

# **Cauza A.M.M. c. României - Justul echilibru dintre interesul minorului de a-i fi stabilită paternitatea și interesul prezumtivului tată de a nu fi supus testelor ADN**

*Roxana Lăcătușu,  
judecător, Tribunalul București*

---

## **Rezumat:**

*Încălcarea art. 8 din Convenție constatată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca urmare a deficiențelor de procedură relativ la lipsa de asistență efectivă a minorului și a protejării intereselor acestuia din partea reprezentantului legal și a autorității tutelare, care nu au fost remediate de instanțele de fond, deși s-a dispus în acest sens de către instanța superioară.*

*Nerespectarea de către instanțele naționale a justului echilibru dintre interesul minorului în a-i fi stabilită paternitatea și dreptul pârâtului de a nu compărea în fața instanței și nici de a se supune testului ADN, prin menținerea deficiențelor de procedură în contextul cărora au emis hotărârile.*

## **Abstrait:**

*Violation de l'art. 8 de la Convention constatée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en raison de vices de procédure relatifs à l'absence d'une assistance efficace pour protéger les intérêts de l'enfant et son représentant légal et de l'autorité tutélaire, qui n'ont pas été abordés par la première instance, même si la juridiction supérieure l'avait ordonné.*

*La meconnaissance de la part des juridictions nationales du juste équilibre des intérêts du mineur d'établir sa filiation et le droit du défendeur de ne pas comparaître devant le tribunal ou de se soumettre à des tests ADN, par le maintien des vices de procédure dans le contexte des arrêts rendus.*

**Keywords:** ECHR case-law, the right to respect for private and family life, article 8 ECHR, DNA test, paternity, family relationship

## **Situația de fapt**

**R**eclamantul, minor în vârstă de 10 ani, a fost reprezentat la mo-

mentul introducerii cererii de către mama sa, iar aceasta din urmă fiind luată în evidență ca o persoană cu handicap grav,

reclamantul a fost reprezentat de bunica sa maternă.<sup>506</sup>

Reclamantul a invocat, în principal, că acțiunea sa în stabilirea paternității nu a respectat exigența termenului rezonabil, că dreptul său la respectarea vieții private și de familie a fost încălcat în fapt de durata procedurii și de inechitatea procedurii în chestiune și că nu a dispus de un recurs efectiv pe parcursul acestei proceduri.

Reclamantul e născut la 5 aprilie 2001 și locuiește în Pantelimon. În certificatul său de naștere a fost înregistrat ca născut dintr-un tată necunoscut.

La 20 iunie 2001, mama sa l-a chemat în judecată pe Z. pentru a obține o pensie alimentară în beneficiul reclamantului. Prin sentința devenită definitivă la 7 august 2001, judecătoria București a respins cererea motivat de faptul că certificatul de naștere al reclamantului nu-l menționa pe Z. ca fiind tatăl său.

La 25 septembrie 2001, mama reclamantului îl chema în judecată pe Z. printr-o acțiune în justiție în stabilirea paternității. Aceasta a invocat faptul că minorul a fost conceput în urma unei relații cu Z. începută în 1997 și a susținut acțiunea sa printr-o declarație sub semnătură privată datată 7 august 2001, semnată de Z., prin care recunoștea că este tatăl reclamantului și promitea să îi achite o pensie alimentară.

În cererea sa, mama reclamantului a arătat că Z. nu și-a respectat promisiunea de a plăti pensia alimentară și a solicitat interogatoriul acestuia. Ea a propus, între altele, martori în vederea audierii și a solicitat efectuarea unui test de paternitate.

Prin încheierea interlocutorie din 2 aprilie 2002, judecătoria din București a dispus efectuarea unui test de paternitate

și a indicat părților să se prezinte la Institutul de Medicină Legală la 8 aprilie 2002.

Doar reclamantul și mama sa s-au prezentat la Institutul de Medicină Legală la data indicată, Z. nu s-a prezentat, astfel cum rezultă din atestarea eliberată de Institut. Taxa de expertiză de achitat dacă testul ar fi avut loc era de 7.317.000 lei vechi (ROL).

Prin sentința din 30 aprilie 2002, judecătoria a luat act de renunțarea mamei reclamantului la audierea martorilor care nu s-au putut prezenta și la expertiza medico-legală. Judecătoria a respins acțiunea ca neîntemeiată, considerând că o copie de pe o declarație scrisă de mână de Z. al cărei original nu a fost depus, nu se coroborează cu o altă probă.

Mama reclamantului a formulat apel împotriva acestei sentințe. Tribunalul Municipiului București a respins prin decizia din 24 octombrie 2002 apelul, menținând raționamentul judecătoriei.

Deși au fost citați să se prezinte, partea adversă și autoritatea tutelară nu s-au prezentat niciodată în fața tribunalului.

Mama reclamantului a formulat un recurs împotriva deciziei tribunalului. Prin decizia din 29 ianuarie 2003 Curtea de Apel București a admis recursul și a casat decizia tribunalului, trimițând cauza spre rejudecare. Curtea de Apel a constatat că tribunalul a respins acțiunea pe motiv că reclamantul nu a prezentat originalul declarației lui Z., fără a solicita vreodată părții să prezinte originalul. Urmare a acestui fapt, curtea de apel a constatat că tribunalul nu a manifestat rolul său activ în vederea stabilirii faptelor și aplicării corecte a legii, cu atât mai mult cu cât reclamantul nu a fost nici reprezentat, nici asistat de un avocat.

---

<sup>506</sup> Decizia din 14 februarie 2012, cererea nr. 2151/10, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul tribunalului Municipiului București la 20 martie 2003. La 14 aprilie 2003, tribunalul a admis cererea mamei reclamantului și a ordonat citarea pentru interogatoriu a pârâtului și citarea a trei martori, inclusiv a bunicii reclamantului.

La 22 mai 2003, tribunalul a constatat că prezența unui reprezentant al ministerului public era indispensabilă în cauză și, în consecință, a amânat dosarul la o dată ulterioară.

La 5 și 19 iunie 2003, tribunalul a notat absența a doi martori citați și a dispus citarea lor cu mandat de aducere. Executarea acestor mandate a eșuat, deoarece aceștia nu au fost identificați la adresa indicată de reclamant. Nicio altă măsură nu a mai fost luată de autorități în vederea contactării acestor martori.

La 18 septembrie 2003, tribunalul a dispus realizarea unei expertize medico-legale și i-a pus în vedere lui Z. să se prezinte la Institutul Medico-Legal din București, care trebuia să comunice raportul efectuat pentru termenul din 30 octombrie 2003. Tribunalul l-a citat pentru acest termen pe pârât și autoritatea tutelară.

Z. nu s-a prezentat la Institutul Medico-Legal și la ședințele din fața tribunalului. Nici serviciul autorității tutelare, nici procurorul nu au fost prezenți la ședința din 30 octombrie 2003. La acest termen, mama reclamantului a declarat că nu mai dorea decât o expertiză în vederea stabilirii filiației reclamantului și că nu mai solicita administrarea altor probe.

Prin decizia din 30 octombrie 2003, Tribunalul Municipiului București a respins acțiunea ca neîntemeiată, motivând că declarația olografă a lui Z, chiar dacă originalul nu a fost prezentat, nu putea face dovada filiației reclamantului, deoarece nu se corobora cu niciun alt mijloc de probă, afară de declarația bunicii mamei a reclamantului, pe care tribunalul a considerat-o subiectivă. Potrivit acestui

martor, mama reclamantului a întreținut relații cu Z. în 1997 pentru câteva luni, apoi începând din iulie 2000 până la momentul când l-a anunțat că este însărcinată. Bunica maternă a mai declarat că Z. a participat la ceremonia de botez a reclamantului și că a contribuit a subvenționarea nevoilor minorului cu sume mici.

Reclamanta a formulat recurs contra deciziei din 30 octombrie 2003. Potrivit celor două rapoarte medicale depuse la tribunal și privind starea de sănătate a reclamantului, datate 4 și 7 aprilie 2004, minorul prezenta sechele de rahitism, anemie și retard în dezvoltarea neuropsihică. Minorul nu vorbea și manifesta reacții de teamă nejustificate de context. Raportul indica, între altele, că după ce a beneficiat de un tratament la Centrul medical pentru copii, evoluția copilului a fost încurajată, acesta fiind mai bine integrat în mediul său și limbajul său s-a dezvoltat.

Prin decizia din 11 octombrie 2004, Curtea de Apel București a anulat recursul pentru lipsa motivării. Curtea de Apel a constatat că decizia din 30 octombrie 2003 a fost comunicată la o altă adresă decât cea indicată de partea reclamantă. Totuși, curtea a luat act de faptul că partea solicitase o copie după hotărârea tribunalului la 20 ianuarie 2004. Curtea de Apel a notat, prin urmare, că partea reclamantă recunoscuse că a luat la cunoștință de decizie chiar la 20 ianuarie 2004.

Astfel cum rezultă din raportul datat 14 ianuarie 2010 al Primăriei Pantelimon, la o dată neprecizată, mama reclamantului a fost luată în evidență de Serviciul de Asistență Socială ca o persoană suferind de un handicap grav, astfel că era periodic examinată de o comisie medicală.

#### **Practica internă pertinentă**

Printr-o decizie nr. 1280/06.09.1957, Tribunalul Suprem statua că mama nu

**Art. 8 din Convenție are în principal ca obiect protecția individului contra ingerințelor arbitrare ale autorităților publice. La această obligație negativă se pot adăuga obligațiile pozitive inerente respectului efectiv al vieții private sau familiale.**

putea renunța valabil la o acțiune în stabilirea paternității copilului său minor fără acordul autorității tutelare.

