști și doi experți.

Referitor la argumentul petenților, potrivit căruia instanțele interne nu au examinat variante alternative, diferite de ideea separării lor imediate și ireversibile de copil, Curtea reține că procedurile judiciare aveau o natură urgentă și orice măsură care ar fi prelungit șederea copilului la petenți ar fi fost însoțită de riscul ca simpla trecere a timpului să fi fost decisivă în această cauză.

În afară de caracterul ilicit al conduitei petenților, Guvernul a subliniat că aceștia depășiseră vârsta limită pentru adopție, așa cum era ea prevăzută în Legea adopțiilor, și anume o diferență de vârstă de maxim 45 de ani în cazul unuia dintre părinți, și de maxim 55 ani în cazul celuilalt părinte. Curtea reține că legea le permite autorităților interne să aplice unele excepții de la aceste limite de vârstă. Totuși, în circumstanțele acestei cauze, instanțelor naționale nu li se poate reproșa faptul că nu au luat în considerare o astfel de opțiune.

Concluzie

Curtea nu subestimează impactul pe care trebuie să-l fi avut asupra vieții private a petenților separarea imediată și ireversibilă de copil. Deși Convenția nu garantează un drept de a deveni părinte, Curtea nu poate ignora suferința emoțională a persoanelor a căror dorință de a deveni părinți nu a fost sau nu poate fi împlinită. Totuși, interesele publice aflate în joc sunt foarte importante și cântăresc mai greu decât interesul petenților privind dezvoltarea lor personală și continuarea relației cu copilul. Soluția păstrării copilului de petenți, în perspectiva adopției lui de aceștia, ar fi însemnat o legalizare a situației create de petenți cu încălcarea unor norme importante ale dreptului italian. Curtea admite că, atunci când au ajuns la concluzia că separarea nu ar avea consecințe grave și ireversibile asupra copilului, instanțele italiene au atins un just echilibru între diferitele interese aflate în joc, rămânând, în același timp, în limitele marjei de apreciere acordate statului în acest caz.

Prin urmare, *Curtea a decis, cu o majoritate de 11 la 6, că în această cauză nu s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție.*

Opinia concurentă a Judecătorului Dedov

Pentru prima dată în cauzele în care decide în favoarea statului reclamat, Curtea pune mai mult accent pe valori decât pe marja de apreciere. Curtea a prezumat că interdicția adopției private urmărește protejarea copiilor împotriva practicilor ilicite, dintre care unele pot însemna chiar trafic de ființe umane. Aceasta, întrucât traficul de ființe umane merge mână în mână cu acordurile de surogare. Starea de fapt din această cauză ilustrează în mod clar cât de ușor este ca traficul de persoane să fie reprezentat formal ca (și acoperit de) un acord de surogare. Fenomenul surogării este, în sine, destul de periculos pentru bunăstarea societății. Și nu mă refer la comercializarea surogării, ci la orice fel de surogare.

Ar putea fi invocate multe argumente în favoarea surogării, întemeiate, de pildă, pe noțiunile de economie de piață, diversitate și solidaritate. Nu toată lumea este capabilă să-și folosească intelectul, întrucât acest lucru presupune un efort considerabil și de lungă durată, ceea ce reprezintă o sarcină dificilă. Este mult mai simplu să câștigi bani folosindu-ți corpul, mai ales dacă avem în vedere că există o mare cerere pentru așa ceva. Aceasta ar contribui la rezolvarea problemelor legate de șomaj și ar reduce tensiunile sociale. În condițiile în care corpul uman participă în economie ca o resursă economică valoroasă, aceasta nu înseamnă deloc că progresul va înceta. Cei care preferă să-și folosească creierul vor continua să dezvolte noi tehnologii și să contribuie la avansarea științei. În contextul unei populații globale aflate într-o creștere permanentă și rapidă, s-ar putea considera că exploatarea corpului este o practică rezonabilă, din perspectivă economică.

