

ACȚIUNEA ÎN TĂGADA PATERNITĂȚII ÎN LUMINA EFECTELOR DECIZIEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Liviu UNGUR*

Résumé

La Cour constitutionnelle conclut que la réglementation par les dispositions de l'art. 54, al. 2 C.fam. le droit d'intenter une action en faveur que de nier la paternité présumée présomption père, la mère et l'enfant hors né pendant le mariage, également titulaire d'un intérêt légitime à promouvoir de telles actions constituent une violation du principe d'égalité inscrit Art. 16, al. 1 de la Constitution. Ce qui prédomine dans ce contexte est la raison commune qui est d'assurer la prévalence de la réalité sur la fiction, peu importe les motifs particuliers ou des justifications sur les deux acteurs, père présumé que la mère et l'enfant qui ne peut se prévaloir des intérêts particuliers peut conduire à la détention comme un argument pour justifier impérative système discriminatoire de la loi établie par la critique.

Mots-clés: code de la famille, le déni de paternité, action en justice, constitutionnalité.

Preliminarii: La baza prezentului studiu s-a avut în vedere și dispozițiile art. 354-363 din paragraful 4 „Acțiuni privind filiația” inclus în Proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului civil, publicat în Suplimentul Revistei „Juridica” nr. 11-12/2000.

Așa cum reiese din acest proiect normele ce reglementează acțiunile privind filiația au fost așezate în cuprinsul Secțiunii I – Stabilirea Filiației din Capitolul II- Filiația inclus în Titlul III – Rudenia cuprins în Cartea I¹ – FAMILIA. Așa cum se desprinde din expunerea de motive sub semnătura D-lui Valeriu Stoica, fost Ministru al Justiției, acțiunea în tăgada paternității a fost pusă la îndemâna soțului mamei, a mamei,

* Judecător, Curtea de Apel Cluj.

precum și a copilului în cauză, renunțându-se astfel la exclusivismul Codului familiei conform căruia numai soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului. Se mai arată, de asemenea, că prin această modificare s-a urmărit realizarea concordanței acestor dispoziții cu prevederile constituționale referitoare la ocrotirea vieții familiale, precum și cu prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Înainte de a aborda tema propusă dorim să trecem în revistă, pe scurt, configurația juridică a acțiunii în tăgăda paternității așa cum a fost stabilită de legiuitorul român dinainte de anul 1989 precum și de doctrina și practica judiciară. Se știe că modul în care se stabilește paternitatea față de copilul din căsătorie diferă de cel pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei.

Prin urmare, paternitatea copilului rezultat din căsătorie se stabilește pe baza prezumției relative de paternitate, respectiv tatăl copilului este prezumat *juris tantum* a fi soțul mamei, iar paternitatea copilului din afara căsătoriei se poate stabili fie prin recunoașterea benevolă din partea presupusului tată, fie pe calea acțiunii în justiție pentru stabilirea paternității. Ca o consecință, s-a ajuns la concluzia că în ceea ce privește copilul rezultat din căsătorie specific stabilirii paternității acestuia este utilizarea prezumției de paternitate neputând să utilizeze modurile specifice stabilirii paternității puse la îndemâna copilului din afara căsătoriei.

Prezumția de paternitate („*pater est quem nuptiae demonstrat*”): pentru stabilirea filiației față de tată a copilului se are în vedere ca premisă stabilirea mai întâi a filiației față de mamă și apoi faptul că la data nașterii ori concepțiunii copilului mama era căsătorită. Pentru a opera prezumția de paternitate nu este necesar a se dovedi că nașterea copilului este rezultatul relațiilor dintre mamă și tatăl prezumat ci prezumția se întemeiază pe faptul nașterii ori al concepțiunii copilului în timpul căsătoriei și are ca temei interesul copilului și al familiei.

Neconcordanța dintre prezumția de paternitate și relațiile pe care se sprijină poate fi înlăturată prin intermediul acțiunii în tăgăda paternității.

În concret prin demersul judiciar reclamantului, beneficiarul prezumției de paternitate, tinde la răsturnarea prezumției ce operează în detrimentul realității.

În actuala reglementare a Codului Familiei se stabilește în regulă generală că paternitatea poate fi tăgăduită *dacă este cu neputință ca soțul*

mamei să fie tatăl copilului, spre deosebire de reglementarea propusă în proiect unde nu se mai face vorbire de existența unei atari circumstanțe (art. 360).

