

DREPT

ASPECTE ALE FILIAȚIEI TRANSFRONTALIERE

Călina Jugastru

Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu, Facultatea de Drept

Résumé. *ASPECTS DE LA FILIATION TRANSFRONTALIÈRE. La filiation avec élément d'extranéité est réglementée dans les systèmes juridiques nationales, dans des formes variées et (espécialement en ce qui concerne les modalités de la création du lien de parenté), parfois fragmentaire. Le lien familial naturel et la filiation civile ont, comme sources, le Code civil et la législation spéciale destinée à l'adoption, les cas où le droit roumain est lex fori. Les dispositions du septième Livre du Code civil sont circonscrites aux règles d'identification de la loi applicable et du domaine de celle-ci pour la filiation née du mariage, pour la filiation hors mariage, pour les conditions de fond, les conditions de forme et la nullité de l'adoption. Les règles utilisées pour déterminer la loi sont adaptées aux destinataires (par exemple, à l'enfant – en ce qui concerne le nom, ou à sa mère, pour les dépenses de la naissance). La procréation médicalement assistée est réglementée seulement dans le droit substantiel, mais ces dispositions sont applicables aux rapports juridiques transfrontalières.*

Mots clé: *relations transfrontalières, filiation, lien familial naturel, filiation civile, lex causae, domaine d'application.*

1. FILIAȚIA ÎN CONTEXTUL RAPORTURILOR JURIDICE CU ELEMENT STRĂIN

Trecutul și prezentul unei națiuni își au reflecția fidelă în lanțul filiației. Sensul larg al noțiunii de „filiație” este acela de șir neîntrerupt de persoane între care faptul nașterii a stabilit legătura părinte-copil. *Stricto sensu*, „filiația” desemnează legătura de descendență dintre o persoană și fiecare dintre părinții săi¹. Apare cu evidență, din aceste definiții, importanța regimului juridic al filiației.

Filiația include nu numai legătura biologică, ci și rudenie civilă. Până la acest moment sunt cunoscute două categorii de legături care dau expresie conceptului filiației civile: filiația rezultată din căsătorie și filiația rezultată din adopție (inclusiv adopția consecutivă anumitor tehnici de procreare artificială).

¹ Filiația este o formă a rudeniei și, în același timp, punctul de plecare al acesteia (Avram, 2013, p. 351).

Calificările au relevanță pentru determinarea normelor conflictuale – strict „dependente” de categoria în discuție. De pildă, filiația copilului născut în cadrul căsătoriei este raportată la puncte de legătură specifice efectelor generale ale căsătoriei soților (reședința obișnuită comună, cetățenia comună, locul celebrării căsătoriei), în timp ce filiația din afara căsătoriei se sprijină pe cetățenia copilului la data nașterii (ori pe cetățenia care îi este mai favorabilă). În contextul evoluției internaționale a raporturilor de familie, Codul civil român conține reglementări de detaliu ale rudeniei de sânge și ale rudeniei civile. Dreptul român nu face distincție între rudenii rezultată din căsătorie și cea din afara căsătoriei: „copiii din căsătorie sunt egali cu cei din afara căsătoriei” – art. 48 alin. 3 Constituție (Avram, 2013, p. 348); dreptul internațional privat conține regimul juridic distinct, în ce privește legea aplicabilă, pentru filiația din căsătorie și pentru filiația din afara căsătoriei. Din punctul de vedere al conflictelor de legi, există diferențe, întrucât *lex causae* are criterii specifice de determinare pentru fiecare categorie.

Principiul tratamentului egal se păstrează în dreptul internațional privat sub aspectul drepturilor și obligațiilor copiilor sau al obligațiilor (persoanelor indicate de lege) față de copii (Bacaci, Dumitrache & Hageanu, 2012, p. 180-181). Ceea ce diferă – fără să rezulte o inegalitate de tratament juridic – este legea aplicabilă, ale cărei criterii de determinare sunt distincte pentru copilul născut din căsătorie și pentru copilul natural².

Pe de altă parte, rudenii³ și afinitatea generează, alături de situațiile clasice, probleme care sunt de interes, datorită amplitudinii evoluției științelor medicale și bioeticii. Filiația artificială și consecințele generate de turismul procreativ sunt de stringentă noutate și actualitate juridică. Dreptul de a identifica toate reperele genealogice versus dreptul la secret (sau confidențialitate din partea cadrului medical⁴) este o ecuație ce poate deveni insolubilă în absența unui cadru legal ferm⁵. Adopția

² Dreptul internațional privat francez prevede o normă de conflict unică, pentru filiația copilului din căsătorie și filiația naturală: legea personală a mamei, de la care Codul civil francez instituie o serie de derogări (Courbe, 2003, p. 234-243).

³ Doctrinar, se menționează că nu există posibilitate de confuzie între noțiunea de familie și aceea de rudenie, întrucât noțiunea de familie include soții, rudele, afinii, în timp ce rudenii poate să izvorască din căsătorie sau din afara căsătoriei și constituie doar una dintre sursele relațiilor de familie (Bacaci *et al.*, 2012, p. 181, și autorii indicați la nota 1 de subsol din Bacaci *et al.*, 2012).

⁴ În prezența unui risc grav pentru sănătatea unei persoane concepute prin tehnici de procreare artificială sau a descendenților acesteia, instanța poate autoriza transmiterea informațiilor, în mod confidențial, medicului sau autorităților competente (Romoșan, 2014, p. 358).