Printr-o decizie nr. 1077/4.05.1989, publicată în Revista Dreptul nr. 4/1990 p. 71, Tribunalul Suprem a stabilit că mama care a introdus în numele copilului ei o acțiune în stabilirea paternității, nu putea să renunțe la ea, deoarece aducea atingere intereselor copilului.

Printr-o decizie nr. 74/17.01.1990 publicată în Revista Dreptul nr. 9-12/1990, Tribunalul Suprem a estimat că mama care introdusese în numele copilului ei o acțiune în stabilirea paternității nu putea să renunțe la ea, decât cu acordul autorității tutelare, dacă aceasta era contrară interesului copilului de a-și vedea stabilită starea civilă. Or, din acest punct de vedere, mama nu avea un drept de renunțare.

În același sens, Curtea de Apel Brașov a refuzat prin decizia sa nr. 1624/R/2001 din 11 decembrie 2001 de a lua act de declarația unei mame care dorea să renunțe la acțiunea în stabilirea paternității copilului său. Cu privire la această declarație, făcută în fața sa, pe motiv că o tranzacție intervenise între părți., instanța a reținut că art. 59 C.fam. dispune că acțiunea în stabilirea paternității aparține copilului și este exclusiv personală.

Prin urmare, mama nu poate renunța la ea, chiar și cu acordul autorității tutelare, și nu poate încheia o tranzacție în acest sens.

**Practica pertinentă privind probele în cauzele de stabilire a paternității**

Prin decizia nr. 1059/1990<sup>507</sup>, Tribunalul Suprem a statuat că respingerea unei acțiuni în stabilirea paternității ca neîntemeiată pe motiv de lipsă a martorilor propuși de reclamantă, mama copilului, e lipsită de temei legal. Judecătoria trebuia să citeze martorii cu mandat de aducere și să judece cauza ulterior.

Prin decizia nr. 2370/22.01.1993<sup>508</sup>, Curtea Supremă de Justiție a considerat că acțiunea în stabilirea paternității poate fi dovedită și cu martori care sunt rude cu părțile. În același sens, Curtea de Apel Craiova a indicat în decizia sa nr. 3619/1998 că spre deosebire de acțiunile din dreptul comun, în ce privește acțiunile privind starea civilă a persoanei, martorii care sunt rude cu părțile pot fi audiați.

În decizia nr. 1421/28.05.2002, Curtea de Apel Timișoara a examinat refuzul nemotivat și nejustificat al părții pârâte care contesta că este tatăl copilului, de a se prezenta la Institutul de medicină legală în vederea prelevării de probe pentru testul ADN. Ea a considerat că un asemenea refuz, eventual coroborat cu alte probe, poate fi interpretat ca o confirmare a faptului că este tatăl copilului.

**Aprecierile Curții**

Reclamantul a invocat cu titlu principal încălcarea dreptului său la viață privată și de familie.

Invocând art. 6 și 8 din Convenție, acesta s-a plâns că acțiunea în stabilirea paternității nu a fost efectiv examinată de

<sup>507</sup> Tribunalul Suprem, decizia nr. 1059/1990 publicată în Monitorul Oficial nr. 7-8/1991.

<sup>508</sup> Curtea Supremă de Justiție, decizia nr. 2370/22.01.1993 publicată în Culegerea nr. 3/1994.

instanțele naționale și nu a fost analizată într-un termen rezonabil. A invocat că autoritatea tutelară nu a fost niciodată prezentă în fața tribunalului și a fost total dezinteresată de dificultățile sale. Între altele, instanțele nu au citat vreodată partea pârâtă cu mandat de aducere și reclamantul nu a beneficiat de nicio măsură de asistență pe parcursul procedurii. În sfârșit, reclamantul a invocat că se află într-o situație de neajunsuri care nu i-a permis să își apere eficace drepturile.

#### **Asupra admisibilității**

Guvernul a invocat neputința căilor de atac interne. A relevat că partea reclamantă, respectiv mama reclamantului minor, nu a respectat una din condițiile impuse pentru ca instanța de apel să examineze recursul său, respectiv condiția ca acesta să fie motivat.

Conform Guvernului, nulitatea căii de atac a recursului, care intervine ca o sancțiune a părții care nu a îndeplinit exigențele solicitate de normele de procedură cât privește introducerea acestei căi de atac, nu poate fi apreciată ca o renunțare la judecată care e reglementată de art. 246 C.pr.civ. și reprezintă un act procesual de dispoziție a părților. În al doilea rând, tribunalul nu poate da efect voinței mamei reclamantului de a renunța la o acțiune în stabilirea paternității intentată în numele copilului său, având în vedere că aceasta aparține fiului ei. În primul caz, o hotărâre pronunțată fără a ține cont de faptul că recursul nu a respectat condițiile impuse de art. 306 C.pr.civ. nu ar fi legală. Conform Guvernului doar în cazul renunțării la judecată instanțele sunt ținute de a nu lua act de o astfel de declarație în temeiul principiului respectării interesului superior al copilului.

Reclamantul nu a depus observații la excepția invocată.

Curtea a considerat că argumentele aduse de Guvern în susținerea excepției

pun în discuție chestiuni juridice strâns legate de fondul cauzei, care nu pot fi dissociate de examenul plângerii. De asemenea Curtea a estimat că este necesar să le examineze din punct de vedere al dispozițiilor Convenției invocate de reclamant (*mutatis mutandis*, Rupa c. României, par. 90, 16 decembrie 2008).

Curtea a constatat că cererea nu este în mod manifest nefondată în sensul articolului 35 par. 3 lit. a al Convenției.

#### **Asupra fondului**

Reclamantul a invocat că, în contradictoriu cu datele speței, în alte acțiuni în stabilirea paternității, alte instanțe au dat câștig de cauză reclamantilor, în situația în care tatăl prezumtiv refuză de a se prezenta la examenele medico-legale se poate considera că acesta este tatăl biologic al copilului.

Guvernul nu a contestat incidența art. 8 din Convenție în speță. Reclamantul este un copil din afara căsătoriei, care urmărește stabilirea identității tatălui său pe cale judiciară și că acțiunea sa în stabilirea paternității are ca scop stabilirea legăturii sale juridice cu Z. Trimitând la cauza **Mikulic c. Croației**, Guvernul a admis că există o legătură directă între stabilirea filiației și viața privată a reclamantului. Totuși, Guvernul a arătat că prezenta cauză este diferită de cauza *Mikulic*.

În primul rând, Guvernul a precizat că nu există nicio restricție, în dreptul român, în ce privește mijloacele de probă admisibile în acțiunile de stabilire a paternității. Astfel, toate probele reglementate de lege pentru stabilirea situației de fapt reale pot fi prezentate. Astfel de probe sunt audierea martorilor, probele cu acte, interogatoriul părții adverse, prezumțiile și probele științifice. Stabilirea existenței relațiilor intime între mamă și pretinsul tată pe perioada legală a concepției, precum și stabilirea faptului că minorul s-a născut în urma acestor relații, pot fi dovedite prin

orice mijloc, administrarea probelor științifice nefiind absolut necesare.

În speță, Guvernul a pus în discuție comportamentul părții reclamante care nu a manifestat diligență în vederea indicării de o manieră suficient de clară a adreselor martorilor propuși pentru a fi audiați. Aceasta a renunțat la administrarea expertizei medico-legale, ceea ce ar echivala cu o lipsă de diligență. Din acest punct de vedere, ar fi excesiv de a impune instanțelor naționale să se substituie părților în administrarea probelor.

În final, Guvernul a subliniat că a fost în acord cu practica instanțelor naționale a nu se lua în considerare declarația manuscrisă a tatălui prezumtiv, în lipsa coroborării acesteia cu alt mijloc de probă.

#### **a) Principiile aplicabile**

Curtea a amintit că procedurile care privesc paternitatea cad sub incidența art. 8 din Convenție (*Mikulic c. Croației*, ar. 51). Chiar dacă nicio legătură familială nu a fost stabilită între reclamant și pretinsul tată, art. 8 protejează nu numai viața familială, dar și viața privată care include aspecte privind identitatea fizică și socială a individului. Respectarea vieții private presupune ca fiecare să poată stabili detaliile identității sale de ființă umană și dreptul unui individ la astfel de informații este esențial din punct de vedere al incidenței lor asupra formării personalității (*Gaskin c. Regatului-Unit*, par. 39).

Curtea a amintit, între altele, că art. 8 are în principal ca obiect protecția individului contra ingerințelor arbitrare ale

autorităților publice. La această obligație negativă se pot adăuga obligațiile pozitive inerente respectului efectiv al vieții private sau familiale. Acestea pot implica adoptarea unor măsuri pentru respectarea vieții private, chiar și în relațiile dintre indivizi (*Mikulic*).

Frontiera între obligațiile pozitive și obligațiile negative ale statului pe marginea acestei dispoziții nu se supune unei definiții precise. Principiile aplicabile sunt totuși comparabile. În ambele cazuri, trebuie să se țină cont de justul echilibru dintre interesele concurente ale individului și ale societății în ansamblul său; de asemenea, în ambele cazuri, statul are o anumită marjă de apreciere (*Mizzi c. Maltei*, par. 105-107).

Curtea a amintit că nu are atribuția de a se substitui autorităților naționale competente pentru a tranșa litigiile în materia paternității la nivel național, dar poate examina din perspectiva Convenției deciziile emise de autoritățile naționale în exercițiul puterii lor discreționare (*Mikulic*).