În ceea ce privește pe titularul dreptului la acțiune așa cum se desprinde din dispozițiile art. 54 alin.2 Codul Familiei, aceasta este exclusiv soțul mamei. Pentru justificarea acestei opțiuni s-a statuat în doctrină că numai soțul este singurul în măsură să aprecieze dacă în realitate el a conceput sau nu copilul născut de soția sa. S-a statuat, totodată că, creditorii personali ai soțului nu pot introduce acțiunea în numele acestuia, utilizând evident calea acțiunii oblice, în aceeași postură aflându-se și moștenitorii tatălui prezumat cu precizarea că aceștia din urmă pot continua acțiunea pe care titularul, prin ipoteză, ar fi intentat-o în timpul vieții cu condiția ca acțiunea să nu se fi perimat ori să nu se fi renunțat la judecata acesteia.

Față de caracterul strict personal ce rezultă din norma legală s-a precizat că nici procurorul nu poate intenta acțiunea și nici curatorul desemnat în condițiile art. 152 Cod fam. Cu toate acestea, s-a admis că poate introduce acțiunea reprezentantul legal al soțului pus sub interdicție (tutorele) cu condiția încuviințării autorității tutelare conform art. 54 alin. 3 Cod. fam.

În favoarea înlăturării caracterului exclusiv al dreptului la acțiunea în tăgăduirea paternității s-a pronunțat o parte a doctrinei și jurisprudenței relativ la scurt timp de la intrarea în vigoare a Codului familiei, precizându-se că se impune cu necesitate printre cele mai grabnice din câte reclamă Codul Familiei¹.

Jurisdicția constituțională a avut să se pronunțe în anul 2001 asupra sesizării cu excepția de neconstituționalitate a art. 53 și 54 C.fam în raport de dispozițiile art. 16 alin. 1 și 2 din Constituție. Prin Decizia nr. 349 din 19.12.2001 Curtea Constituțională a statuat cu majoritate de voturi că dispozițiile art. 54 alin. 2 C.fam. 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 paternității și s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 53 C.fam. Este de arătat că, pentru prima dată dar în sens contrar

¹ A se vedea doctrina și practica judiciară citată de Ion P. Filipescu, în *Tratatul de dreptul familiei*, Editura ALL, București, 1993, nota. 1 subsol, p.334.

acestei decizii, curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a art. 54 alin. 2 C.fam. prin Decizia nr. 78 din 13.09.1995, publicată în Monitorul Oficial nr. 294 din 20.12.1995. Această ultimă decizie a fost aspru criticată în literatura de specialitate².

S-a reclamat că această decizie este în contradicție cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care, în cauza *Kroon ș.a. contra Olandei*, prin Hotărârea din 27 octombrie 1994, a statuat că interdicția instituită de o lege națională pentru femeia căsătorită de a tăgădui paternitatea soțului contravine prevederilor art. 8 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEDO) privind dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Este locul să menționăm că, în opinia noastră, chiar în lipsa unei decizii exprese a Curții Constituționale în ceea ce privește interpretarea textului art. 54 alin. 2 C.fam prin raportare la dispozițiile Constituției, Hotărârea Curții Europene citată mai sus se putea aplica și în sistemul național român de drept prin aplicarea dispozițiilor art. 11 și 20 din Constituție. Potrivit acestor dispoziții constituționale (în forma dinainte de revizuire), tratatele internaționale în materia drepturilor omului la care România este parte sunt direct aplicabile în dreptul intern și ele au forță constituțională, integrându-se în „blocul de constituționalitate” și deci au fostă implicit supra-legislativă. Așa cum reiese din aceste dispoziții conflictul dintre normele internaționale convenționale și normele constituționale referitoare la drepturile omului se tranșează în favoarea primelor ceea ce are drept consecință înlăturarea aplicării și deci a efectelor legilor naționale contrare.

Așa cum constant a statuat Curtea Europeană, jurisprudența acesteia face corp comun cu dispozițiile Convenției (CEDO), interpretarea dispozițiilor acestei convenții fiind impusă tuturor statelor părți, pentru a fi asigurată aplicarea uniformă.