Totuși, suntem în fața unei dileme: ființele umane vor supraviețui prin adaptare naturală, ceea ce pretinde un compromis, raportat la demnitatea și la integritatea umană, sau vor încerca să atingă un nou nivel de calitate a vieții sociale pentru toți, ceea ce depășește nevoia acestui compromis. Orice compromis cu privire la drepturile omului și la valorile fundamentale conduce spre sfârșitul unei civilizații. Inutil de adăugat, acest lucru s-a întâmplat de multe ori în lumea antică și în istoria modernă.

De fapt, există două motive pentru care beneficiarii unor acorduri de surogare ar susține astfel de practici: pentru a evita problemele fizice cauzate de o sarcină sau pentru a avea un copil, în cazurile de infertilitate. Ambele tipuri de cereri ar fi îndeplinite, dacă nu ar fi implicată o strategie socială. Strategia socială (bazată pe protecția demnității) este în măsură să schimbe modul în care cererea poate fi satisfăcută: adopția (cel mai simplu mod de a rezolva probleme sociale), dezvoltarea unui embrion în afara uterului (soluție care nu este încă posibilă, dar care ar putea deveni accesibilă în viitor, datorită unor noi biotehnologii), dezvoltarea biotehnologiilor care există deja pentru fertilizare artificială, care ar permite oricărei femei să se bucure de sarcină, promovarea ideii că viața poate fi împlinită chiar și fără copii, promovarea unei culturi bazată pe educație și pe crearea de noi locuri de muncă. Societatea este cea care va decide cum dorește să meargă înainte: înspre progres și dezvoltare socială sau înspre stagnare și degradare. Dar înainte de toate, societatea trebuie să stabilească valorile asociate drepturilor fundamentale, astfel încât acest mod de raportare la viața privată să nu implice costul unei stagnări și al unei degradări a societății. Surogarea nu ar fi deloc o problemă dacă ar fi utilizată doar foarte rar, însă știm că ea a devenit o afacere mare și lucrativă, pentru „lumea a treia”.

În ceea ce privește ideea de solidaritate, nu cred în soluția mamei surrogat ca formă de sprijin voluntar și gratuit, în favoarea celor care nu pot avea copii; nu cred că o astfel de

pretenție ar putea fi sinceră și onestă. Ideea de solidaritate este compatibilă cu sprijinul acordat celor a căror viață este în pericol, iar nu celor care doresc să se bucure de o viață privată și de familie completă. Donatorii trebuie să fie dispuși să ofere din energia sau din bunurile lor (fie surplusul, fie o parte substanțială a acestuia), de preferință fără ca acest lucru să implice vreun pericol pentru viața și sănătatea lor (exceptând situațiile care presupun urgența, cum ar fi un incendiu sau altă cauză de forță majoră). Acești factori au avut un rol esențial în recenta criză europeană a migrației, când populația a transmis un mesaj clar guvernanților: suntem gata să acceptăm imigranții, în considerarea ideii de solidaritate, dar nu suntem dispuși să ne punem viața în pericol.

Un donator nu poate ceda părți ale corpului său altor persoane, decât imediat după moartea lui, în urma unui consimțământ valid, însoțit de alte garanții procedurale. Sarcina și nașterea implică un grad ridicat de stres pentru donator, atât din punct de vedere fizic, cât și emoțional; consecințele nu sunt predictibile și, astfel, cu excepția unei situații care implică urgența, surrogarea nu poate fi considerată un mod adecvat de facilitare a solidarității sociale.

Nu voi analiza aspectele etice, pentru că ele nu trebuie folosite într-o analiză sistemică și nu ajută la soluționarea acestei probleme, dat fiind spectrul larg și variat al convingerilor de natură morală. Cel mai bine ar fi să înțelegem realitatea.

Din punct de vedere a dreptului comparat, numărul statelor care interzic surrogarea este aproape egal cu numărul celor care tolerează în mod explicit surrogarea efectuată în străinătate. S-ar putea chiar conchide că surrogarea este „câștigătoare”, deoarece doar unul dintre statele membre ale Consiliului Europei a interzis-o în mod expres.