⁵ Malaurie și Fulchiron (2004):

Depuis une vingtaine d'années est défendue l'idée qu'on a le droit de connaître ses origines. Peut-être parce-qu'aujourd'hui notre société perd peu-à-peu ses repères, qu'en outre il y a de plus en plus d'enfants qui ignorent leur origine; non seulement comme autrefois les enfants trouvés ou abandonnés, mais des enfants adoptés ou résultant d'une procréation artificielle (PMA). Peut-être aussi parce que la science en donne les moyens. À quoi s'ajoutent des raisons psychologiques ou psychanalytiques: la connaissance de ses origines serait, dit-on souvent, nécessaire à la structure et à l'équilibre de la personne. Le contraire est également vrai: il est doux de vivre dans un rêve – le mystère et l'ambiguïté de ses origines méritent dans la mesure du possible d'être respectés. (p. 318)

internațională este un fenomen în expansiune, iar obstacolele de teritoriu, naționalitate, cultură se dovedesc a fi volatile.

2. PRIVIRE ASUPRA REGLEMENTĂRII FILIAȚIEI ÎN LEGEA NR. 105/1992

În mod asemănător actualului Cod civil, Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat⁶ a pus în valoare legea aplicabilă în funcție de diviziunea filiației din căsătorie–filiației din afara căsătoriei.

Vechea reglementare a utilizat un „standard” pentru a determina legea aplicabilă statutului familial. Operațiunile de determinare a *lex causae* au gravitat în jurul efectelor personale și patrimoniale ale căsătoriei. Legea aplicabilă acestor efecte era aplicabilă și materiilor divorțului, filiației din căsătorie și, în parte, adopției (efectele adopției, relațiile dintre adoptator și adoptat). În aceste condiții, legea aplicabilă se raporta la punctele de legătură semnificative pentru Legea nr. 105/1992 – cetățenia și domiciliul. În subsidiar, reședința și, respectiv, „cele mai strânse legături” completau „cascada” determinării dreptului aplicabil.

Sintetic, vechea lege a raporturilor de drept internațional privat a reglementat câteva aspecte esențiale privind filiația⁷ (art. 25-29):

- a. filiația copilului din căsătorie era guvernată de legea care, la data nașterii, cărmuia efectele căsătoriei părinților săi. Dacă înainte de nașterea copilului căsătoria părinților săi a încetat sau a fost desfăcută, se aplica legea care la data desfacerii sau încetării îi cărmuia efectele.
- b. domeniul legii aplicabile filiației din căsătorie acoperea: tăgada paternității; dobândirea numelui de către copil; raporturile dintre părinte și copil, inclusiv obligația părinților de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile.
- c. legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului anterior născut trebuia să respecte condițiile prevăzute de legea care era aplicabilă efectelor căsătoriei.
- d. filiația copilului născut în afara căsătoriei se stabilea conform legii naționale a copilului de la data nașterii. Pentru copilul cetățean străin, care avea, la data nașterii, încă o cetățenie străină, se lua în considerare legea mai favorabilă.
- e. domeniul legii aplicabile filiației din afara căsătoriei: recunoașterea filiației și a efectelor acesteia; contestarea recunoașterii filiației; raporturile dintre copil și părinți, inclusiv obligațiile de întreținere, de educare și de administrare a bunurilor copilului.

⁶ Publicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 245/1 octombrie 1992.

⁷ Pentru dezvoltarea acestor aspecte, a se vedea Filipescu și Filipescu (2005, p. 405–406), Prescure și Savu (2005, p. 146–147).

- f. dreptul mamei de a cere tatălui din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului era supus legii naționale a mamei⁸.

3. FILIAȚIA COPILULUI DIN CĂSĂTORIE⁹

3.1. *Lex causae*

„Filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește efectele generale ale căsătoriei părinților săi” (art. 2603 alin. 1 C. civ.). Trimiterea la legea efectelor generale ale căsătoriei conduce la legile indicate de art. 2589 alin. 1 C. civ., în funcție de punctele de legătură reglementate în cascadă.

Prin urmare, filiația copilului din căsătorie este guvernată, după cum urmează, de:

- a. legea reședinței obișnuite comune a soților. Calificarea legală a reședinței obișnuite a persoanei fizice (atunci când dreptul român este *lex fori*) pune în evidență locuința principală, chiar dacă nu au fost efectuate formalitățile legale de înregistrare;
- b. în lipsă de reședință comună a soților, se va aplica legea cetățeniei comune a soților. Chiar dacă reședința obișnuită este punct de legătură principal pentru stabilirea filiației, în secundar este luată în calcul cetățenia. Întrucât este în discuție filiația rezultată din căsătorie, cerința impusă este comunitatea de cetățenie a celor doi soți;
- c. în lipsă de cetățenie comună a soților, se va aplica legea statului pe al cărui teritoriu a fost celebrată căsătoria. Întotdeauna determinabil, *lex loci celebrationis* este ultima variantă în cascadă, dacă legea nu poate fi identificată conform regulilor anterioare.

În cazul în care, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuie efectele (art. 2603 alin. 2 C. civ.). Copilul este conceput la data încetării sau desfacerii căsătoriei, astfel că filiația sa va fi guvernată de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei, la data încetării sau la data desfacerii căsătoriei (Macovei, 2011, p. 237).