Ca o consecință, pentru statele care au ratificat Convenția (CEDO) respectiv prin încorporarea acesteia în dreptul lor intern, se dă naștere direct unor drepturi în beneficiul indivizilor și unor obligații în sarcina autorităților statale, drepturi care pot fi invocate direct în fața instanțelor

² M. Avram, *Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității*, în Revista Dreptul nr. 2/1999, pp. 78-87.

naționale, care sunt astfel competente să judece litigiile cu care sunt sesizate din perspectiva textului convențional și a jurisprudenței Curții Europene. De altfel, însăși Curtea Europeană a statuat la nivel de principiu că, Convenția este un instrument viu, care trebuie interpretat având în vedere condițiile actuale existente în societățile țărilor membre ale Consiliului Europei.

România a ratificat Convenția și Protocoalele ei adiționale prin Legea nr. 30/1994, în vigoare de la 20 iunie 1994.

Rolul Convenției de etalon al interpretării textelor constituționale privind domeniul drepturilor omului a fost afirmat pregnant și de Curtea Constituțională. Astfel, jurisdicția constituțională română a făcut trimitere pentru prima dată la jurisprudența europeană prin Decizia nr. 81/1994 rămasă definitivă prin Decizia nr. 136/1994 fiind apoi de multe ori reafirmată expres ori aplicată în jurisprudența sa ulterioară.

Este așadar important de notat necesitatea cunoașterii jurisprudenței Curții pentru anticiparea poziției pe care aceasta o va adopta într-un caz similar unuia deja soluționat, știindu-se faptul că adoptarea de către autoritățile naționale a unei conduite contrare principiilor clar exprimate în jurisprudența Curții duce de cele mai multe ori la constatarea violării Convenției.

Și în decizia Curții Constituționale din anul 2001, menționată anterior, instanța de contencios constituțional trimite la jurisprudența Curții Europene, respectiv la Hotărârea din 27 octombrie 1994 în cazul *Kroon și alții împotriva Olandei*. Plecând de la această hotărâre prin care instanța de contencios european reține că „*respectul față de viața de familie cere ca realitatea biologică și socială să prevaleze asupra unei prezumții legale care lovește frontal atât faptele stabilite, cât și dorințele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii reale cuiva. De aici, chiar având în vedere marja de apreciere de care se bucură, Olanda a omis să garanteze petiționarilor respectul față de viața de familie. Pornind de la aceasta, a avut loc o încălcare a art. 8.*”, Curtea Constituțională a apreciat că se impune o reconsiderare a jurisprudenței sale cu privire la soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 54 alin. 2 așa cum a fost soluționată prin decizia anterioară din anul 1995.

Astfel, Curtea Constituțională concluzionează că statornicirea prin dispozițiile art. 54 alin. 2 C.fam. a dreptului la promovarea unei acțiuni în tăgăduirea paternității prezumate doar în favoarea tatălui prezumtiv, cu excluderea mamei și a copilului născut în timpul căsătoriei, în egală

măsură titulari ai unui interes legitim în promovarea unei asemenea acțiuni, constituie o încălcare a principiului egalității în drepturi prevăzut la art. 16 alin. 1 din Constituție. Ceea ce predomină în context este rațiunea comună constând în asigurarea prevalenței realității asupra ficțiunii, neinteresând aici mobilurile ori justificările particulare ale celor doi actori, respectiv tatăl prezumtiv și mama copilului ce pot invoca interese deosebite ce nu pot conduce astfel la reținerea ca argument peremptoriu pentru justificarea regimului discriminatoriu instituit prin textul de lege criticat.

Curtea mai reține că prevederile art. 54 alin. 2 C.fam., interpretate în sensul refuzului recunoașterii și pentru mamă a dreptului la acțiunea în tăgăduirea paternității prezumate, contravin și dispozițiilor art. 44 alin. 1 din Constituție (art. 48 alin. 1 după republicarea Constituției în anul 2003), ce consacră egalitatea dintre soți ca unul dintre principiile pe care se întemeiază instituția familiei. De asemenea, se arată că monopolul tatălui prezumtiv în promovarea acțiunii în tăgăduirea paternității prezumate nu dă expresie exigențelor aceluiași text constituțional din perspectiva ocrotirii vieții intime, familiale și private, ci, dimpotrivă, relevă o imixtiune în aceasta, în măsura în care restrânge drastic posibilitatea de a conferi semnificație juridică unei realități biologice, făcând-o dependentă exclusiv de arbitriul unei singure persoane, cu ignorarea intereselor legitime ale altor persoane.