Statisticile și cauzele referitoare la surogare examinate de Curte demonstrează că mamele surogat provin din medii sărace, iar această practică este mai frecventă în țările sărace. Beneficiarii, pe de altă parte, sunt bogați și fermecători. De obicei, beneficiarii au o influență directă sau indirectă asupra legislativului național. În plus, este extrem de ipocrit să interzici surrogarea în propriul stat pentru a proteja femeile de naționalitatea acestui stat și, în același timp, să admiți efectele juridice ale aceleiași practici, atunci când ea a fost efectuată în străinătate.

Iată o nouă provocare contemporană la adresa drepturilor omului: fie creăm o societate care este divizată între „cei dinăuntru” (*insiders*) și „cei din afară” (*outsiders*), fie creăm temeiul unei solidarități mondiale; creăm o societate divizată între națiuni dezvoltate și subdezvoltate sau creăm o bază pentru dezvoltare integrativă și auto-realizare pentru toți; creăm un fundament al egalității sau nu. Răspunsul este clar.

Statul reclamat și-a asumat o poziție foarte onestă și lipsită de compromis cu privire la orice tip de surogare. Cred că această poziție pleacă de la valori creștine³⁹.

În Rusia, situația este complet diferită. Inițial (în 2012), Curtea Constituțională a Rusiei a refuzat să analizeze problema surogării atunci când o mamă surogat și-a exprimat dorința de a păstra copilul la naștere. Această chestiune a fost tranșată rapid, în 2013, în Codul Familiei, în favoarea mamei surogat. Aceasta a fost prima inițiativă legislativă de reglementare a acordurilor de surogare. Nu am auzit nicio voce care să fi pretins interzicerea surogării, pe considerentul valorilor fundamentale. Între timp, acest mod de dobândire a unui copil a devenit foarte popular în rândul celor bogați și al celebrităților.

³⁹ A se vedea *Lautsi et alii c. Italia* [MC], nr. 30814/06, ECHR 2011 (extrase).

În ceea ce privește legătura biologică dintre copil și părinții adoptivi (beneficiarii surrogării), Judecătorul Knyazev de la Curtea Constituțională a Rusiei, în opinia lui separată, (s-)a întrebat dacă nu cumva dreptul mamei surogat de a păstra copilul nu ar încălca drepturile constituționale ale beneficiarilor surrogării, care au furnizat materialul genetic. În opinia mea, aceasta nu este o problemă majoră, întrucât acești părinți ar putea fi considerați donatori. Problema mai gravă este aceea că, din start, surogarea contravine valorilor fundamentale ale civilizației umane și afectează negativ toți participanții: mama surogat, părinții adoptivi și copilul.

Unii dintre părinții adoptivi nu sunt căsătoriți sau nu au un partener. Deși Codul familiei permite doar cuplurilor căsătorite să încheie acorduri de surogare, instanțele rusești și-au asumat o poziție mai „liberală” și au permis oricărei persoane, chiar și unei femei fertile, să obțină un copil în acest mod. Aceasta creează, în opinia mea, o problemă serioasă referitoare la traficul cu ființe umane, autorizat de stat.

Cred că, pentru a preveni degradarea morală a societății, Curtea ar trebui să susțină acțiunile întemeiate pe valori și să nu se ascundă în spatele marjei de apreciere. Aceste valori (demnitatea, integritatea, egalitatea, incluziunea, curiozitatea, auto-împlinirea, creativitatea, cunoașterea și cultura) nu se află în conflict cu viața privată sau de familie. Respectul pentru viața de familie, prin existența unei legături biologice, a fost un criteriu decisiv anterior, în cauze contra Franței, și anume în *Menesson c. Franța*⁴⁰ și *Labassee c. Franța*⁴¹, unde s-a decis în favoarea petenților.

Și în această cauză absența unei legături biologice este un element central al hotărârii. Totuși, dacă surogarea nu este, în principiu, compatibilă cu conceptul drepturilor fundamentale, ea ar trebui contrabalansată de o sancțiune individuală și de o dezbateră publică orientată spre descurajarea, pe viitor, a unei astfel de practici.