#### **b) Aplicarea acestor principii în speță**

În speță, s-a notat reclamantul este un copil din afara căsătoriei care urmărește, pe calea judiciară, să stabilească paternitatea sa. Acțiunea sa a vizat determinarea legăturilor sale juridice cu Z. În consecință, s-a constatat de către Curte o relație directă între acțiunea reclamantului în stabilirea paternității și viața sa privată<sup>509</sup>.

<sup>509</sup> Decizia Curții din cauza *Mikulic c. Croației*, par. 51-54:

51. La Cour a dit à maintes reprises que les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8 (voir, par exemple, les arrêts *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 13, § 33, et *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290, p. 18, § 45). A cet égard, la Cour a indiqué que la notion de « vie familiale » visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage mais peut englober d'autres « liens familiaux » *de facto* lorsqu'une

relation a suffisamment de constance (voir, par exemple, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, pp. 55-56, § 30). Le cas d'espèce se distingue des autres affaires de paternité susmentionnées, dans la mesure où aucun lien familial n'a été établi entre la requérante et son père prétendu. La Cour rappelle toutefois que l'article 8, pour sa part, protège non seulement la vie « familiale » mais aussi la vie « privée ». 53. La Cour estime que la vie privée inclut l'intégrité physique et psychologique d'une personne et englobe quelquefois des aspects de l'identité

Curtea a arătat că va aprecia dacă statul pârât, în analiza acțiunii în stabilirea paternității reclamantului, a acționat cu respectarea obligațiilor sale pozitive decurgând din art. 8 al Convenției. Aceasta a constatat că, *potrivit legislației naționale, autoritatea tutelară era investită pentru a veghea interesele minorilor și incapacabililor inclusiv în cadrul procedurilor judiciare.*

S-a observat totuși că autoritatea tutelară nu a participat la procedură, în pofida obligației care îi incumba de a se înfățișa, deși nici reclamantul, nici mama sa nu au fost asistați de avocat pe parcursul procedurii. Acestea au fost în mod precis carențele de procedură care au condus Curtea de Apel București să admită, prin decizia din 29 ianuarie 2003, un prim recurs formulat de mama reclamantului. Or, în cadrul rejudecării apelului, aceste deficiențe s-au repetat. De-a lungul a cinci ședințe în fața tribunalului, după trimiterea spre rejudecare de către instanța de apel, autoritatea tutelară nu s-a prezentat vreodată, cum a fost cazul și pentru prima instanță. În fața acestor deficiențe continue, *tribunalul nu a utilizat niciun mijloc procedural de coerciție față de autoritatea tutelară pentru a determina prezența la ședințe.* Între altele, absența sa nu a dat naștere la nicio altă măsură de protecție a intereselor copilului în cadrul procedurilor, cum ar fi fost, de exemplu, un avocat din oficiu sau participarea la dezbateri a unui reprezentant al ministerului public, dar considerată necesară de către același tribunal în cadrul ședinței din 22 mai 2003.

Rezultă că în pofida dispozițiilor legale care garantau protecția procedurală a intereselor minorului în cadrul unei acțiuni în stabilirea paternității și în pofida constatărilor deficiențelor primului ciclu procesual conținute în decizia Curții de Apel București din 29 ianuarie 2003, reluarea procedurii de către tribunale nu a produs nicio consecință. Mai mult decât atât, după eșecul îndeplinirii punerii în executare a mandatului de executare a celor doi martori propuși de reclamantă, nicio altă măsură nu a mai fost luată de autorități în vederea contactării acestor martori.

Guvernul a susținut că mama reclamantului ar fi fost dezinteresată de acțiunea intentată în numele copilului său, omițând motivarea recursului. Totuși, Curtea a constatat că, potrivit unei jurisprudențe judiciare de lungă durată, cea mai înaltă jurisdicție națională a stabilit principiul imposibilității pentru mama unui minor a cărei paternitate se urmărește a fi stabilită de a renunța la această acțiune. Or, *Curtea a constatat această imposibilitate legală ar fi foarte ușor evitată dacă, astfel cum susține Guvernul, se va considera mama ar putea să se dezintereseze de procedură în caz de intervenție automată a nulității căii sale de atac pentru absența motivării, în locul unei declarații explicite de renunțare.*

Ținând cont de interesul superior al copilului și având în vedere reglementarea în materie privind participarea imperativă a autorității tutelare sau a unui reprezentant a ministerului public la

---

physique et sociale d'un individu. Le respect de la « vie privée » doit aussi comprendre, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (voir, *mutatis mutandis*, *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, § 29).

Il paraît d'ailleurs n'y avoir aucune raison de principe de considérer la notion de « vie privée » comme excluant l'établissement d'un lien juridique

entre un enfant né hors mariage et son géniteur. 54. La Cour a déjà déclaré que le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain et que le droit d'un individu à de telles informations est essentiel du fait de leurs incidences sur la formation de la personnalité (*Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160, p. 16, § 39).

procedura în stabilirea paternității, revenea autorităților sarcina de a acționa în favoarea interesului superior al copilului a cărui paternitate se urmărea a fi stabilită pentru a contracara inacțiunile mamei și în vederea evitării ca minorul să fie lăsat fără protecție.

Între altele, Curtea a notat că, la o dată neprecizată, mama reclamantului a fost supusă asistenței sociale, fiind afectată de un handicap sever. Fără a se putea stabili dacă la epoca faptelor, aceasta era sau nu în măsură să apere interesele copilului său, Curtea a amintit că în examinarea epuizării căilor de atac interne, a fost stabilit de către Curte că se va lua în considerare vulnerabilitatea anumitor persoane, luând în considerare incapacitatea lor, în anumite cazuri, de a se plânge de o manieră coerentă sau de a se sesiza toate instanțele (V.D. c. României, par. 87).

*Pentru acest considerent, Curtea a respins excepția invocată de Guvern.*

Curtea a observat, de asemenea, că *dreptul intern nu prevede nicio măsură care ar permite obligarea părții pârâte să se conformeze unui ordin a instanțelor prin acceptarea de a supune testului paternității*, ceea ce ar putea corespunde necesității protejării terților prin excluderea posibilității de a-i constrânge pe aceștia a se supune oricăror analize medicale, inclusiv testul ADN (*Pascaud c. Franței*, par. 62).

Conform Guvernului, potrivit unei practici constante a instanțelor civile, în exercitarea puterii lor discreționare, acestea pot adopta propriile decizii ținând cont dacă o parte a împiedicat stabilirea adevărului unor fapte.

Curtea a observat că în speță, instanțele nu au trasat nicio consecință a refuzului manifestat. Totodată, ținând cont de considerentele expuse, în special deficiențele de procedură, Curtea a estimat ca nu e necesar să analizeze, în speță, dacă absența din dreptul românesc

a unei dispoziții care să reglementeze direct consecințele unui astfel de refuz ar constitui sau nu o carență pe terenul art. 8, ca în cauza *Mikulic* (par. 62).

Curtea a amintit că, pentru a tranșa o acțiune tinzând la stabilirea paternității, instanțele trebuie să țină cont de interesul superior al copilului (*Mikulic*). Având în vedere cele precedente, Curtea a estimat că instanțele naționale nu au respectat justul echilibru între dreptul reclamantului minor de a-și vedea interesele protejate în procedura în vederea dispărării certitudinii lui cu privire la identitatea sa personală și dreptul tatălui său prezumtiv de a nu participa la procedură, nici de a se supune la testele de paternitate.

*Având în vedere cele prezentate, Curtea a concluzionat încălcarea art. 8 din Convenție.*

#### **Notă:**

Curtea a reținut două aspecte esențiale relativ la modalitatea de soluționare a cauzei având ca obiect stabilirea paternității minorului reclamant: *deficiențele de procedură* menținute de instanțelor naționale care nu au luat măsuri de coerciție față de autoritatea tutelară pentru a asista pe minor în cadrul procedurii, notând totodată lipsa din legislația română a unor dispoziții care să determine acceptarea de către pârâtul într-o astfel de procedură a testelor medicale (ceea ce ar putea corespunde dreptului acestuia de nu a fi obligat să se supună acestor teste) și *nerespectarea de către instanțele naționale a justului echilibru dintre interesul minorului în a-i fi stabilită paternitatea și dreptul pârâtului de a nu compărea în fața instanței și nici de a se supune testului ADN.*

Relativ la interesul minorului, Curtea a considerat prioritare unele aspecte anume: minorul nu a fost reprezentat de către mama sa care ulterior soluționării cauzei a fost încadrată ca persoană cu handicap grav și nu a fost asistat de un



avocat, combinate cu împrejurarea că autoritatea tutelară nu a fost prezentă la niciun termen de judecată precum nici ministerul public nu s-a prezentat. Curtea a reținut că tribunalul nu a utilizat niciun mijloc procedural de coerciție față de autoritatea tutelară pentru a determina prezența la ședințe. Absența sa nu a dat naștere la nicio altă măsură de protecție a intereselor copilului în cadrul procedurilor, cum ar fi fost, de exemplu un avocat din oficiu sau participarea la dezbateri a unui reprezentant al ministerului public, dar considerată necesară de către același tribunal în cadrul ședinței din 22 mai 2003. Această omisiune a constituit principalul considerent pentru care Curtea a sancționat statul prin instanțele naționale de a nu fi luat măsurile pozitive care se impuneau în vederea protejării interesului superior al minorului.