3.2. *Conflicte mobile de legi*

Ambele situații menționate la art. 2603 C. civ. pentru filiația copilului din căsătorie sunt generatoare de conflicte mobile de legi.

Primul conflict mobil de legi are în vedere schimbarea legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei după nașterea copilului. Orice schimbare ulterioară

⁸ Pentru o privire asupra legislației anterioare actualului Cod civil, a se vedea Diaconu (2007, p. 193–196).

⁹ A se vedea Hageanu (2012, p. 13–18).

a punctelor de legătură nu influențează determinarea legii aplicabile legăturii de filiație din căsătorie. Soluționarea conflictului mobil presupune luarea în calcul a legii vechi, adică a legii care cârmuia efectele generale ale căsătoriei la data nașterii copilului (alineatul 1, art. 2603).

Al doilea conflict mobil de legi este rezervat cazului în care, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților săi a încetat sau a fost desfăcută. Este aplicabilă legea veche, adică legea care, la data încetării sau desfacerii căsătoriei, cârmuia efectele acesteia (alineatul 2, art. 2603). În această situație, copilul este doar conceput la data la care intervine încetarea căsătoriei (prin decesul unuia dintre soți sau prin decesul ambilor soți), desființarea (nulitate) sau desfacerea acesteia (prin divorț).

3.3. Domeniul legii aplicabile

Intră în domeniul legii aplicabile filiației din căsătorie (legea efectelor generale ale căsătoriei) aspectele referitoare la stabilirea filiației materne, stabilirea filiației paterne¹⁰, tăgada paternității copilului din căsătorie, legitimarea copilului și, în anumite cazuri, efectele adopției.

A. Stabilirea filiației față de mamă și stabilirea filiației față de tată¹¹, indiferent după cum filiația este naturală sau rezultă din tehnicile de reproducere medical asistată reglementată de Codul civil. Exemplificativ, dreptul român (*lex fori*) prevede:

- a. cazurile în care are loc recunoașterea maternității (nașterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă; copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinți necunoscuți);
- b. modalitățile de stabilire a maternității (faptul nașterii, recunoaștere sau hotărâre judecătorească) și a paternității (față de tatăl din căsătorie, prin efectul prezumției de paternitate) – art. 408 C. civ. Act juridic unilateral, recunoașterea filiației este manifestarea de voință făcută cu scopul de a crea legătura de rudenie între autor și copil. Recunoașterea de maternitate și, de asemenea, recunoașterea de paternitate sunt acte juridice declarative, întrucât efectele se extind până la nașterea sau, după caz, până la concepția copilului;
- c. formele recunoașterii, exprese și limitative. Declarația la serviciul de stare civilă, indiferent de locul în care este făcută, se va înregistra la primăria din localitatea în care a avut loc nașterea, întrucât aici sunt

¹⁰ „Stabilirea filiației” și „dovada filiației” sunt noțiuni diferite. Pentru a considera că filiația a fost stabilită, este necesar ca, în prealabil, să se facă dovada legăturii obiective dintre copil și mama sa, rezultată din faptul nașterii și al identității copilului. Certificatul de naștere și hotărârea judecătorească nu pot fi emise în absența acestei dovezi prealabile. Este adevărat însă că, odată eliberat certificatul de naștere sau adoptată hotărârea judecătorească, ele constituie, de asemenea, dovezi ale legăturii de filiație (Hageanu, 2011, p. 15). În sens contrar (în sensul că cele două noțiuni se suprapun din punct de vedere terminologic), a se vedea Filipescu & Filipescu, 2006, p. 298 și urm.

¹¹ Pe larg, cu privire la stabilirea filiației față de mamă și stabilirea filiației față de tată în noul Cod civil român, Romoșan (2014, p. 314–335).

păstrate registrele de stare civilă în care a fost înscris faptul nașterii. Înscrisul autentic ce consemnează recunoașterea se întocmește în fața notarului public. Același regim de act autentic are și recunoașterea făcută la interogatoriu (Hageanu, 2012, p. 17; Filipescu, 2008, p. 326). Recunoașterea filiației în cuprinsul testamentului este irevocabilă, chiar dacă, în timpul vieții testatorului, actul de ultimă voință este revocat. Mărturisirea filiației este un act irevocabil, iar, pe de altă parte, caracterul irevocabil al recunoașterii „este fundamentat în principal pe interesul copilului care nu se poate afla la discreția unei persoane, dar și pe interesul general al societății de a asigura stabilitatea și realitatea stării civile a persoanelor” (Hageanu, 2012, p. 17);

- d. efectele filiației, întâi de toate, în planul relațiilor personale și patrimoniale dintre părinte și copil. Obligația legală de întreținere intră sub incidența normelor dreptului european pentru acele raporturi juridice care sunt derulate în condițiile Regulamentului nr. 4/2009 și ale Protocolului de la Haga din anul 2007. În relațiile cu statele terțe – relații instituționalizate prin tratate bilaterale sau multilaterale –, se vor aplica normele convenționale;
- e. dobândirea numelui copilului din căsătorie, conform legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei părinților săi.