Sunt mulțumit că, în această cauză, Curtea a făcut un prim pas spre accentuarea importanței valorilor, mai curând decât pe evaluarea marjei de apreciere în cauze de natură „etică”. Ea nu a făcut același lucru în cauza *Lautsi et alii c. Italia*, precitată, sau în *Parrillo c. Italia*⁴². Acum Curtea devine cu adevărat înnoitoare.

Este foarte dificil de ales între respectarea vieții private, pe de o parte, și ingerința în acest drept cu scopul protejării moralei, pe de altă parte, întrucât concepțiile etice nu sunt precise. Totuși, atunci când standardele morale sunt legate de valori umane, decizia devine mai justificată, dintr-o perspectivă asumată pe termen lung. Aceasta, deoarece valorile sunt imperios necesare pentru progresul societății.

În fine surogarea implică o provocare atunci când trebuie să ne întrebăm cine suntem – o civilizație sau o biomasă? – în termenii supraviețuirii rasei umane ca întreg. O perspectivă de drept comparat asupra surogării indică faptul că această practică este tolerată în majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei, așa că acest fenomen nu a fost nici măcar interpretat dintr-o astfel de perspectivă. Presupun că adevăratul răspuns se află undeva la mijloc: națiunile civilizate constituie baza dreptului internațional, iar surogarea nu împiedică dezvoltarea civilizată a națiunilor. Totuși, dacă ar fi să luăm în considerare numărul celor implicați, direct sau indirect, în orice formă a acestui mod antisocial de câștig financiar, licit sau ilicit, adevărata amploare a problemei ar fi impresionantă. Atunci când solidaritatea

⁴⁰ Nr. 65192/11, ECHR 2014 (extrase).

⁴¹ Nr. 65941/11, 26 iunie 2014.

⁴² [MC], nr. 46470/11, ECHR 2015.

socială nu este încurajată sau protejată efectiv, în practică, de către autorități (care se limitează la simple declarații în documente oficiale), acest lucru ridică problema discriminării și a inegalității sociale, care poate conduce la destabilizare sau la degradare, iar o asemenea amenințare nu ar trebui subestimată.

Opinia disidentă conjunctă a Judecătorilor Lazarova, Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens și Grozev

1. Regretăm că nu putem împărtăși opinia majorității, potrivit căreia în această cauză nu s-a produs o violare a Articolului 8 din Convenție. *Noi considerăm că s-a produs o ingerință în dreptul petenților la respectarea vieții de familie.* În opinia noastră, raportat la circumstanțele particulare ale cauzei, acest drept a fost violat.

Prezența vieții de familie

2. Majoritatea judecătorilor Marii Camere au examinat cererea din perspectiva dreptului la respectarea vieții private. Ei au susținut, în mod explicit, că în speță nu exista o viață de familie. Noi considerăm că s-a produs o ingerință în dreptul petenților la respectarea vieții de familie.

La fel ca pentru majoritate, punctul nostru de plecare e acela că existența sau inexistența vieții de familie este, în esență, o chestiune de fapt, care depinde de existența, în realitate, a unor legături personale puternice⁴³. Articolul 8 din Convenție nu distinge între familia „legitimă” și „nelegitimă”. Noțiunea de „familie”⁴⁴ din Articolul 8 nu se limitează, așadar, la relațiile întemeiate pe căsătorie, ci poate cuprinde și alte „legături de familie” *de facto*, atunci când partenerii locuiesc împreună, în afara căsătoriei, iar relația lor este una constantă⁴⁵.

Cu toate că legăturile biologice dintre un copil și părinți sunt un indicator foarte important al existenței vieții de familie, absența unor astfel de legături nu înseamnă, în mod necesar, că nu există viață de familie. Curtea a admis, de pildă, că legătura foarte strânsă dintre un copil și un bărbat – care a crezut mulți ani că era tată și fiică, până când s-a descoperit că între ei nu exista de fapt o relație biologică – echivalează cu viața de familie⁴⁶. De altfel, majoritatea s-a și referit la o serie de cauze⁴⁷ care ilustrează că existența unor legături personale autentice este ceea ce contează, iar nu existența unor legături biologice sau a unei legături recunoscute juridic.