Curtea mai afirmă că textul art. 54 alin. 2 C.fam. contravine și art. 26 alin. 2 din Constituție, în condițiile în care nu recunoaște și copilului dreptul la acțiune în contestarea paternității prezumate, împrejurare de natură să impună acestuia un anumit statut juridic stabilit prin voința altuia, pe care este ținut să îl accepte în mod pasiv , fără a putea acționa în sensul modificării sale, ceea ce nu poate avea decât semnificația unei negări a dreptului recunoscut prin textul constituțional menționat mai sus de a dispune de ea însăși. Recunoașterea în favoarea copilului, a dreptului la acțiune în contestarea paternității prezumate, nu este de natură să încalce drepturile și libertățile altora, ordinea publică și bunele moravuri. Cu privire la recunoașterea dreptului copilului de a contesta paternitatea prezumată, în cadrul controlului de constituționalitate, Curtea a mai constatat că dispozițiile art. 54 alin. 2 C.fam. contravin și art. 45 alin. 1 din Constituție (art. 49 alin. 1 din Constituția republicată în anul 2003). Se reține că textul constituțional instituie în sarcina statului obligația juridică de a asigura copiilor și tinerilor mijloace mai numeroase și mai eficiente

decât cele aflate la dispoziția persoanelor fizice mature, așa încât nerecunoașterea, în ceea ce îl privește pe copil, a dreptului de a-și stabili propria filiație față de tată, în concordanță cu realitatea, împotriva unei ficțiuni, drept ce este recunoscut tatălui prezumtiv, constituie o evidentă încălcare a textului constituțional.

Cu toată argumentația pertinentă a majorității membrilor Curții Constituționale, soluția adoptată nu a fost împărtășită de doi judecători. Aceștia au pledat pentru respingerea excepției ca inadmisibilă, pe considerentul că sesizarea Curții nu este conformă cu dispozițiile art. 23 alin. 1 și 3 din Legea nr. 47/1992, republicată, deoarece instanța de judecată în fața căreia s-a ridicat excepția avea obligația să examineze dacă soluționarea cauzei depinde de dispozițiile legale criticate, că privind speța din această perspectivă autoarea excepției nu avea drept la acțiune în tăgada paternității, iar formularea unei „contestații a paternității prezumate” ca aceea din litigiu nu este reglementată de Codul familiei. S-a mai criticat opinia majoritară deoarece prin adoptarea acestei atitudini Curtea abdică în mod nejustificat de la jurisprudența sa constantă potrivit căreia Curtea nu se poate pronunța asupra constituționalității unei omisiuni legislative, deoarece aceasta ar avea semnificația unei ingerințe în sfera de competență a Parlamentului, care potrivit art. 58 alin. 1 din Constituția din 1991 este unica autoritate legiuitoare a țării.

Dacă s-ar admite teza de la care au plecat judecătorii minoritari ne întrebăm în ce cadru legal și procesual să acționeze mama copilului pentru că se știe numai în fața unei instanțe de judecată se poate ridica excepția de neconstituționalitate de către partea interesată și numai pe baza încheierii acelei instanțe se poate în mod legal investi Curtea Constituțională. A admite teza celor doi autori ar însemna că niciodată o astfel de chestiune nu s-ar putea ridica nici în fața instanțelor de judecată și cu atât mai mult în fața jurisdicției constituționale. Ne întrebăm, cum poate în sistemul de drept român să acționeze mama copilului ce se „bucură” de prezumția de paternitate când aceasta condusă de cele mai bune intenții acționează în vederea stabilirii adevărului și a înlăturării neconcordanței dintre realitate și ficțiunea creată de legiuitor ce în cauza dedusă judecării nu-ți are finalitate. Apreciem așadar că în raport de datele speței Curtea a procedat la soluționarea excepției în mod legal. Curtea nu s-a substituit legiuitorului ordinar ci a dat o interpretare textului criticat în raport de normele constituționale în vigoare la acel moment și a dat, totodată, eficiență, jurisprudenței europene așa precum o cere imperativ

dispozițiile art. 11 și 20 din Constituție și implicit practica sa constantă în materie. De altfel, Curtea a mai procedat în acest sens. Spre pildă, în cazul examinării dispozițiilor art. 278 C.pr.pen. statuând că acestea sunt constituționale numai în măsura în care din interpretarea acestora rezultă că partea vătămată se poate adresa instanței competente.