Dispoziția în acest sens este expresă (art. 2603 alin. 3 C. civ.) și constituie o excepție de la regulile instituite de art. 576 alin. 1 și 2 C. civ. Acest din urmă text prevede că numele copilului este cărmuit de legea națională a acestuia ori, alternativ, de legea statului cetățeniei comune a părinților și copilului sau de legea statului unde copilul s-a născut și locuiește de la naștere. În mod excepțional, în materia numelui copilului născut în căsătorie, se va aplica legea efectelor generale ale căsătoriei părinților, și nu legea prevăzută de art. 2576 C. civ.;

- f. tăgada paternității este inclusă, conform art. 2603 alin. 3 C. civ., în aria reglementată de legea efectelor generale ale căsătoriei soților: „Legea arătată se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternității copilului născut din căsătorie [...]” (Oprea, 2013a, p. 202).

Calitatea procesuală activă poate constitui obiect al discuției, întrucât situațiile diferă la nivelul reglementărilor naționale. Pentru statele europene, decizia Kroon contra Olandei (1994) a lămurit chestiunea calității de a introduce acțiune în tăgada paternității, în sensul că mama căsătorită este îndreptățită să dovedească în justiție imposibilitatea ca soțul ei să fie tatăl copilului. În mod riguros, instanța europeană a decis că noțiunea de „viață de familie” la care se referă art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului nu se limitează doar la relațiile fundamentate pe căsătorie, ci poate include și alte „legături de familie”, create de facto, în cazul în care persoanele conviețuiesc în afara căsătoriei. Chiar dacă o conviețuire nu poate, ca regulă generală, să constituie o condiție a relației de familie, totuși, excepțional, și alți factori sunt de natură să demonstreze că o relație are suficientă constanță pentru a crea legături de familie; în speță, doamna Kroon a

avut patru copii din afara căsătoriei, în condițiile în care era separată de soțul său, cu care a pierdut total contactul, fără să știe unde se află acesta. Curtea a statuat în sensul că respectul față de viața de familie impune ca realitatea biologică și socială să prevaleze față de o prezumție legală ce intră în coliziune cu faptele stabilite și cu dorințele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii cuiva.

Consecință a hotărârii Curții de la Strasbourg, judecătorul constituțional român a decis că dispozițiile art. 54 alin. 2 din Codul familiei (vechea reglementare a raporturilor de familie) sunt neconstituționale în măsura în care nu recunosc decât tatălui, iar nu și mamei și copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității¹². De altfel, hotărârea instanței europene ar fi avut aplicabilitate directă în dreptul român, chiar în absența declarării neconstituționalității prevederii legale amintite (din Codul familiei adoptat în 1953). Doctrina română a menționat că, deși, la prima vedere, ar părea că familia, în sensul Constituției României, se bucură de protecție numai dacă este întemeiată pe căsătorie, o astfel de interpretare restrictivă este de natură să deformeze sensul textelor constituționale, întrucât legea fundamentală nu cuprinde o definiție a familiei, ci stabilește marile principii ale acesteia. De obicei, familia se constituie prin căsătorie, însă, în realitate, pot funcționa relații de familie și în afara căsătoriei. Constituția României statuează egalitatea de tratament juridic între copilul din afara căsătoriei și copilul din căsătorie. De asemenea, ocrotirea vieții de familie implică protecția legală a acestei „vieți” ca stare de fapt, „inclusiv sub aspectul vocației de a putea converti oricând această stare de fapt într-o stare de drept” (Avram, 1999; p. 80; Irinescu, 2007, p. 65–67; Ungur, 2009, p. 3–4).

Conflictul de paternitate (dubla paternitate, Popescu, 1958, p. 77–81) este posibil la momentul când mama a încheiat o nouă căsătorie, iar prima căsătorie este lovită de nulitate, a încetat sau a fost desfăcută înăuntrul termenului care constituie timpul legal al concepției. Reglementările materiale naționale nu sunt unitare sub aspectul perioadei legale care încadrează cea mai lungă și, respectiv, cea mai scurtă gestație.

Dovada nepaternității constituie, de asemenea, un punct important în multitudinea reglementărilor naționale. Sub aspectul probațiunii, în dreptul român aplicabil ca *lex fori*, se constată frecvența expertizelor medico-legale în stabilirea paternității: expertiza serologică, expertiza antropologică¹³, expertiza dermatoglică (transmiterea ereditară a desenelor papilare) și expertiza genetică¹⁴.

¹² Decizia Curții Constituționale nr. 349 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 240/10 aprilie 2002. Pentru exemplificări, sub aspectul respingerii ca inadmisibile, a acțiunii în tăgadă, introduse de mama copilului, și a cererii de intervenție principală (introdusă de pretinsul tată biologic), a se vedea Tițian, Constantin și Cîrstea (2007, p. 163-164).

¹³ Ereditar, anumite caracteristici și particularități anatomice (boli ereditare, malformații, fizionomia feței etc.) se transmit, dar expertiza poate fi efectuată doar după împlinirea, de către copil, a vârstei de trei ani.

¹⁴ Expertiza genetică este un instrument important în testarea paternității, întrucât concluzionează cu o probabilitate de 98–99% (a se vedea Bacaci *et al.*, 2012, p. 208). Cu privire la probele utilizate în acțiunea care are ca obiect tăgăduirea paternității, a se vedea Tănase (2015).