4. Referitor la legăturile de familie *de facto* din prezenta cauză, s-a reținut că petenții au trăit împreună cu copilul timp de șase luni în Italia, perioadă la care se mai adaugă două luni pe care petenta le-a petrecut cu copilul în Rusia, înainte de a reveni în Italia; de asemenea, între petenți și copil s-a creat o legătură puternică, atestată de rezultatele anchetei sociale care

⁴³ A se vedea *K. și T. c. Finlanda* [MC], nr. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII, și *Şerife Yiğit c. Turcia* [MC], nr. 3976/05, § 93, 2 noiembrie 2010.

⁴⁴ A se vedea *Marckx c. Belgia*, 13 iunie 1979, § 31, Seria A, nr. 31.

⁴⁵ A se vedea, *inter alia*, *Kroon et alii c. Olanda*, 27 octombrie 1994, § 30, Seria A, nr. 297-C, și *Mikulic c. Croația*, nr. 53176/99, § 51, ECHR 2002-I.

⁴⁶ A se vedea *Nazarenko c. Rusia*, nr. 39438/13, § 58, ECHR 2015 (extrase).

⁴⁷ *Wagner și J.M.W.L. c. Luxemburg*, nr. 76240/01, § 117, 28 iunie 2007; *Moretti și Benedetti c. Italia*, nr. 16318/07, §§ 49-52, 27 aprilie 2010; și *Kopf și Liberda c. Austria*, nr. 1598/06, § 37, 17 ianuarie 2012.

s-a efectuat în cauză. Pe scurt, a existat un proiect parental autentic, întemeiat pe legături emoționale de foarte bună calitate.

Cu toate acestea, majoritatea judecătorilor din completul Marii Camere consideră că durata coabitării dintre petenți și copil a fost prea scurtă pentru a permite constatarea existenței unei vieți de familie *de facto*. Cu tot respectul, noi nu suntem de acord cu această concluzie. Din punctul nostru de vedere, este important că coabitarea a început chiar din ziua în care s-a născut copilul, a durat până la data la care acesta a fost luat de la petenți și ar fi continuat pentru o perioadă nedeterminată, dacă autoritățile nu ar fi intervenit pentru a-i pune capăt. Majoritatea respinge acest argument, pe motiv că intervenția autorităților a fost consecința incertitudinii juridice pe care au creat-o chiar petenții, „ca urmare a faptului că au avut o conduită contrară dreptului italian și că au ales să se stabilească în Italia, împreună cu copilul”. Ne temem că majoritatea a făcut în acest fel o distincție între o familie „legitimă” și „nelegitimă”, distincție care a fost respinsă de Curte cu mulți ani în urmă și care nu respectă un principiu consolidat, acela că existența sau inexistența „vieții de familie” este, în esență, o chestiune *de fapt*.

5. Cu toate că perioada de coabitare a fost, în sine, relativ scurtă, considerăm că petenții și-au asumat rolul de părinți ai copilului și că, în circumstanțele acestei cauze, a existat o viață de familie *de facto*, între petenți și copil.

Caracterul justificat sau nejustificat al ingerinței în dreptul la respectarea vieții private

6. Pentru început, dorim să atragem atenția asupra unor principii generale, care rezultă din jurisprudența Curții.

În cauzele referitoare la înregistrarea unui copil pe lista pentru adopții, și care implică ruperea permanentă a legăturilor de familie, interesele superioare ale copilului sunt esențiale⁴⁸.

Pentru identificarea intereselor superioare ale copilului, trebuie avute în vedere două considerente: în primul rând, este în interesul superior al copilului ca legăturile cu familia lui să fie păstrate, cu excepția cazurilor în care familia s-a dovedit a fi, în mod particular, inadecvată; și, în al doilea rând, este în interesul superior al copilului ca acestuia să i se asigure dezvoltarea într-un mediu sigur și stabil⁴⁹.