Însă aceștia nu s-au rezumat la a critica soluția instanței de contencios constituțional numai din perspectiva inadmisibilității excepției ci au apreciat că decizia nu este corectă nici pe fond. Având în vedere importanța problemei puse în discuție vom trece în revistă principalele idei:

Astfel, autorii, deși susțin că adoptarea soluției majoritare ar avea la bază unele rațiuni practice, cum ar fi, spre pildă, starea societății românești din ultimele decenii în care disciplina conjugală nu este principala virtute a soților, și în care, prin costurile bănești și prin complicatele proceduri judecătorești, divorțul nu reprezintă o soluție accesibilă pentru a pune ordine în viața multor cupluri care au încetat, uneori de lungă vreme, să existe în fapt, totuși arată că prezumția de paternitate este menită să dea expresie, în același timp protecției căsătoriei și implicit descurajării concubinajului precum și protecției copilului legitim. Se arată că interesul major al copilului este de a fi născut în timpul căsătoriei, având de la început nu unul, ci ambii ocrotitori legali, împreună. A accepta o altă ipostază de a contesta paternitatea prezumată a tatălui decât atunci când este opera voinței acestuia, ar lovi în interesele copilului deoarece ar tinde să-l lipsească de protecția paternă în schimbul, eventual, al unui iluzoriu succes în stabilirea ulterioară a unei alte paternități, că a permite mamei să deschidă, în numele copilului, o asemenea cale de prejudiciere a intereselor acestuia nu este altceva decât expresia unei ipocrizii și o încurajare a imoralității. Plecând de la aceste considerații judecătorești se întreabă dacă într-adevăr textul art. 54 alin. 2 C.fam. este potrivit dispozițiilor constituționale analizate de Plenul Curții, susținând punctual că o asemenea neconstituționalitate nu ar exista cu adevărat.

Aprecierile celor doi autori au fost contracarate în literatura de specialitate³.

³ A se vedea pe larg, Nota I la Decizia Curții Constituționale nr. 349/19.12.2001 de C.-L. Popescu în Revista Curierul Judiciar nr. 5/2002, pp. 41-43.

Astfel, s-a susținut, în esență, că prin soluția instanței de contencios constituțional nu se pune în discuție și nu înlătură prezumția de paternitate a soțului (sau fostului soț al) mamei ci doar înlătură monopolul acestuia în introducerea acțiunii în tăgăda paternității. Așa cum este normal ca statul să ocrotească și să protejeze căsătoria și familia nu înseamnă că trebuie să se refuze aflarea adevărului, „una este să nu se încurajeze imoralitatea și alta este să se sanctifice legal ipocrizia socială și familială”. Se mai aduce ca argument, între altele, și normele convenționale europene conform cărora, în anumite condiții, concubinii și chiar adulterinii, între ei și în raporturile cu copiii lor, au o viață de familială care trebuie respectată și că ingerințele în exercitarea acestui drept, prevăzut de lege și justificate pe apărarea moralei sau protejarea drepturilor altora, trebuie să satisfacă și criteriul necesității într-o societate democratică.

Se argumentează că acceptând numai ca soțul mamei să fie titular al acțiunii în tăgăduirea paternității, împiedicând stabilirea adevăratei paternități și astfel, instaurarea unor relații legale și firești între tatăl biologic și copil, sunt total disproporționate și se exemplifică cazurile în care soțul mamei decedază, astfel încât prezumția de paternitate devine absolută sau atunci când copilul a fost conceput înainte de căsătorie, după ce soții s-au despărțit în fapt ori soțul mamei era declarat dispărut sau atunci când mama și tatăl biologic s-au căsătorit ulterior.

Pornind de la cele mai sus relevate dorim să aducem în discuție câteva probleme ce-și reclamă actualitatea aspecte care de altfel au fost discutate și în literatura de specialitate⁴.

a) Fundamentul acțiunii. Cazurile în care se poate porni acțiunea în tăgăduirea paternității:

Temeiul acțiunii în tăgăduirea paternității exercitate de soțul mamei îl constituie adevărul biologic, însă numai din perspectiva titularului acțiunii, întrucât consecințele unei atari acțiuni sunt dramatice pentru copil deoarece acesta este respins de tatăl prezumat de lege și devine copil fără paternitate stabilită fiind considerat din afara căsătoriei.