Curtea a notat că, în pofida dispozițiilor legale care garantau protecția procedurală a intereselor minorului în cadrul unei acțiuni în stabilirea paternității<sup>510</sup> și în pofida constatărilor deficiențelor primului ciclu procesual conținute în decizia Curții de Apel București din 29

ianuarie 2003, reluarea procedurii de către tribunale nu a produs nicio consecință. Mai mult decât atât, după eșecul îndeplinirii punerii în executare mandatului de executare a celor doi martori propuși de reclamantă, nicio altă măsură nu a mai fost luată de autorități în vederea contactării acestor martori.

Autoritățile potențial responsabile vor putea fi luate în considerare, așadar, în speță, începând de la legiuitor care nu a stabilit în cadrul protecției intereselor minorilor posibilitatea concretă pentru instanțe de a determina prezența autorității tutelare care în practica procedurală română nu se afla prezentă la niciuna din cauzele privind stabilirea paternității. Totodată, se subliniază, având în vedere stadiul legislației române, importanța măsurilor luate de instanțe în protejarea intereselor copilului care în cazul unui minor slab reprezentat de mama sa, au sarcina de a lua toate măsurile pentru a audia martori și a lămuri aspectele de fapt prezentate, în lipsa autorității tutelare și a refuzului pârâtului de a se prezenta la interogatoriu ori la expertizele medico-legale.

---

<sup>510</sup> În această apreciere, Curtea face trimitere la practica judiciară constantă care, în interpretarea extensivă a art. 42 din Codul familiei adoptat prin Legea nr. 4/1953, cu modificările ulterioare, stabilea obligativitatea ascultării autorității tutelare în cadrul proceselor privind divorțurile cu minori și în cadrul proceselor care aveau ca obiect drepturi privind minorii: stabilirea paternității, tăgădă de paternitate, contestarea recunoașterii de paternitate etc. Apar ca interesante de menționat pe acest aspect două decizii ale Tribunalului Suprem.

Mai întâi, prin Decizia de îndrumare nr. 3 din 21 iunie 1955, Tribunalul Suprem, pronunțându-se asupra practicii neunitare a instanțelor privind citarea autorității tutelare și participarea acesteia la procesele de divorț cu minori, a apreciat că "citarea și "ascultarea" autorității tutelare cu privire la hotărârea ce se va da pentru încredințarea copiilor este obligatorie (pct. 4 lit. d). În motivarea acestei îndrumări se arată ca, potrivit art. 42 din Codul familiei, judecata în procesele de divorț se face, dacă sunt copii minori, cu "ascultarea" autorității

tutelare. Concluziile autorității tutelare prezintă utilitate deosebită în atare procese, deoarece delegatul ei în instanța se poate informa asupra traiului soților și a modului în care sînt îngrijiti copiii."

Ulterior, prin decizia nr. 19 din 15 iulie 1962, Tribunalul Suprem a statuat că citarea autorității tutelare va fi obligatorie, dar nu și prezența sa la proces: "Prezența efectivă a delegatului autorității tutelare la dezbateri nu este obligatorie. Autoritatea tutelara va putea sa-și comunice părerea și printr-o adresa, prin care, informând instanța cu privire la traiul soților și modul în care sînt îngrijiti copiii, sa propună măsurile ce crede ca vor trebui luate în interesul acestora. Hotărârea nu se va putea pronunța fără concluziile orale sau scrise ale autorității tutelare. Citarea autorității tutelare în procesele în care sînt copii minori este, în toate cazurile, obligatorie. Pct. 4 lit. d din decizia de îndrumare nr. 3, data la 21 iunie 1955, în legătura cu participare efectivă la dezbateri a delegatului autorității tutelare, se scoate din vigoare."

În consecință, se vor putea reține ca autorități potențial responsabile pentru această condamnare în primul rând legiuitorul care a prevăzut doar în mod formal atribuțiile autorității tutelare fără ca acestea să fie exercitate efectiv pentru relevarea datelor esențiale pentru un minor și punerea lor la dispoziția instanțelor, carență care se menține și în legislația actuală. Totodată, se poate reține culpa instanțelor care nu au efectuat mai multe demersuri în sprijinul interesului minorului, în speță pentru a identifica martori în vederea audierii și nici nu a dispus ca autoritatea tutelară să identifice situația minorului.

### **Considerații asupra practicii judiciare interne**

Din cauza analizată se desprinde concluzia că în situația spețelor de stabilire a paternității unui minor, este prioritar interesul minorului a cărui paternitate se urmărește a fi stabilită. Acest interes prevalează în fața dreptului părântului de a nu compărea în fața instanței ori de a nu se prezenta la o eventuală expertiză ADN.

Curtea a reținut în speță puterea discreționară a instanțelor în aprecierea asupra măsurilor de luat în vederea administrării probelor necesare în astfel de cauze și totodată, asupra concluziilor ce se pot extrage din modalitatea în care părântul, ca tată prezumtiv, participă la procedură. Astfel, refuzul continuu al tatălui prezumtiv de a se prezenta la expertiză poate fi luat în considerare ca recunoaștere a calității sale de tată al

minorului, coroborat cu alte mijloace de probă pe care instanța are sarcina de a le administra.

În mod evident, Curtea nu obligă instanțele naționale a concluziona că simplul refuz de prezentare la expertiza ADN nu mai impune administrarea altor probe și luarea altor măsuri pentru aflarea adevărului, cu consecința admiterii automate a acțiunii. Prin urmare, refuzul reprezentantului minorului (mama acestuia ori avocat) de a se administra alte probe și imposibilitatea obiectivă a instanței de a mai administra alte probe, va conduce la evidenta respingere a acțiunii. Însă, Curtea a subliniat că, în cauzele în care în mod evident minorul s-a aflat lipsit în mod concret de asistență juridică eficace, din cauza incapacității mamei sale combinată cu lipsa unui avocat și lipsa autorității tutelare, instanțele naționale trebuie să își exercite puterea discreționară cu prioritate în interesul minorului.

În practica judiciară internă a fost reținut acest principiu al interesului superior minorului *cu pregnanță relativ la imposibilitatea de renunțarea la acțiunea în stabilirea paternității* de către persoana care a introdus acțiunea în numele minorului. Această optică a jurisprudenței *nu a privit însă procedura* în cadrul căreia se desfășoară o astfel de acțiune, având la bază, în genere, statuările din jurisprudența Curții Supreme<sup>511</sup>.

După pronunțarea deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Mikulic c. Croației*<sup>512</sup>, se identifică o practică recentă a unor instanțe prin care

<sup>511</sup> Astfel, prin decizia nr. 74/17.01.1990 a Curții Supreme de Justiție în *Probleme de drept 1990-1992*, p. 179-180, se reține: *Scopul acțiunii în stabilirea paternității constă în stabilirea statutului civil al copilului, vizând un interes major al acestuia, care interesează și societatea. De aceea, odată introdusă acțiunea, de către mama copilului, ori de către reprezentantul său legal, aceasta nu mai poate fi retrasă nici chiar cu avizul autorității tutelare,*

*deoarece renunțarea la această acțiune este împotriva intereselor copilului, al cărui statut civil se cere a fi stabilit.*

<sup>512</sup> În cauza *Mikulic c. Croației*, Curtea a apreciat asupra condițiilor în care trebuie luate măsurile procedurale din cadrul unei acțiuni în stabilirea paternității de către instanțe în cadrul cerinței de respectare a art. 8 din Convenție. Astfel, Curtea a statuat în decizia *Mikulic c. Croației* din 7 februarie

se ia în considerare inclusiv această modalitate de abordare a principiului interesului superior al copilului, respectiv din punct de vedere procedural.

Astfel, în decizia civilă nr. 44/18.01.2010 a Curții de Apel București

pronunțată în cauza nr. 2129/2009, în calitate de instanță de recurs, Curtea a apreciat asupra interesului superior al copilului privit din perspectivă procedurală<sup>513</sup>, citată mai jos în cvasitotalitatea sa, având în vedere aprecierile relevante

202 că frontiera dintre obligațiile pozitive și negative ale statului sub art. 8 nu se pretează unei definiții precise. Principiile aplicabile sunt cu toate acestea comparabile. Pentru a determina dacă o asemenea obligație pozitivă există, trebuie avut în vedere echilibrul care trebuie păstrat între interesul general și interesul individului; de asemenea, în cele două ipoteze, statul are o anumită marjă de apreciere (*Keegan și MB c. Regatului Unit*, par. 49), ar. 58. Curtea a amintit că nu are rolul de a se substitui autorităților crome pentru a determina care sunt în Croația metodele cele mai adecvate pentru a se stabili paternitatea pe calea judiciară, dar va examina sub incidența Convenției, deciziile emise de aceste autorități în exercițiul puterii lor discreționare. Curtea va aprecia dacă Croația, în tratarea acțiunii în stabilirea paternității, a acționat cu respectarea obligațiilor sale pozitive decurgând din art. 8 al Convenției (*Hokkanen c. Finlandei*), par. 57. [...] Un sistem ca cel al Croației, care nu prevede mijloace de constrângere a tatălui prezumat de a se conforma dispoziției instanței privind supunerea la testele ADN, poate fi considerat, în principiu ca fiind compatibil cu obligațiile decurgând din art. 8, din punct de vedere al marjei de apreciere a statului. Curtea a estimat totuși că, în cadrul unui asemenea sistem, interesele persoanei care urmărește determinarea filiației sale trebuie apărute chiar dacă paternitatea nu poate fi stabilită prin testul ADN. Absența oricăror măsuri procedurale de natură a constrânge tatăl prezumat a se supune dispoziției instanței nu este conformă principiului proporționalității pe care sistemul în chestiune îl oferă altor mijloace grație cărora autoritățile independente pot statua rapid asupra acțiunii în stabilirea paternității. Or, nicio procedură de acest tip nu era prevăzută în speță (*mutatis mutandis*, *Gaskin*, par. 49). Curtea a concluzionat că procedura existentă nu asigură un just echilibru între dreptul reclamantei de a-și vedea fără întârziere, disipată incertitudinea asupra identității sale și dreptul tatălui prezumat de a nu se supune testului ADN.