Noi considerăm că nu îi revine Curții rolul să se substituie instanțelor interne în evaluarea măsurilor referitoare la copii; totuși, Curtea trebuie să se convingă că procesul decizional care a condus instanțele naționale la adoptarea acestor măsuri a fost echitabil și a permis celor implicați să-și susțină poziția, și că interesele superioare ale copilului au fost apărate⁵⁰. Considerăm că, atunci când evaluează înregistrarea unui copil pe lista pentru adopții, instanțele trebuie nu doar să examineze dacă îndepărtarea copilului de persoanele care au rolul de părinți ar fi în interesul său superior ci, de asemenea, trebuie să-și motiveze hotărârea raportat la circumstanțele cauzei.

⁴⁸ A se vedea *Johansen c. Norvegia*, 7 august 1996, § 78, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; *Kearns c. Franța*, nr. 35991/04, § 79, 10 ianuarie 2008; *R. și H. c. Regatul Unit*, nr. 35348/06, §§ 73 și 81, 31 mai 2011; și *Y.C. c. Regatul Unit*, nr. 4547/10, § 134, 13 martie 2012.

⁴⁹ A se vedea *Neulinger și Shuruk c. Elveția* [MC], nr. 41615/07, § 136, ECHR 2010; și *R. și H. c. Regatul Unit*, *cit. supra*, §§ 73-74.

⁵⁰ A se vedea *Neulinger și Shuruk*, *cit. supra*, § 139, și *X c. Letonia* [MC], nr. 27853/09, § 102, ECHR 2013.

7. Pentru a verifica dacă ingerința în dreptul petențior la respectarea vieții private, prin separarea lor de copil, este compatibilă cu Articolul 8 al Convenției, este importat de remarcat care a fost motivarea propriu-zisă pe care instanțele naționale au asociat-o acestei ingerințe.

În acest sens, este de remarcat că există o diferență semnificativă între motivarea formulată de Tribunalul pentru Minori din Campobasso și cea a Curții de Apel din Campobasso.

Tribunalul pentru Minori și-a întemeiat hotărârea pe necesitatea de a pune capăt unei situații care, raportat la dreptul italian, era ilicită. Reacția față de acest ilicit a constat în îndepărtarea copilului de petenți și plasarea lui într-un orfelinat, în vederea identificării unui cuplu adecvat care să-l adopte.

Curtea de Apel a respins apelul petenților, însă pe temeiul unei motivări diferite. Ea nu a invocat faptul că petenții s-ar fi aflat într-o situație ilicită căreia trebuia să i se pună capăt, ci a considerat copilul ca fiind „abandonat” din punct de vedere juridic. Această stare de abandon ar fi justificat măsurile urgente, interlocutorii, luate de Tribunalul pentru Minori.

În opinia noastră, atunci când se analizează caracterul justificat al îndepărtării copilului de petenți, motivarea Curții de Apel este cea care ar trebui luată în considerare în primul rând, dacă nu chiar exclusiv. Aceasta, întrucât Curtea de Apel este cea care a adoptat decizia definitivă, substituind astfel motivarea sa celei formulate de Tribunalul pentru Minori. De asemenea, în vreme ce Tribunalul pentru Minori a dezaprobat mai întâi comportamentul petenților, iar apoi i-a sancționat pentru acel comportament, Curtea de Apel și-a început analiza pornind de la evaluarea interesului superior al copilului, așa cum pretinde o abordare corectă a unor astfel de cauze.

8. Prima chestiune care trebuie examinată este aceea de a ști dacă ingerința, adică îndepărtarea copilului de petenți, a fost prevăzută de lege.

Având în vedere motivarea formulată de Curtea de Apel în decizia sa, considerăm că îndepărtarea copilului de petenți se întemeiază pe Legea adopțiilor, care prevede că un minor poate fi înregistrat pentru adopție dacă este abandonat, în sensul că este lipsit de orice sprijin material sau emoțional din partea părinților sau din partea altor membri ai familiei lui. De vreme ce instanța nu a calificat petenții drept părinți, copilul a fost considerat abandonat și, ca atare, a fost declarat adoptabil.