- g. legitimarea copilului, în cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la aceasta, printr-o căsătorie subsecventă a copilului născut anterior. În cazul în care părinții procedează la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, se aplică aceeași lege a efectelor generale ale căsătoriei. Textul Codului civil are în vedere numai legitimarea prin căsătorie subsecventă, nu și legitimarea care are loc prin alte modalități (de exemplu, prin recunoaștere sau prin acțiune în justiție). La acest moment, dreptul substanțial român nu reglementează legitimarea, dar oferă soluția conflictului de legi în dreptul internațional privat¹⁵. Condițiile cerute legitimării prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior sunt cele stabilite de *lex causae* determinată pentru efectele generale ale căsătoriei. Domeniul legii aplicabile legitimării cuprinde condițiile și efectele legitimării, contestarea legitimării și efectele anulării căsătoriei, cu privire la situația copilului¹⁶.

B. Stabilirea filiației din afara căsătoriei

Filiația din afara căsătoriei este guvernată de legea națională a copilului de la data nașterii. Textul de lege menționează că în aria *lex causae* intră recunoașterea filiației, efectele acesteia, precum și contestarea recunoașterii de filiație:

- a. modalitățile de stabilire a filiației din afara căsătoriei. Tatăl din afara căsătoriei va recurge la recunoaștere ori la stabilirea filiației prin hotărâre judecătorească.

În ce privește recunoașterea de filiație, aceasta poate să aparțină și unui minor necăsătorit. Poziționarea dreptului român ca lege a forului atrage aplicarea prevederilor privind posibilitatea minorului de a proceda la recunoaștere. Această dispoziție legală, activă din 2011, nu este întâlnită în toate legislațiile naționale și, trebuie menționat, nu a fost cunoscută nici în Codul român al familiei, intrat în vigoare în 1954. Actualul Cod civil a valorificat construcțiile doctrinare și condiționează recunoașterea pe care o face minorul necăsătorit de existența discernământului acestuia la momentul recunoașterii (art. 417 C. civ.)¹⁷;

- b. efectele filiației din afara căsătoriei, sub aspectul raporturilor personale și patrimoniale dintre copil și părintele față de care s-a stabilit filiația. O mențiune aparte pentru obligația de întreținere, care (în spațiul unional) va fi supusă legislației speciale, conform 2612 C. civ.

¹⁵ Legea nr. 105/1992 a reglementat, de asemenea, legitimarea prin căsătorie a copilului născut anterior, legea aplicabilă fiind legea efectelor căsătoriei părinților săi (art. 27).

¹⁶ Oprea (2013a, p. 204–205).

¹⁷ Literatura de specialitate a opinat în sensul că este suficientă dovada discernământului, chiar dacă autorul recunoașterii are capacitate de exercițiu restrânsă ori este lipsit de capacitate de exercițiu (minor sub 14 ani; alienat sau debil mintal nepus sub interdicție; interzis aflat în momentele de luciditate) – a se vedea Hageanu (2012, p. 18).

4. FILIAȚIA COPILULUI DIN AFARA CĂSĂTORIEI¹⁸

4.1. *Lex causae. Conflicte mobile de legi*

4.1.1. *Modalități de determinare a legii aplicabile*

Regula constă în aplicarea legii naționale pe care o are copilul la data nașterii. Calificarea sintagmei „lege națională”, în dreptul român, presupune luarea în calcul a cetățeniei, ca punct de legătură principal. Situația de apatridie a copilului se rezolvă prin aplicarea legii statului reședinței obișnuite a copilului (la fel se procedează atunci când copilul este refugiat).

O normă specială în materia filiației din afara căsătoriei instituie obligativitatea aplicării legii celei mai favorabile, conform art. 2605 alin. 1, teza a doua C. civ. În cazul în care copilul are mai multe cetățenii, fără ca vreuna dintre acestea să fie cetățenia română, se aplică legea cetățeniei care îi este mai favorabilă. Această normă derogă de la norma comună de determinare a legii naționale, care prevede că, dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o deține și de care este cel mai strâns legată, în mod special prin reședința sa obișnuită (art. 2568 alin. 2 C. civ.). Dreptul comun al determinării legii naționale, dacă cel în cauză are cetățenie multiplă, nu face diferență între situația în care cetățenia română este una dintre cetățeniile multiple și situația în care pluralitatea de cetățenii nu include și cetățenia română.

4.1.2. *Soluționarea conflictelor mobile de legi*

Legea aplicabilă filiației din afara căsătoriei se determină în funcție de cetățenia pe care o are copilul la data nașterii. Cu prilejul identificării legii aplicabile, pot să apară conflicte mobile de legi.

Prima situație generatoare de conflict mobil este cea în care, după nașterea copilului, cetățenia acestuia suferă modificări: „Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii”. Se va aplica legea veche, adică legea cetățeniei pe care o avea copilul la data nașterii (art. 2605 alin. 1 teza întâi).

A doua situație care dă naștere conflictului mobil este cea în care, la data nașterii, copilul are mai multe cetățenii, altele decât cetățenia română. Se va aplica legea mai favorabilă copilului, care, în ipoteza în discuție, este cetățean străin (art. 2605 alin. 1 teza a doua).

4.2. *Domeniul legii aplicabile*

Legea determinată potrivit criteriilor menționate la alineatul 1 al art. 2605 C. civ. se aplică recunoașterii filiației (modalitățile de recunoaștere¹⁹, condițiile de

¹⁸ Rohnean (2012, p. 1003–1005).

¹⁹ Pe larg, cu privire la formele recunoașterii de filiație, ca act solemn, a se vedea Hageanu (2012, , p. 17–18).

valabilitate a recunoașterii de maternitate și a recunoașterii de paternitate, contestarea recunoașterii filiației), precum și efectelor filiației. Enumerarea legală a aspectelor supuse legii cauzei este exemplificativă, nu limitativă.