În cauza discutată a fost invocată încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție vizând termenul rezonabil de soluționare a cauzelor civile și art. 8 CEDO ca urmare a faptului că procedura a depășit termenul rezonabil. Curtea a remarcat că procesul de stabilire a paternității a durat 4 ani la prima instanță și 4 luni în apel, iar prima instanță a acordat 15 termene, din care 6 ca urmare a absenței pârâtului. Zece

termene au fost acordate pentru ca pârâtul să se prezinte la testele ADN, dar acesta nu s-a prezentat la niciun test. Curtea a considerat astfel că *procedura în sine desfășurată peste un termen rezonabil*, care a determinat incertitudinea reclamantei în ce privește paternitatea sa pentru o lungă perioadă de timp, a condus la încălcarea justului echilibru între dreptul său de a i se stabili paternitatea și dreptul tatălui prezumat de a refuza să se supună testelor ADN.

<sup>513</sup> În acțiunea vizată s-a efectuat la nivelul judecătorei raport de expertiză constând în examen serologic complex și examen în sistem HLA nr. A, ambele întocmite de INML și avizate de Comisia de Avizare și Control, în cadrul cărora concluzia a fost negativă în ce privește paternitatea pretinsului tată, acesta din urmă refuzând să se prezinte atât la nivelul judecătorei cât și al tribunalului la prelevările de probe în vederea efectuării unei expertize ADN, încuviințate de ambele instanțe de fond. Pentru acest refuz de prezentare judecătoria a aplicat o singură amendă pârâtului, iar tribunalul, deși a acordat mai multe termene pentru ca pârâtul să se prezinte la prelevarea de probe, nu a aplicat acestuia vreo măsură coercitivă în vederea prezentării. Judecătoria a respins proba cu martori ca inutilă cauzei și a respins ca neîntemeiată acțiunea prin sentința civilă nr. 6759/13.12.2008 având în vedere concluziile negative ale examenelor serologic complex și HLA, deși admite valoarea de început de dovadă a refuzului de prezentare la examenul ADN de către pârât. Tribunalul, ca instanță de apel, a administrat probele cu martori propuși de apelantă și interogatorii reciproce. Tribunalul a reținut că faptul că pârâtul nu s-a prezentat pentru efectuarea examenului ADN, nu înseamnă că instanța nu a respectat dispozițiile din Convenția Europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei în care se statuează asupra obligativității admiterii tuturor probelor susceptibile să stabilească sau să îndepărteze paternitatea. Mai mult decât atât, a reținut tribunalul, rezultatele ambelor probe serologice au fost avizate de Comisia de avizare și control de pe lângă INML. Față de critica caracterului contradictoriu al sentinței deoarece pe de o parte recunoaște împiedicarea de către pârât a stabilirii adevărului, iar pe de altă parte îi dă câștig de cauză, tribunalul a notat că prima instanță a reținut în motivare că împrejurarea neprezentării pârâtului pentru recoltarea probelor în vederea

asupra probatorului de administrat într-o cauză având ca obiect stabilirea paternității, probatoriu apreciat din punct

de vedere al principiului justului echilibru care trebuie să existe între interesul minorului și dreptul părâtului de a nu

expertizei ADN constituie un început de dovadă, însă acest început de dovadă a fost coroborat cu alte probe administrate, respectiv examenul serologic complex și examenul sistemului HLA. Prima instanță a apreciat că dovada negativă rezultând din investigațiile serologice, este concludentă și nu mai trebuie administrată proba cu martori. În apel s-au audiat doi martori propuși de apelantă din depozițiile cărora nu au rezultat elemente care unite cu celelalte mijloace de probă să ducă la stabilirea paternității certe a minorului. Tribunalul a constatat că reclamanta și pârâtul au locuit în același apartament o perioadă, dar aceste fapte sunt doar indicii care trebuie coroborate cu alte probe, deoarece singure, nu pot duce în mod necesar la concluzia că pârâtul este tatăl copilului. Tribunalul a mai reținut că din niciuna din probele administrate nu rezultă că părțile au avut relații intime în perioada concepției, prin urmare nu s-a făcut dovada certă că pârâtul este tatăl copilului. A fost respins astfel apelul de către Tribunalul București prin decizia civilă nr. 565/08.04.2009

În recursul formulat recurenta a invocat că instanța de apel nu a făcut vorbire despre aspectul că, invocând rolul activ al judecătorului prevăzut de art. 129 alin. 5 Cod de procedură civilă, a dispus efectuarea unei contraexpertize serologice HLA, expertiză care urma a fi efectuată într-un alt institut medico-legal din țară, probă care nici ea nu a mai fost administrată, instanța revenind asupra ei, data fiind obstrucția fățișă a pârâtului.

Instanță de recurs a constatat faptul că în ceea ce privește procedurile referitoare la paternitate, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților sale Fundamentale a statuat deseori, că acestea sunt vizate de art. 8 din Convenția Europeană cu privire la Drepturile Omului și Libertățile sale Fundamentale.

Curtea de Apel a făcut referire la cauza *Mikulic c. Croației* pentru a sublinia principiul că statele le revin pe tărâmul articolului 8 al Convenției obligații pozitive, inerente respectării efective a "vieții private", precum ar fi cele care implică adoptarea unor măsuri pentru a proteja viața privată chiar în sfera relațiilor dintre indivizi, statele membre beneficiind însă, de o anumită marjă de apreciere. Sub acest aspect, Curtea Europeană a arătat că statele trebuie să se doteze cu un arsenal juridic corespunzător care să permită protecția efectivă a "vieții private" a persoanei, inclusiv în situația când o terță persoană - cum ar fi prezumtivul tată, se împotrivesc.

Sub acest aspect, s-a arătat *exempli gratia*, în hotărârea citată, faptul că: "prin urmare, atunci când

*se pune problema stabilirii paternității împotriva voinței presupusului tată, prin supunerea acestuia la teste biologice, intră în conflict dreptul copilului de a-și cunoaște identitatea personală, protejată de art. 8 din Convenție și dreptul presupusului tată de a nu fi supus la teste medicale împotriva voinței sale. Rezolvarea acestui conflict trebuie făcută în așa manieră încât să mențină o proporționalitate între respectivele drepturi. Faptul că un sistem juridic național nu conține norme care să îl oblige la ori să îl sancționeze pe presupusul tată pentru refuzul de a efectua testul ADN, nu este în principiu, contrar obligațiilor pozitive care revin respectivului stat din art. 8 al Convenției europene, dar numai dacă acel sistem juridic național reglementează alte mijloace apte să asigure stabilirea paternității. În plus, trebuie respectat principiul fundamental al interesului superior al copilului".*

Legea internă nu determină cazurile în care se poate stabili prin acțiune în justiție, filiația față de tatăl din afara căsătoriei. Acest lucru este normal, pentru că stabilirea adevărului asupra paternității, nu poate fi îngrădită.

Așa cum s-a arătat în cadrul doctrinei judiciare, în cadrul unei acțiuni în stabilirea paternității din afara căsătoriei, "trebuie să se dovedească următoarele împrejurări: nașterea copilului, și nu doar concepția sa, legăturile intime dintre pretinsul tată și mama copilului în perioada concepției; stabilirea în mod cert, că pârâtul care a avut asemenea legături, este tatăl copilului".

Împrejurările arătate se pot stabili cu ajutorul oricărui mijloc de probă, putându-se folosi înscrisurile, mărturisirea pârâtului, martorii, prezumțiile. Un alt mijloc de probă este *expertiza medico-legală a filiației*, care potrivit art. 31 din Ordinul nr. 1134/C-255 din 25 mai 2000 pentru aprobarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, emis de Ministerul Justiției și Ministerul Sănătății, "se efectuează la cererea instanțelor judecătorești sau la cererea persoanelor interesate, în cadrul institutelor de medicină legală, conform competenței teritoriale și normelor metodologice stabilite de Consiliul superior de medicină legală, de către o comisie alcătuită dintr-un medic legist, care este președintele comisiei, și 2 medici sau biologi specialiști în serologie medico-legală. (2) *Expertiza filiației parcurge mai multe etape succesive, și anume: serologică, HLA, ADN.* (3) *Pe parcursul cercetării paternității se pot efectua, succesiv sau concomitent cu etapele prevăzute la alin. (2), expertize privind perioada de concepție, evaluarea capacității de procreare, precum și, după ce copilul a împlinit vârsta de 3 ani, expertiza antropologică.*

compărea în fața instanței ori de a nu fi supus la teste împotriva voinței sale.