Conform Deciziei Curții Constituționale atât mama copilului sau copilul în nume propriu pot introduce acțiune în tăgăduirea paternității, rațiunea unei atari acțiuni fiind aceeași ca în cazul soțului mamei. Și este

⁴ A se vedea în acest sens Marieta Avram, Nota II la Decizia Curții Constituționale nr. 349/19.12.2001 în Revista Curierul Judiciar nr. 5/2002, pp. 44-51.

așa deoarece atât mama cât și copilul trebuie să dovedească că este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului aici însă se poate reține că fundamentul acțiunii îl constituie adevărul biologic și social privit din punctul de vedere al interesului copilului. Acesta are dreptul să-și stabilească legal paternitatea față de bărbatul care este tatăl său biologic, altul decât soțul mamei, în condițiile în care acest adevăr biologic se exteriorizează în plan social prin existența în fapt a unor relații de familie. Aceste puncte de vedere sunt întărite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea din 27 octombrie 1994 pronunțată în cauza *Kroon și alții contra Olanda*.

Așa cum a statuat instanța de contencios european⁵: „Orice ar fi, noțiunea de viață de familie vizată de art. 8 nu se limitează numai la relațiile bazate pe căsătorie și poate include și alte legături de familie *de facto*, când persoanele conviețuiesc în afara căsătoriei. Cu toate că o conviețuire, ca regulă generală, poate constitui o condiție a unei asemenea relații, în mod excepțional pot servi pentru a demonstra că o relație are suficientă constanță pentru a crea legături de familie *de facto* (...) iar respectul față de viața de familie cere ca realitatea biologică și socială să prevaleze asupra unei prezumții legale care lovește frontal atât faptele stabilite, cât și dorințele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii cuiva”.

Ceea ce este de remarcat cu privire la acest capitol este că în ceea ce privește pe copil și mama copilului aceștia pot acționa doar când pot dovedi existența în fapt a unor relații de familie între copil și tatăl biologic, ce se pot dovedi cu orice mijloc de probă.

Suntem de acord cu teza conform căreia fundamentul juridic al acțiunii în tăgăduirea paternității este parțial diferit față de fundamentul acțiunii pornite de soțul mamei. Astfel, acțiunea pornită de mama și copil în temeiul dreptului recunoscut prin Deciziei Curții Constituționale poate fi calificată ca un caz special de contestare a stării civile a copilului, care presupune neconcordanța între posesia de stat a copilului și situația de drept. Această acțiune se deosebește de acțiunea în contestarea filiației din căsătorie deoarece aceasta presupune că prezumția de paternitate nu-și găsește aplicarea deoarece copilul este aparent din căsătorie(spre pildă,

⁵ Hotărârea din 27 octombrie 1994 a CEDO a fost publicată în Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, de V. Berger, Institutul pentru Drepturile Omului, București, 1997, p. 313 și urm.

copilul este înregistrat ca fiind din căsătorie și ca atare ca tată pe soțul mamei deși părinții săi nu au fost niciodată căsătoriți împreună ori au fost căsătoriți dar copilul nu s-a născut și nici nu a fost conceput în timpul acestei căsătorii) iar în cazul acțiunii în tăgăduirea paternității pornite de mamă ori copil are ca premisă aplicarea prezumției de paternitate dar că aceasta nu corespunde realității, finalitatea fiind aceea a răsturnării prezumției.

b) Dreptul la acțiune și împotriva cui se introduce acțiunea.

Potrivit deciziei Curții Constituționale, legitimare procesuală activă în materie are pe lângă soțul mamei și mama copilului și copilul. Este de relevat că instanța de contencios constituțional s-a pronunțat în sensul recunoașterii acestor două categorii de persoane deoarece instanța nu-și putea extinde aria de analiză decât în limitele sesizării, deci numai cu raportare la mamă și la copilul născut în timpul căsătoriei. Se pune totuși întrebarea, are dreptul la acțiune copilul conceput dar nu născut în timpul căsătoriei. Considerăm că pentru identitate de rațiune legitimare procesuală activă are și copilul conceput în timpul căsătoriei și este născut după încetarea ori desfacerea căsătoriei, declarare nulității sau anularea căsătoriei. Și este așa deoarece și față de acest copil operează prezumția de paternitate în situația în care, prin ipoteză, copilul este conceput în timpul căsătoriei respectiv este născut la cel mult 300 zile de la încetarea, desfacerea, constarea nulității sau anularea căsătoriei. Cum o atare chestiune nu decurge din decizia instanței constituționale persoana interesată ar trebui să ridice din nou excepția neconstituționalității dispozițiilor art. 54 alin.2 din Codul familiei într-un litigiu pendent iar jurisdicția de contencios constituțional să se pronunțe expres și față de o astfel de categorie de persoane, fără riscul de a se respinge ca inadmisibilă o atare excepție.