Știm că instanțelor naționale le revine rolul de a interpreta și de a aplica legislația internă. Totuși, nu putem decât să ne exprimăm surprinderea cu privire la constatarea potrivit căreia copilul, care era îngrijit de un cuplu care și-a asumat întru totul rolul părintesc, a fost declarat „abandonat”. Dacă singurul motiv pentru o astfel de constatare a fost acela că petenții nu erau părinți din punct de vedere juridic, atunci ne întrebăm dacă motivarea instanțelor naționale nu este cumva excesiv de formală, într-o manieră incompatibilă cu exigențele care rezultă, în astfel de cauze, din Articolul 8 al Convenției.

Nu vom dezvolta, însă, mai mult acest argument. Chiar presupunând că ingerința a fost prevăzută de lege, în opinia noastră ea nu poate fi considerată justificată, pentru motivele prezentate mai jos.

9. Următoarea întrebare este aceea de a ști dacă ingerința a urmărit un scop legitim. Curtea de Apel și-a întemeiat decizia pe pretinsa stare de abandon a copilului. Se poate susține că ea a luat măsura îndepărtării copilului de petenți cu scopul de a proteja „drepturile și libertățile altora”, și anume drepturile copilului.

Majoritatea acceptă că măsura a urmărit și un alt scop, acela de a „preveni dezordinea”, dat fiind că petenții au avut un comportament contrar legislației italiene. Cu tot respectul, nu

suntem de acord cu acest punct de vedere. Tribunalul pentru Minori, adică prima instanță, este singurul care și-a întemeiat sentința pe conduita ilicită a petenților; Curtea de Apel s-a abținut să recurgă la posibilitatea de a declara copilul adoptabil, ca sancțiune aplicată petenților.

10. În fine, mai trebuie analizat dacă ingerința era necesară, într-o societate democratică, pentru atingerea scopurilor urmărite.

Suntem de acord cu majoritatea că această condiție pretinde, mai întâi, ca motivele invocate pentru a justifica măsura contestată să fie relevante și suficiente și, în al doilea rând, ca măsura să fie proporțională cu scopul urmărit sau să permită atingerea unui just echilibru între interesele concurente.

11. Dezacordul nostru față de majoritate este legat de aplicarea principiilor relevante la starea de fapt a acestei cauze.

Este evident că evaluarea condiției necesității depinde, în mare măsură, de identificarea scopurilor legitime urmărite de autorități. Așa cum am arătat deja, considerăm că justificarea Curții de Apel pentru îndepărtarea copilului de petenți a fost calificarea acestuia drept „copil abandonat”. Or, majoritatea, nu doar că se întemeiază pe motivarea Tribunalului pentru Minori (situația ilicită creată de petenți), ci chiar ia în considerare contextul mai larg, invocat de Guvernul reclamat, referitor la interzicerea de către legea italiană a acordurilor de surogare. Credeam că starea de fapt specifică a acestei cauze, în special hotărârile pronunțate de autoritățile interne, nu permit o asemenea abordare largă, în care considerente sensibile de politică legislativă ar putea juca un rol important.

Nu intenționăm să exprimăm vreo opinie cu privire la acordurile de surogare, înțelese pe baza legislației italiene. Este rolul legislatorului italian să stabilească politica legislativă sub acest aspect. Totuși, legislația italiană nu are efecte extrateritoriale. Atunci când un cuplu a încheiat un acord de surogare în afara țării și a obținut un copil de la o mamă care locuiește în altă țară, copil care este adus ulterior în Italia în mod legal, autoritățile italiene relevante ar trebui să fie ghidate, în reacția lor față de un astfel de caz, de situația de fapt din Italia, care rezultă din împrejurări petrecute în altă țară. În acest sens, avem unele dificultăți în a accepta părerea majorității, potrivit căreia motivele legislatorului de a interzice acordurile de surogare sunt relevante pentru descurajarea cetățenilor italieni de la a recurge, în străinătate, la practici care sunt interzise pe teritoriul statului italian. În opinia noastră, relevanța acestor motive devine mai puțin clară, atunci când o stare de fapt s-a creat în străinătate, ceea ce, în sine, nu poate să fi violat dreptul italian. În acest sens, mai este important de remarcat că situația creată de petenți în Rusia a fost inițial recunoscută și formalizată de autoritățile italiene, prin intermediul consulatului de la Moscova.