Această din urmă posibilitate poate constitui un impediment serios în

soluționarea unei cauze de stabilire a paternității în fața unui refuz obstinant al părții de a se prezenta la efectuarea ori chiar refacerea expertizelor fie ele ADN

Aplicând toate aceste considerente, la speța prezentă, Curtea de Apel a constatat *in mod preliminar*, faptul că în cuprinsul motivelor sale de recurs, recurenta critică printre altele, și împrejurarea că deși a contestat modul de efectuare a expertizei medico-legale a filiației efectuate, respectiv a celor două examene serologic complex și sistemului HLA, totuși nu s-a realizat o nouă expertiză prin efectuarea chiar din nou, a celor două categorii de examene sau chiar a examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilului genetice (ADN). Acest fapt se datorează intimatului ce a refuzat în mod sistematic, să se mai prezinte la institutul de medicină legală.

Instanța de recurs a constatat sub acest aspect, faptul că într-adevăr, în cursul judecării cauzei în fața primei instanțe de judecată, s-au efectuat în cadrul expertizei medico-legale a filiației dispuse de către instanța fondului, cele două examene: serologic complex și sistemului HLA însă examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilurilor genetice (ADN), deși încuviințat de instanță la termenul de judecată din data de 10.09.2007, nu a putut fi efectuat datorită opoziției manifeste a pârâtului de a se supune testării sale. Ulterior, pe parcursul judecării cauzei în apel, tribunalul a încuviințat de asemenea, apelantei, dat fiind interesul copilului de a își stabili filiația, proba cu efectuarea examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilurilor genetice (ADN), probă care nu a putut fi efectuată tot ca urmare a refuzului explicit al intimatului de a se prezenta la institutul de medicină legală.

În pofida multiplelor termene de judecată acordate ulterior, intimatul-pârât nu a înțeles să se prezinte la nici o dată stabilită pentru realizarea examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilurilor genetice (ADN), astfel încât apelul s-a soluționat în lipsa administrării acestei probe încuviințate atât de către instanța de fond, cât și de apel.

Curtea a conchis că, deși recurenta a invocat cel puțin alterarea probelor de sânge recoltate și chiar înlocuirea acestora sau, pentru a folosi terminologia directorului institutului de specialitate, "acțiunea intenționată de falsificare a rezultatului", cu toate acestea nici un organ de control competent, care să răspundă pe deplin, cerințelor de neutralitate, imparțialitate și obiectivitate, astfel cum au fost ele evidențiate anterior, nu a cercetat din punct de vedere medical, procedural, aspectele sesizate.

În lipsa posibilității concrete a instanței de a verifica modul în care s-au păstrat și manipulat probele, ca și fapt trecut, epuizat și în lipsa unei anchete eficace medicale care să înlăture aceste contestații formulate, instanța fiind preocupată exclusiv de aspectele de ordin medical ale neregularităților sesizate, prin prisma scopului concret al litigiului dedus judecării prezente, efectuarea unei noi expertize prin repetarea în sensul precizat, a celor două examene sau continuarea vechii expertize prin realizarea examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilurilor genetice (ADN), însă la un alt institut medico-legal, așa cum și organele medicale i-au recomandat recurtei, reprezentau probe necesare, de natură să înlăture dubiul care plana asupra examenelor vechi, în condițiile imposibilității practice a înlăturării sale pe altă cale.

Posibilitatea administrării acestor probe este permisă de prevederile art. 49 al. 3 din cadrul Ordinului nr. 1134/C-255 din 25 mai 2000 pentru aprobarea Normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, emis de Ministerul Justiției și Ministerul Sănătății, conform cărora: " (3) *Noua expertiză medico-legală constă în reluarea sau/și refacerea investigațiilor medico-legale în cazul în care se constată deficiențe, omisiuni sau/și aspecte contradictorii la expertizele precedente. Concluziile unei noi expertize se redactează pe baza constatărilor sau expertizelor medico-legale anterioare, a probelor din dosarul cauzei, a aspectelor specifice speței, a probelor noi, incluse în dosarul cauzei, precum și a obiecțiilor formulate de organele judiciare*", precum și de însuși art. 31 din același act normativ.

Din această perspectivă, Curtea de apel constată că textul articolului 49 din ordin este susceptibil de interpretare extensivă, vizând toate acele situații în care investigațiile efectuate nu prezintă gradul de credibilitate și certitudine specific unor astfel de probe științifice. Nu mai puțin, Curtea constată că în conformitate cu Metodologia unitară privind efectuarea expertizei medico-legale a filiației în vederea cercetării paternității, examenul medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilurilor genetice (ADN) se realizează numai în cazul în care pârâtul nu a fost exclus de la paternitate, de examenele anterioare, etapele expertizei fiind succesive conform art. 31 al. 2 din Ordin. Însă, dată fiind imposibilitatea înlăturării dubiului care planează pentru considerentele precizate, asupra celor două examene menționate

sau de orice altă natură. În acest caz este necesar a interveni măsurile de coerciție legale pe care instanțele este necesar a le aplica, inclusiv amenda judiciară. Aplicarea acestor măsuri de coerciție nu afectează dreptul pârâtului de a nu se prezenta la examinările medico-legale, câtă vreme sunt aplicate în baza legii și se oferă în acest mod opțiunea în favoarea pârâtului fie de a suporta consecințele legale ale împiedicării aflării adevărului pe baza tuturor probelor ce pot fi administrate, fie să ofere participarea sa de bună voie la administrarea probelor.

În cauza *Mikulic c. Croației*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a invocat măsurile de procedură pe care alte state (în afara Croației) le prevăd în cazul refuzului tatălui prezumtiv a se supune dispozițiilor instanței. S-a arătat de către Curte că statele părți la Convenție au reținut soluții diferite față de problema

tatălui care refuză să participe la testele pentru stabilirea faptelor. În câteva state, instanțele pot obliga pe acesta la plata unei amenzi sau la condamnarea cu închisoarea. În alte state, opunerea la o asemenea dispoziție poate da naștere la o prezumție de paternitate sau constituie o atingere aduse justiției pasibilă de consecințe penale. (par. 64).

În cadrul legislației actuale românești, instanțele vor avea, în practică, posibilitatea de a dispune autorității tutelare efectuarea unei anchete sociale efective la domiciliul minorului, de a identifica persoane care să cunoască de aproape situația acestuia, condițiile în care s-a născut și relațiile mamei cu alte persoane, în lipsa obținerii unor expertize concludente. Mai mult, se poate cere concursul ministerului public pentru a interveni în situațiile în care persoanele refuză să coopereze pentru a determina

efectuate, devine evidentă posibilitatea efectuării în completarea lor, a examenului medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilului genetice (ADN), pentru configurarea unui rezultat cert al expertizei medico-legale a filiației. De altfel, posibilitatea realizării în completare, și a acestui examen, este stipulată și de prevederile convenționale ale art. 5 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea 101/16.09.1992, convenție prioritară în temeiul art. 20 din Constituția României, oricărui act normativ interior, dar - având în vedere marja de apreciere amintită în paragrafele inițiale, lăsată la latitudinea statelor, de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților sale Fundamentale - și de caracterul dispozitiv al prevederilor art. 31 al. 2 din Ordin, caracter desprins din efectuarea în practică, în mod uzual, direct a acestui examen ADN și confirmat de altfel, și de organele medicale abilitate care i-au transmis recurenței, faptul că în completare, are posibilitatea de a efectua acest examen medico-legal de cercetare a filiației prin compararea profilului genetice (ADN).

Aceste argumente reprezintă fundamentul caracterului nejustificat al refuzului intimatului de a se prezenta la unitatea medicală, ulterior efectuării celor două examene medicale.

*Sub acest al treilea aspect*, Curtea de Apel a constatat că dreptul român permite în temeiul art. 108<sup>1</sup> al. 2 lit. h din Codul de Procedură Civilă, amendarea oricărei persoane care împiedică în orice mod, exercitarea în legătură cu procesul, a atribuțiilor care revin experților desemnați de instanță în condițiile legii. Așadar, în virtutea protejării interesului superior al copilului în cauză, instanțele erau datoare, dat fiind dubiul care plana asupra examenelor efectuate și dat fiind refuzul nejustificat de prezentare în continuare, al intimatului, să recurgă la măsurile coercitive impuse de dispoziția procesuală internă. În pofida acestui instrument pus la îndemâna organelor judiciare, instanțele de fond și de apel au fost reținute în a îl aplica, în mod nejustificat. Astfel, judecătoria a dispus aplicarea unei singure amenzi judiciare, în temeiul acestei prevederi legale, de 500 lei, în timp ce tribunalul, deși a acordat nenumărate termene de judecată datorită refuzului intimatului de prezentare la unitatea medicală, nu a uzat deloc de acest mijloc de constrângere legal, care corespunde marjei de apreciere a statelor, recunoscute în domeniu.

Având în vedere toate aceste elemente, Curtea de Apel a apreciat că, în cauză, prin prisma inclusiv a art. 5 din Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, se impune casarea deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului.

împrejurările în care minorul a fost conceput și născut.

În cazul în care mama reclamantului, ca în cazul de speță, se află în imposibilitate de a indica în mod clar și suficient date de identificare ale unor persoane pentru a fi audiate ca martori, *instanța are sarcina a interoga personal pe mama acestuia ori alte rude, în speță bunica, pentru a indica direct în ședință martori posibil a fi audiați*. Totodată, având în vedere lipsa autorității tutelare, *se poate reține în sarcina instanței solicitarea adresată autorității tutelare de a efectua anchetă socială la domiciliul și în familia minorului pentru a identifica persoane capabile să relateze situația familială a acestuia*.