Legea aplicabilă filiației din afara căsătoriei, identificată după regula menționată la art. 2605 alin. 1 C. civ., nu este incidentă răspunderii tatălui pentru cheltuielile expres arătate la alineatul 2 al textului menționat. Tatăl copilului din afara căsătoriei este supus legii naționale a mamei, în ceea ce privește cheltuielile din perioada sarcinii și cheltuielile prilejuite de nașterea copilului. Calitatea procesuală activă în acțiunea în pretenții aparține mamei copilului: „Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile [...]”

4.3. Stabilirea filiației rezultate din căsătoria homosexuală sau din parteneriatul civil

Peisajul normativ internațional actual pune în evidență aspecte care nu făceau obiectul discuției cu ani în urmă. Filiația din căsătorie era înțeleasă ca legătură între copil și părinți, în condițiile în care căsătoria reunea bărbatul și femeia. Odată cu noile legiferări naționale, căsătoria este privită ca un cadru juridic în interiorul căruia soții își asumă drepturile și îndatoririle prevăzute de lege, dar procrearea nu mai este de esență instituției.

În cazul statelor care au deschis legislativ posibilitatea încheierii căsătoriei între persoane de același sex, a avut loc modificarea conținutului noțiunii de ordine publică internă (de drept substanțial) și de ordine publică de drept internațional privat. De exemplu, Curtea de casație franceză a statuat că este contrară unui principiu esențial al dreptului francez al filiației recunoașterea unei hotărâri străine, atâta timp cât copilul apare ca având doi părinți de același sex²⁰. Schimbarea opticii dreptului material francez asupra căsătoriei, începând cu anul 2013²¹, a atras, în mod necesar, modificarea conținutului ordinii publice. Actuala ordine publică de drept internațional privat francez permite recunoașterea hotărârilor străine care pronunță adopția în favoarea cuplurilor homosexuale.

Conform dreptului român, filiația din căsătorie rezultă din „uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie” (art. 25 alin. 1 C. civ.). Diferența de sex este o chestiune de ordine publică, atât în dreptul substanțial, cât și în dreptul internațional privat. Cu privire la recunoașterea căsătoriei între persoane de același sex, norma juridică română este imperativ-prohibitivă: „căsătoriile dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România” (art. 277 alin. 2 C. civ.). Problema recunoașterii filiației stabilite în străinătate, atunci când părinții copilului sunt două persoane de același sex, nu este reglementată.

²⁰ Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 7 iunie 2012, în Hammje (2013, p. 802).

²¹ Prin Legea franceză nr. 2013-404 din 17 mai 2013 a fost legiferată căsătoria între persoanele de același sex.

Soluția poate fi oferită examinând dispozițiile de drept internațional privat din Codul de procedură civilă și din Codul civil: „Hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România, dacă se referă la statutul personal al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți ori, în lipsă de recunoaștere, au fost pronunțate în baza legii determinate ca aplicabilă conform dreptului internațional privat român, nu sunt contrarii ordinii publice de drept internațional privat român și a fost respectat dreptul la apărare.”

Atunci când recunoașterea este condiționată de respectarea ordinii publice a statului sesizat, va fi examinat conținutul noțiunii – bineînțeles, în raport de valorile fundamentale ale forului. Interogația privește, de această dată, filiația rezultată din căsătoria a două persoane de același sex.

În absența unei norme de aplicație necesară în Codul civil român, soluția ar putea fi favorabilă copilului (Oprea, 2013a, p. 199–200). Cel puțin două argumente pledează în acest sens: nu există norme de aplicație necesară²² care să interzică stabilirea filiației în ipoteza de lucru (așa cum există în cazul recunoașterii căsătoriilor între persoane de același sex); efectul atenuat al ordinii publice, fundamentat pe principiul interesului superior al copilului. Condiția sine qua non rezultă din cele afirmate anterior: căsătoria părinților de același sex să fi fost legal încheiată pe teritoriul statului străin. Chiar dacă efectul atenuat al ordinii publice de drept internațional privat este expres reglementat în Codul civil (art. 2567), el nu va putea fi invocat decât atunci când drepturile părților au fost legal constituite în străinătate. Interesul superior al copilului este evocat și în hotărârile recente ale Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a legitima recunoașterea filiației în cazul când părinții au recurs la maternitatea de substituție pe teritoriul unui stat străin, iar cel puțin unul dintre ei este și părinte biologic al copilului²³. În aceste situații, părțile au recurs la normele juridice ale unui sistem de drept străin, mai favorabil, în scopul de a nu li se aplica propriul sistem juridic, restrictiv sub aspectul reglementării și recunoașterii situațiilor juridice respective.

În raport cu parteneriatele civile (parteneriatele înregistrate), este evident că norma de conflict conținută de art. 2603 din Codul civil român nu își găsește aplicarea. Nu este vorba nicidecum despre instituția căsătoriei, ci despre o formă de uniune (heterosexuală sau homosexuală) între persoane care coabitează și au înțeles să oficializeze legătura prin înregistrare la organele competente. Parteneriatul civil nu este sinonim cu căsătoria, astfel că trimiterea pe care o efectuează textul legal menționat nu poate fi aplicabilă decât filiației care are ca sursă căsătoria. Eventual, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la filiația din afara căsătoriei și normele de conflict acolo indicate (art. 2605 C. civ.; Oprea, 2013b, p. 131–132).