Similar se poate pune problema dreptului la acțiune al bărbatului ce se pretinde tatăl biologic al copilului. În Hotărârea *Kroon și alții contra Olanda* Curtea Europeană a constatat calitatea de victimă a unei încălcări a drepturilor nu numai mamei și copilului născut în căsătorie, dar și a pretinsului tată biologic al copilului. Este interesant de remarcat că în proiectul de modificare a Codului civil ce include și normele de drept substanțial și procesual în materie de familie nu se recunoaște legitimare procesuală activă pretinsului tată biologic ci exclusiv celor trei categorii de persoane: soțul mamei, mamă și copil la care se referă și decizia Curții Constituționale.

O rezolvare a acestei chestiuni în prezent în sensul recunoașterii dreptului la acțiune și pretinsului tată o constituie promovarea de către acesta a unui litigiu de contestare a stării civile a copilului în care acesta să reclame jurisdicției de drept comun neconcordanța între posesia de stat a copilului, centrată pe existența în fapt a anumitor relații de familie (relațiile de familie dintre mama copilului, pretinsul tată și copil) și situația de drept reliefată de efectele prezumției de paternitate. Într-un astfel de litigiu, credem noi, ar putea să invoce excepția de neconstituționalitate a art. 54 alin. 2 din Codul familiei și astfel, jurisdicția constituțională ar putea să analizeze textul legal atacat din punct de vedere al conformității cu prevederile constituționale, văzute implicit și prin prisma celor statuate de jurisprudența europeană în materie de drepturile omului cu specială aplecare asupra poziției pretinsului tată biologic.

Cu toate acestea până se va tranșa chestiunea în discuție se pune întrebarea dacă în prezent pot acționa în justiție cele două categorii de persoane (copilul conceput în timpul căsătoriei și pretinsul tată biologic) și dacă instanțele de judecată sesizate cu o astfel de acțiune au abilitarea legală de a pronunța dreptul.

Considerăm că *de lege lata* persoanele mai sus arătate pot acționa doar pe cale contestației stării civile a copilului din căsătorie solicitând instanței să stabilească neconcordanța dintre posesia de stat a copilului și situația de drept respectiv copilul nu are posesiunea de stat în conformitate cu prezumția de paternitate.

Pe de altă parte, este de reținut efectele pe care Hotărârea Curții Europene de la Strasbourg le produce în dreptul intern prin aplicarea directă a dispozițiilor art.11, art. 20 alin. 2 și art. 26 din Constituție. Cu alte cuvinte, prin efectul acestor dispoziții constituționale jurisprudența Curții Europene care interpretează și aplică Convenția Europeană pentru Drepturile omului are preeminență în sistemul național de drept român atunci când în materia drepturilor omului există neconcordanțe. Pe cale de consecință, norma conflictuală între dreptul internațional și dreptul interne se aplică în sensul că prima prevalează față de cea de a doua.

A admite în sens contrar ar însemna ca România să fie expusă unor condamnări în urma constatării de către Curtea Europeană a violării art. 8 din CEDO prin invocarea precedentului judiciar izvorât din Hotărârea *Kroon ș.a. contra Olanda*.

Pentru a nu expune statul român unor astfel de condamnări două soluții sunt posibile, fie revizuirea de urgență a legislației familiei și adaptarea

acesteia conform celor statuate de Curtea Constituțională și instanța europeană, fie aplicarea de către instanțele judecătorești direct a jurisprudenței Curții Constituționale și acolo unde este cazul a jurisprudenței instanței europene.