Relativ la rolul și atribuțiile autorității tutelare, acestea s-au statuat în urma Deciziei Tribunalului Suprem nr. 19 din 15 iulie 1962, în care s-a stabilit că prezența efectivă a delegatului autorității tutelare la dezbateri nu este obligatorie. S-a arătat că autoritatea tutelară va putea să-și comunice părerea și printr-o adresă, prin care, informând instanța cu privire la traiul soților și modul în care sunt îngrijiți copiii, să propună măsurile ce crede că vor trebui luate în interesul acestora. În motivele deciziei, Tribunalul Suprem a luat în considerare la acel moment următoarele aspecte:

“Concluziile autorității tutelare prezintă utilitate deosebită în atare procese, deoarece delegatul ei în instanță se poate informa asupra traiului soților și a modului în care sunt îngrijiți copiii.

Același rezultat poate fi însă atins și fără prezența efectivă a delegatului autorității tutelare în instanță, prin formularea unor concluzii scrise, pe cale de adresa motivată. Acest mod de informare a instanței este de natură să înlăture dificultățile pe care le prezintă obligarea autorității tutelare de a-și trimite delegat la toate procesele de divorț în care sunt copii minori. El ține seama de situația

reală, deoarece, pe de o parte, autoritatea tutelară funcționează până la cea mai mică unitate administrativă, comună, care poate fi uneori îndepărtată de sediul instanței, iar, pe de altă parte, aceste unități nu dispun întotdeauna de persoane calificate care să se poată prezenta pentru autoritatea tutelară.

De aceea, prezența efectivă a delegatului autorității tutelare în instanță nu trebuie considerată ca fiind obligatorie, autoritatea tutelară putând să-și comunice părerea și printr-o adresă, prin care, o data cu relațiile pe care le va da cu privire la traiul soților și modul în care sunt îngrijiți copiii, să propună măsurile ce urmează a fi luate în interesul acestora.

În cazul când autoritatea tutelară nu ar răspunde la timp și prin aceasta ar împiedica soluționarea cauzei, instanța judecătorească va stăruia ca ea să-și îndeplinească această obligație legală, iar în caz de nevoie va sesiza în acest scop organele administrative ierarhic superioare, sau, eventual, organele procuraturii.

Hotărârea nu se va putea pronunța mai înainte de a se primi răspunsul autorității tutelare. Faptul ca autoritatea tutelară a comunicat tribunalului în scris punctul sau de vedere, nu dispensează instanța de a o cita, tocmai pentru a-i da posibilitatea să-și pună și oral concluziile, așa cum s-a arătat la punctul 1 de mai sus.

În consecință, urmează a se scoate din vigoare pct. 4 lit. d din Decizia de îndrumare nr. 3 data la 21 iulie 1955, în legătură cu participarea efectivă la dezbateri a delegatului autorității tutelare”.

Pornind de la această decizie de îndrumare, cu valoare de lege, *dispozițiile codului familiei (art. 42 C.fam.) au fost astfel aplicate în sensul efectuării unui raport de anchetă socială de către autoritatea tutelară în cauzele cu minori*, aceasta reprezentând modalitatea în care autoritatea tutelară era “*ascultată*” de către instanțe.

Relativ la procedura de judecată, în special mijloacele de probă, a cauzelor privind stabilirea paternității, se relevă totodată cauza *I.L.V. c. României* din 24 august 2010 în care Curtea a respins plângere formulată de reclamant, reținând că aprecierile instanțelor naționale privind testul ADN nu au condus la încălcarea art. 8 al Convenției. Reclamantul s-a plâns de refuzul instanțelor de a constrânge, în cadrul procedurii demarate în anul 2003, pe pârâtă, de a se supune examenului ADN în ce privește paternitatea fiicei acesteia, pentru a se confirma că el, reclamantul, nu este tatăl biologic al minorei, astfel cum se stabilise anterior printr-o sentință din 22 martie 1990 a judecătoriei, rămasă irevocabilă, pronunțată într-o acțiune în stabilirea paternității de către mama minorei.

Curtea a constatat că respingerea de către instanțele naționale a acțiunii reclamantului a fost motivată în temeiul art. 26 din Constituția României care garantează dreptul oricărei persoane fizice de a dispune de ea însăși sub titlul "Viața intimă, privată și de familie". Prin urmare, Curtea a arătat că o astfel de soluție de respingere apare ca prevăzută de lege, și rezultă clar din considerentele instanțelor naționale că respingerea acțiunii a urmărit un scop legitim, respectiv protejarea drepturilor și libertăților altuia, în speță, protejarea intereselor minorei.

Analizând în continuare necesitatea măsurii litigioase adoptate într-o societatea democratică, Curtea a examinat din perspectiva ansamblului cauzei, dacă justul echilibru a existat între interesele în cauză, având în vedere că în consi-

derarea respectului ordinii publice s-a acționat în limitele marjei de apreciere de care statele beneficiază în cauză (*Maumousseau și Washington c. Franței*, par. 62). În speță, în cadrul punerii în balanță a intereselor din cauză, ar trebui să fie luate în considerare, pe de o parte, dreptul reclamantului de a ști dacă este tată biologic, și pe de altă parte, dreptul minorei de a-și menține filiația deja stabilită ca și interesul public de protecție a securității raporturilor juridice.

În această cauză, Curtea nu s-a pronunțat pe aspectul invocat de reclamant privind încălcarea art. 8 din Convenție prin imposibilitatea de către instanțe de constrângere a pârâtei (minora) de a se prezenta la testul ADN. De altfel reiese din cauza *Mikulic c. Croației* statuarea Curții Europene în sensul că nu se poate substitui instanțelor naționale pentru a determina care sunt metodele cele mai adecvate pentru a stabili paternitatea pe calea judiciară<sup>514</sup>.

Curtea Europeană nu se poate pronunța în sensul că imposibilitatea de constrângere a unei părți pentru a participa la expertiza ADN încalcă art. 6 ori art. 8 din Convenției, câtă vreme a reținut cu valoare de principiu în cauza *Mikulic c. Croației* că procedura unui stat membru, care o marjă largă de apreciere, trebuie să asigure un just echilibru între dreptul minorului de a-și vedea fără întârziere, disipată incertitudinea asupra identității și dreptul tatălui prezumtiv de a nu se supune testului ADN.

Acest principiu devine aplicabil în situația punerii în balanță a dreptului unui minor la stabilirea identității sale și

<sup>514</sup> „La Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se substituer aux autorités croates compétentes pour déterminer quelles sont en Croatie les méthodes les plus appropriées pour établir la paternité par la voie judiciaire, mais d'examiner sous l'angle de la Convention les décisions que ces autorités ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. La Cour appréciera donc si la

Croatie, en traitant l'action en recherche de paternité de la requérante, a agi en méconnaissance de son obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55 ; et, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49). – par. 59 al deciziei *Mikulic c. Croației*”.



dreptului tatălui prezumtiv de a nu fi supus împotriva voinței sale, testului ADN.

Curtea a situat, în concret, în aceste cazuri în care minorul urmărește stabilirea paternității, interesul individual al persoanei chemate în judecată de a nu fi supus testelor ADN pe poziția interesului general al societății, analizând astfel în concret justul echilibru între acest interes și interesul superior al minorului ca interes privat, individual al acestuia ce ține noțiunea de viață privată.

În cauza *Mikulic c. Croației*, Curtea a constatat încălcarea acestui just echilibru, prin menținerea incertitudinii în care se afla minorul de-a lungul unei perioade a procedurii ce a încălcat în sine termenul rezonabil de soluționare a cauzei.

În cauza *A.M.M. c. României* a constatat încălcarea acestui just echilibru prin deficiențele de procedură manifestate din partea instanțelor care, în cazul unui minor insuficient de bine reprezentat de mama sa (în lipsa unui avocat și a ministerului public) nu au făcut demersurile necesare pentru a asigura reprezentarea intereselor minorului de către autoritatea tutelară deși exista în mod legal (în sensul Convenției, respectiv prin practica instanțelor naționale născută în urma statuărilor instanței supreme de-a lungul timpului) obligația acesteia de a asista pe minor.

În cauza *I.L.V. c. României*, în decizia pronunțată asupra analizei încălcării pretinse a art. 8 din Convenției Curtea Europeană a procedat la analiza plângerea reclamantului relativ la proporționalitatea măsurilor luate de instanțe pentru a asigura echilibrul dintre interesul reclamantului și interesul minorului.

Curtea a constatat că într-adevăr în cauza *Kroon și alții c. Olandei* s-a pronunțat în sensul că o situație în care o prezumție legală poate prevala asupra realității biologice nu poate fi compatibilă cu obligația de a garanta respectul față de viața privată și de familie, chiar și având în vedere marja de apreciere de care beneficiază statele<sup>515</sup>. Curtea a constatat că în această cauză și în cauzele *Mizzi c. Maltei*, *Paulik c. Slovaciei*, *Shofman c. Rusiei*, reclamanții realizaseră o cerțare ADN cu acordul copilului și al mamei.

Dar, situația din cauza *I.L.V.* nu este aceeași cu situația din cauza *Kroon*. Curtea a notat că în realitate, reclamantul nu este în posesia unei probe biologice care dovedește că nu este tatăl copilului (par. 40 din decizia *I.L.V.*). Această notă trebuie privită din perspectiva reținerii în paragrafele anterioare de către Curte a două aspecte: faptul că se efectuaseră în procedura de stabilire a paternității din 1990 două expertize: dermatologică și serologică care confirmaseră paternitatea reclamantului, și totodată împrejurarea că acesta nu formulase vreo cale de atac împotriva sentinței pronunțate prin care se admitea acțiunea mamei minorei împotriva reclamantului. Curtea a arătat că acțiunea reclamantului viza o etapă prealabilă, respectiv obținerea unei probe în vederea cunoașterii realității biologice a relațiilor sale cu minora, prin obligarea acesteia din urmă de a se supune la un test ADN.