²² „Dispozițiile imperative prevăzute de legea română pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate se aplică în mod prioritar” (art. 2 566 C. civ.).

²³ *Mennesson c/a Franței* (nr. 65192/11) și *Labassé c/a Franței* (nr. 65941/11) au fost pronunțate de Curtea de la Strasbourg la data de 26 iunie 2014.

5. FILIAȚIA REZULTATĂ DIN ADOPTIE ȘI DIN PROCREAREA ARTIFICIALĂ

5.1. Aspecte de filiație rezultată din adopție

Adopția este cea mai importantă modalitate²⁴ de stabilire a rudeniei civile. Instituția adopției nu este cunoscută în toate legislațiile, unele dintre acestea având reglementări originale în ceea ce privește ocrotirea minorului în afara familiei de origine. Dreptul musulman, de pildă, operează cu noțiuni care desemnează măsuri de ocrotire care nu au ca finalitate crearea legăturii de filiație între copil și persoana care oferă protecție. Kaffala este o instituție necunoscută dreptului român, care include obligația persoanelor care iau în ocrotire un minor să îi asigure acestuia dezvoltarea fizică și psihică, dar și îndatorirea de a-l crește și educa în spiritul valorilor dreptului musulman.

Normele juridice din Cartea a VII-a din Codul civil român nu vizează astfel de măsuri, care sunt lipsite de efectul creator de filiație. Desigur, pot exista situații internaționale în care, pe teritoriul țării noastre, sunt invocate anumite efecte ce decurg din instituții de tipul kaffala. Soluțiile trebuie căutate în raport de ordinea publică de drept internațional privat român și necesită prealabila calificare a noțiunilor în discuție.

Ceea ce reglementează dispozițiile art. 2607–2610 C. civ. este instituția care dă naștere filiației civile, prin efectul parcurgerii procedurilor instituite de lege. Alături de Codul civil, legislația specială (Legea nr. 273/2004 privind adopția internațională) are prevederi pentru adopția internațională, în ipotezele expres menționate (adoptatorul sau familia adoptatoare și, respectiv, adoptatul au reședințele obișnuite pe teritoriile unor state diferite, iar, în urma adopției, vor avea reședință obișnuită comună).

Conform Codului civil român, condițiile de fond ale adopției sunt, cumulativ, cele impuse de legea națională a persoanei care adoptă și de legea națională a persoanei care urmează a fi adoptată (se prevede că aceștia vor respecta și cerințele care sunt obligatorii, pentru ambii, în fiecare dintre legile naționale arătate). Pentru soții care adoptă împreună, sunt cerute condițiile reglementate de legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei (similar, pentru cazul în care unul dintre soți adoptă copilul celuilalt soț). Forma adopției este cărmuită de *lex loci actus* (în funcție de dreptul substanțial aplicabil, condițiile de formă cunosc variațiuni la nivel național – de exemplu, forma solemnă *ad validitatem*). Efectele adopției sunt de resortul legii naționale a adoptatorului. Dacă soții adoptă împreună, *lex causae*

²⁴ Adopția este calificată ca act juridic (acord de voință care este sursa raportului juridic de adopție), raport juridic (legătură de rudenie născută între adoptat și adoptator sau adoptatori) și instituție juridică (ansamblu de norme juridice care reglementează nașterea, efectele, nulitatea și desfacerea adopției). Pentru expunerea detaliată a acestor probleme, a se vedea Bacaci *et al.* (2012, p. 225–262).

este legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Intră în domeniul celor două legi inclusiv problemele referitoare la relațiile dintre adoptat și părintele adoptator sau părinții adoptatori, precum și desfacerea adopției. Nulitatea adopției are drept aplicabilă legea care cârmuiește condițiile de fond al adopției (dacă nulitatea vizează condițiile de fond) și legea care guvernează cerințele de formă ale adopției (dacă nulitatea, absolută sau relativă, este în legătură cu condițiile de formă)²⁵.

5.2. Filiația rezultată din procrearea artificială

Una dintre modalitățile de creare a legăturii de filiație (mijlocită de tehnicile și inovațiile din domeniul medical) este reproducerea medical asistată. Dreptul material al statelor este departe de a se bucura de omogenitatea reglementărilor, unele state fiind în situația de a nu reglementa decât parțial modalitățile de punere în practică a filiației artificiale sau chiar se caracterizează prin absența prevederilor în materie.

Dreptul român nu are dispoziții decât pentru reproducerea umană asistată medical cu terț donator. În accepțiunea legii române, pot fi părinți numai bărbatul împreună cu femeia sau femeia singură. Potrivit calificărilor art. 441–447 C. civ., terțul donator nu devine părintele copilului pentru care a donat material genetic, întrucât procrearea artificială nu are ca efect stabilirea unei astfel de legături de filiație²⁶.

Atunci când se solicită recunoașterea situațiilor juridice născute pe teritoriul altui stat, sunt aplicabile (ca regulă) textele legale referitoare la filiația din căsătorie sau din afara căsătoriei, în funcție de speță. La momentul recunoașterii hotărârilor străine care consacră legătura artificială de filiație, intervine mecanismul ordinii publice. Conținutul ordinii publice de drept internațional privat național va fi examinat prin prisma legislației țării în cauză, iar conținutul ordinii publice de drept internațional privat european suportă filtrul soluțiilor oferite de normele europene.