Cum legiuitorul nostru nu și-a dovedit o preocupare în sensul armonizării legislației familiei, dovada elocventă fiind nediscutarea proiectului de modificare a Codului civil ce conține și dispoziții în materie de familie și nici măcar modificarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 54 alin. 2 în sensul deciziei Curții Constituționale, deoarece la data pronunțării acesteia nu erau în vigoare dispozițiile art. 147 alin. 1 din Constituție (instituția suspendării de drept a textului de lege declarat neconstituțional pe o perioadă de 45 de zile de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial și ieșirea din vigoare a textului dacă în acest interval de timp Parlamentul ori Guvernul nu pun de acord prevederile neconstituționale cu prevederile Constituției), credem că cea mai eficientă soluție este aceea ca instanțele de judecată să aplice direct prevederile deciziei Curții Constituționale și cele ale jurisprudenței europene.

Este de discutat dacă în prezent conform actualului text al art. 45 din Codul de procedură civilă ce a exclus interdicția procurorului de a introduce acțiuni cu caracter strict personal, acesta ar putea introduce o acțiune în tăgăduirea paternității. Credem că răspunsul este afirmativ în măsura în care procurorul dovedește că acționează pentru apărarea drepturilor și intereselor minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților. Desigur că într-o atare situație în proces va introdus titularul dreptului subiectiv la care se referă acțiunea, care are posibilitatea să utilizeze dreptul de dispoziție iar în ipoteza în care procurorul ar retrage cererea, titularul acțiunii are facultatea de a solicita continuarea judecării cu toate consecințele ce decurg din aceasta.

Așa cum se desprinde din proiectul de lege supus discuției calitate procesuală pasivă în acțiunea de tăgăduire a paternității o are copilul în situația în care titularul acțiunii este soțul mamei iar în situația în care titularii acțiunii sunt mama ori copilul calitate procesuală pasivă are soțul mamei. De asemenea, apreciem că și în situația în care acțiunea va intentată de pretinsul tată biologic calitate procesuală pasivă o va avea copilul și soțul mamei, deoarece primului i se contestă starea civilă ce rezultă din căsătorie iar cel de-al doilea este beneficiarul prezumției de paternitate și răsturnarea prezumției urmărită de reclamant se răsfrânge

direct și nemijlocit față de soțul mamei.

Am apreciat că se impune recunoașterea dreptului la acțiune și pretinsului tată nu numai din considerentele expuse până acum dar și din considerente de echitate, prin intermediul unei atari acțiuni se clarifică starea civilă a copilului și se înlocuiește astfel paternitatea prezumată ce nu corespunde adevărului, cu paternitatea reală, ceea ce în definitiv nu poate fi decât în interesul copilului și în subsidiar în interesul întregii societăți.

c) Termenul în care se poate introduce acțiunea.

Conform proiectului de modificare a Codului civil la care am făcut referire acțiunea în tăgăduirea paternității se prescrie în termen de un ce curge de la momente diferite în funcție de titularul acțiunii. Astfel, în comparație cu dispozițiile actuale ale art. 55 alin. 1 C.fam. termenul s-a mărit de la 6 luni la un an și curge pentru soțul mamei de la data când acesta a cunoscut nașterea copilului. În ceea ce o privește pe mama copilului termenul de un an curge de la data nașterii copilului. Textul art. 362 din proiect prevede că acțiunea mamei trebuie să fie însoțită în mod obligatoriu de o acțiune în stabilirea adevăratei filiații a copilului instanța urmând să soluționeze ambele acțiuni prin aceeași hotărâre. Copilul poate introduce acțiunea în termen de un an socotit de la data majoratului.

Pentru considerentele expuse de autoarea Marieta Avram în Revista Curierul Judiciar nr. 5/2002, opinăm că preferabil ar fi ca acțiunea exercitată de mamă și copil să fie imprescriptibilă. Decisiv în acest sens este Hotărârea din 28 noiembrie 1984 a Curții Europene a Drepturilor Omului în *cauza Rassmussen contra Danemarca*, unde Curtea a statuat că diferența de tratament între dreptul prescriptibil al mamei de a tăgădui paternitatea nu constituie o discriminare în sensul art. 14 din CEDO.

Cel puțin *de lege lata* când nu se prevede exercitarea acțiunilor într-un anumit termen, mama și copilul pot acționa oricând aplicabilă fiind regula de drept comun, potrivit căreia acțiunile ce au caracter personal nepatrimonial sunt imprescriptibile.

În final ne exprimăm speranța că legiuitorul va înțelege problematica sensibilă a relațiilor de familie și căsătorie ce reclamă cu necesitate noi reglementări adaptate cerințelor de astăzi ale vieții în noul context al integrării în Uniunea Europeană.