12. Oricare ar fi motivele invocate pentru a justifica îndepărtarea copilului de petenți, nu putem fi de acord cu concluzia majorității, potrivit căreia instanțele italiene au atins un just echilibru între diferitele interese aflate în joc.

Referitor la interesele publice pe care le implică această cauză, am explicat deja că, în opinia noastră, s-a acordat o importanță prea mare necesității de a pune capăt unei situații ilicite (raportat la legile specifice care au fost încălcate) și celei de a descuraja cetățenii italieni de la a recurge, în străinătate, la practici interzise în Italia. Aceste interese sunt, pur și simplu, diferite de cele pe care le-a urmărit Curtea de Apel.

Referitor la interesele copilului, am precizat deja că suntem surprinși de caracterizarea dată situației copilului, și anume „stare de abandon”. Instanțele naționale nu s-au întrebat nicio clipă dacă ar fi fost în interesul copilului să rămână cu persoanele care și-au asumat rolul

de părinți. Îndepărtarea copilului de aceste persoane s-a întemeiat, pur și simplu, pe criterii legale. Elementele de fapt au fost aduse în discuție doar pentru a se evalua dacă consecințele îndepărtării copilului, odată decis acest lucru, nu ar fi prea dure pentru el. Credem că, în aceste circumstanțe, nu se poate spune că instanțele naționale au evaluat suficient impactul pe care îndepărtarea copilului l-ar fi putut avea asupra bunăstării lui. Aceasta este o omisiune gravă, având în vedere că o astfel de măsură ar trebui să ia în considerare interesele superioare ale copilului.

Referitor la interesele petenților, credem că nu a fost luat în considerare suficient interesul lor de a continua să-și dezvolte relația cu copilul ai cărui părinți se doreau a fi. Această observație este valabilă, în special, în ceea ce privește Tribunalul pentru Minori. Nu putem fi de acord cu trimiterea majorității la sugestia acestui Tribunal, în sensul că petenții ar fi urmărit doar să-și îndeplinească o dorință narcisistă sau că ar fi urmărit să-și rezolve o problemă individuală sau de cuplu; nu putem împărtăși nici dubiile referitoare la abilitățile educaționale autentice și efective ale petenților. Considerăm că astfel de afirmații au un caracter speculativ și că nu ar fi trebuit să ghideze Tribunalul pentru Minori în evaluarea pe care a făcut-o cererii de aplicare unor măsuri urgente, formulată de Parchet.

În afară de această atitudine a Tribunalului pentru Minori, care a fost corectată de abordarea neutră a Curții de Apel, dorim să reamintim că o anchetă socială dispusă de instanță a ajuns la concluzia că petenții au grijă de copil „la cele mai înalte standarde”. Evaluările pozitive referitoare la petenți nu au fost contrazise în urma unei evaluări serioase a intereselor superioare ale copilului ci, mai curând, au fost date la o parte, în lumina unor considerente mai abstracte și mai generale.

În plus, așa cum admite majoritatea, instanțele naționale nu au evaluat impactul pe care separarea imediată și ireversibilă de copil l-ar putea avea asupra petenților. În opinia noastră, aceasta este o omisiune gravă, care nu poate fi justificată de considerentul, asumat de majoritate, potrivit căruia conduita petenților a fost ilicită și, ca atare, legătura lor cu copilul ar fi fost fragilă. Simplul fapt că instanțele interne nu au considerat necesar să analizeze impactul pe care l-ar putea avea asupra petenților separarea lor de copilul care reprezenta subiectul specific al proiectului lor parental demonstrează, în opinia noastră, că acestea nu au încercat cu adevărat să atingă un just echilibru între interesele petenților și interesele opuse, oricare ar fi fost ele.

13. Având în vedere argumentele de mai sus, nu suntem convinși că elementele pe care s-au întemeiat instanțele naționale atunci când au decis îndepărtarea copilului de petenți și luarea lui în grijă de serviciile sociale, au fost suficiente pentru a permite concluzia că aceste măsuri nu sunt disproporționate.

În opinia noastră, nu s-a demonstrat că autoritățile italiene au atins un just echilibru între interesele concurente aflate în joc.