BIBLIOGRAFIE

- Avram, M. (2013). *Drept civil. Familia*. București: Universul Juridic.
- Avram, M. (1999). Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității. *Dreptul*, 2, 78–88.
- Bacaci, Al., Dumitrache, V.-C., & Hageanu, C. C. (2012). *Dreptul familiei, în reglementarea noului Cod civil* (Ediția 7). București: C.H. Beck.
- Courbe, P. (2003). *Droit international privé* (2e édition). Paris: Dalloz.

²⁵ În ceea ce privește legea aplicabilă adopției și procreării artificiale, în alte sisteme juridice, a se vedea: pentru dreptul belgian, Rigaux (f.d.), iar pentru dreptul francez, Farge (2014).

²⁶ Excluderea legăturii de filiație între donator și copilul conceput prin reproducerea medical asistată este unul dintre principiile cuprinse în reglementarea Codului civil român. A se vedea, în acest sens, Florian (2014, p. 101–103).

- Diaconu, N. (2007). *Drept internațional privat* (Curs universitar, ediția a III-a). București: Lumina Lex.
- Farge, M. (2014). La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger: la CEDH se livre à un bon diagnostic des incohérences du droit français, mais prescrit un remède discutable!. *Revue des droits et libertés fondamentales*, 21. Citit de la <http://www.revuedlf.com/personnes-famille/la-filiation-des-enfants-issus-dune-gpa-a-letranger-la-cedh-se-livre-a-un-bon-diagnostic-des-incoherences-du-droit-francais-mais-prescrit-un-remede-discutable-commentaire/>
- Filipescu, I. P. (2008). *Tratat de dreptul familiei*. București: C.H. Beck
- Filipescu, I. P., & Filipescu, A. I. (2005). *Tratat de drept internațional privat* (ediție revăzută și adăugită). București: Universul Juridic.
- Filipescu, I. P., & Filipescu, A. I. (2006). *Tratat de dreptul familiei*. București: Universul Juridic
- Florian, E. (2014). Considerații privind reglementarea reproducerii umane asistate medical cu terț donator în dreptul român. În M.-D. Bob (Ed. Coord.), *In memoriam Mircea Mureșan* (p. 100-110). București: Universul Juridic.
- Hageanu, C. (2011). Modalități de stabilire a filiației și dovada acesteia în Codul civil. *Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia*, 2, 13-18.
- Hageanu, C. (2012). Reglementarea recunoașterii de filiație în Codul civil. *Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia*, 1, 13-18.
- Hammje, P. (2013). «Mariage pour tous» et droit international privé. *Revue critique de droit international privé*, 4, 802.
- Irinescu, L. (2007). Reglementări actuale privind relațiile de familie. *Analele Științifice ale Universității „Al. I. Cuza” Iași, Științe Juridice, Tomul LXIII*, 61-70.
- Macovei, I. (2011). *Drept internațional privat. În reglementarea noului Cod civil și de procedură civilă*. București: C.H. Beck.
- Malaurie, Ph., & Fulchiron, H. (2004). *La famille*. Paris: Defrénois.
- Oprea, A. (2013a). Probleme actuale privind filiația în dreptul internațional privat român. În M.-D. Bob (Ed. coord.), *Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesorale legale. Lucrările colocviului internațional desfășurat la București, 19-20 aprilie 2013* (p. 187-214). București: Editura Monitorul Oficial.
- Oprea, A. (2013b). Problèmes de conflit de loi en matière d'établissement de filiation. *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, 2, 125-145.
- Popescu, T. R. (1958). *Dreptul familiei, Partea a II-a: Rudenia*. București: Editura „Dimitrie Cantemir”.
- Prescure, T., & Savu, C. N. (2005). *Drept internațional privat*. București: Lumina Lex.
- Rigaux, F. (f.d). *Les tendances actuelles du droit international privé belge*. Citit de la <http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201975/RBDI%201975-1/Etudes/RBDI%201975.1%20-%20pp.%201%20%C3%A0%2031%20-%20Francois%20Rigaux.pdf>
- Rohnean, D.-A. (2012). Comentariul art. 2605 din Codul civil. În D. M. Gavriș (Ed.), *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, Vol. III, Art. 1650–2664 (p. 1103–1105). București: Hamangiu.
- Romoșan, I. D. (2014). *Dreptul familiei* (Ediția a II-a, revăzută și adăugită). București: Universul Juridic.
- Tănase, A.-R. (2015, 11 iunie). Managementul defectuos al împărțirii dreptății. Ep. 8. „Stabilirea filiației față de presupusul tată biologic pentru copilul născut din căsătorie, posibilă înaintea admiterii tăgăduirii paternității?” *Revista de note și studii juridice*. Citit de la <http://www.juridice.ro/380282/managementul-defectuos-al-impartirii-dreptatii-ep-8-stabilirea-filiatiei-fata-de-presupusul-tata-biologic-pentru-copilul-nascut-din-casatorie-posibila-inaintea-admiterii-tagaduirii-paternitatii.html>
- Țițian, D., Constantin, A., & Cîrstea, M. (2007). *Codul familiei adnotat*. București: Hamangiu.
- Ungur, L. (2009). Acțiunea în tăgada paternității în lumina efectelor deciziei Curții Constituționale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. *Fiat Justitia*, 1, 1–14.