Pentru Curte acest element a avut o importanță decisivă în punerea în balanță a intereselor în cauză, pe de o parte interesul reclamantului de a cunoaște dacă este tatăl biologic, pe de altă parte

<sup>515</sup> În cauza *Kroon și alții c. Olandei*, cererea prin care mama unui minor a solicitat să se constate că pârâtul (cu care era căsătorită legal dar de care era despărțită efectiv de mai mult de 7 ani) nu este tatăl minorului (tatăl acestuia fiind un alt bărbat cu care aceasta conviețuia) a fost respinsă de

instanțele olandeze. Curtea a constatat încălcarea art. 8 prin decizia instanțelor, constatând că respectul față de viața de familie cere ca realitatea biologică și socială să prevaleze față de o prezumție legală.

interesul minorul de a-și păstra filiația deja stabilită ca și interesul public al protejării securității raporturilor juridice. *Dacă în cauza Kroon, interesele reclamantilor și ale copiilor erau convergente, în cauza I.L.V., dat fiind refuzul copilului de a se supune acestui test, interesele în cauză apar ca și contradictorii. Admiterea acțiunii promovate afecta astfel interesele minorei.*

Curtea a arătat că este conștientă că apariția testului ADN și a posibilității oricărui justițiabil de a i se supune constituie o evoluție pe plan judiciar, permițând stabilirea cu certitudine a legăturilor biologice între persoane. Așa fiind, Curtea a amintit că deja a stabilit că necesitatea de a proteja terții poate exclude posibilitatea de a-i constrânge să se supună unor analize medicale, cum ar fi testele ADN (*Mikulic c. Croației*, par. 64). Și aceasta, cu atât mai mult, când, ca și în speța I.L.V., terțul este un copil, beneficiind de o filiație legitimă de o lungă perioadă.

Procedând astfel, Curtea nu a apreciat nerezonabil a acorda prevalență, la momentul faptelor, astfel cum au procedat instanțele naționale, interesului superior al copilului și principiului securității raporturilor juridice în defavoarea interesului reclamantului.

Curtea a remarcat în mod egal că dreptul intern nu prevede nicio măsură care ar permite constrângerea unui copil de a se supune testului ADN. Ea a notat că instanța de apel din Cluj a respins acțiunea reclamantului nu numai motivat de *lipsa efectelor juridice directe* a unei expertize ADN, dar și din motivul că *examinarea pretențiilor reclamantului nu erau în interesul copilului*. Curtea de Apel a luat în considerare intervalul de timp în care minora a beneficiat de statutul civil al reclamantului și faptul că stabilirea paternității biologice ar perturba pe minoră și relațiile stabilite în cadrul familiei sale.

Curtea nu a identificat nimic arbitrar și nici disproportionat în această apreciere

a intereselor puse în discuție, mai ales a celui aparținând minorului. Într-adevăr, a subliniat Curtea, motivele tinzând la protecția copilului pot justifica refuzul ca acesta să fie constrâns a fi supus testului ADN. În acest context, Curtea nu a estimat ca nerezonabil faptul că instanțele interne au acordat mai mult credit interesului copilului și familiei sale decât celui al reclamantului de a verifica un fapt biologic (*M.C. c. Regatului Unit*, nr. 22920/93; *Nylund c. Finlandei*, nr. 27110/95).

Prin urmare, lipsa oricărei manifestări din partea copilului care ar demonstra voința de a-și verifica paternitatea (*a contrario Paulík, mutatis mutandis Odièvre c. Franței*), combinat vârsta minorei, cu perioada de timp în care ea a beneficiat statutul civil stabilit și consecințele patrimoniale, chiar modeste, pe care le poate antrena, înclină în speță în favoarea interesului copilului de a nu fi privat de o paternitate biologică distinctă de filiație (*mutatis mutandis, Nylund c. Finlandei și Yldirim c. Austriei*).

Curtea a estimat în cauza I.L.V. că motivul reținut de Curtea de Apel și ținând de interesul copilului este suficient pentru a justifica respingerea acțiunii reclamantului. Prin urmare, în măsura în care reclamantul nu dispunea de o probă biologică care atestă că nu este tatăl minorei, nu revine în competența Curții să examineze în abstract dacă dreptul intern permite repunerea în discuție a sentinței din 22 martie 1990 împotriva căreia reclamantul nu a formulat recurs, pentru a pune de acord realitatea juridică cu cea biologică.

Curtea a constatat că plângerea este vădit nefondată și a fost respinsă în baza art. 35 par. 3 și 4 al Convenției.

În cauza I.L.V. c. *României*, Curtea a acordat atenție pretenției ce a făcut obiectul acțiunii reclamantului, anume constrângerea minorei, reprezentată de mama sa, să se supună probei ADN,

pentru ca ulterior reclamantul să poată avea deschisă calea revizuirii hotărârii civile pronunțate în 1990 prin care se stabilea paternitatea sa asupra copilului<sup>516</sup>. Luând în considerare această pretenție a reclamantului, de a fi constrâns minorul să se supună testelor ADN, Curtea a constatat că acțiunea reclamantului este vădit nefondată.

Curtea nu a analizat în ce măsură imposibilitatea de a constrânge o persoană să se supună testelor ADN contravine art. 8 CEDO, deși reclamantul a formulat în acești termeni plângerea sa în fața CEDO, de a se constata că imposibilitatea de constrângere a minorei să se supună testului ADN contravine Convenției. Curtea a analizat măsura luată de instanțe, de respingere a acțiunii reclamantului și motivarea adusă de acestea față de obiectul efectiv, concret formulat de acesta în cadrul acțiunii, din perspectiva justului echilibru pe care instanțele erau obligate a le asigura între interesul minorului și interesul reclamantului. Din acest motiv, Curtea a constatat acțiunea ca vădit nefondată și a respins acțiunea ca inadmisibilă.

Este esențial să se observe că instanța europeană a luat în considerare lipsa oricărei probe existente în favoarea reclamantului pentru a-și susține teza că nu este tatăl biologic al minorei. În cadrul procesului din 1990 s-au efectuat două expertize, dintre care una serologică, care a constatat că reclamantul poate fi tatăl minorei. Totodată, Curtea a luat în considerare că reclamantul nu a formulat

nicio cale de atac împotriva sentinței de stabilire a paternității. Din acest punct de vedere considerăm că nu prezintă nicio relevanță împrejurarea că efectiv, reclamantul nu a întreținut legături afective personale cu minora. Totodată aprecieri factice, de genul că reclamantul nu cunoscut-o vreodată de minoră, nu se regăsesc în reținerile deciziei Curții din cadrul situației de fapt relatate<sup>517</sup>. Mai mult, concluzia că din acest fapt rezultă că este dificil de crezut că o hotărâre de revizuire a celei din 1990 ar fi provocat traume psihice puternice minorei în vârstă de 13 ani constituie o critică a deciziei pronunțate de Curtea de Apel Cluj și nu acest aspect este reținut de Curtea Europeană.

Rezultă din speța prezentată că interesul minorei rezida în *statutul civil* stabilit al acesteia prin o hotărâre din 1990, dar care hotărâre însăși nu era pusă în discuție, ci constrângerea minorei de a se supune testului ADN pentru a se confirma sau nu *realitatea biologică* stabilită juridic irevocabil în vederea revizuirii. De aici extrage Curtea concluzia diferenței dintre cauza *Kroon* și cauza *I.L.V.* În cauza *Kroon* interesul minorului era de a i se modifica statutul civil (rezultat din situația de copil născut în timpul căsătoriei mamei sale cu alt bărbat decât tatăl său) conform realității biologice, interesul său fiind situat pe aceeași poziție cu interesul falsului tată, soț legal al mamei, de a i se înlătura paternitatea care nu corespundea realității. Or, în cauza *I.L.V.* se urmărea modificarea statutului

<sup>516</sup> Decizia de inadmisibilitate *I.L.V. împotriva României*, par. 6 : „Le 26 février 2003, le requérant saisit le tribunal de première instance de Cluj-Napoca d'une action contre L.C. et A., tendant à les obliger à se soumettre à un examen sanguin et au test ADN, tous les frais étant à sa charge. Il faisait valoir qu'il était persuadé ne pas être le père biologique de A., et que, l'évolution des moyens de preuve, plus particulièrement le test ADN, qui était d'une grande précision, lui permettait de le prouver.

Il ajouta que la recherche ADN n'était pas réalisable en Roumanie à l'époque de l'action en recherche de paternité (paragraphe 5 ci-dessus). Il souligna que si le test ADN prouvait qu'il n'était pas le père biologique de A., il pourrait saisir les juridictions nationales d'une demande en révision du jugement du 22 mars 1990, s'appuyant sur l'article 322 § 5 du code de procédure civile (« CPC »)”. <http://cmiskp.echr.coe.int>

civil al minorei, la cererea reclamantului a cărui paternitate a fost stabilită irevocabil prin hotărâre, în contextul în care această modificare ar contraveni interesului acesteia câtă vreme exista opunerea, prin mama sa, la stabilirea unui alt statut civil și în contextul aspectelor menționate anterior (lipsa oricărei probe pentru a dovedi că reclamantul nu este tatăl minorei, nepromovarea oricărei căi de atac împotriva sentinței din 1990).

Nici în situația în care hotărârea ar fi fost pronunțată în baza unui probatoriu îndoielnic în sensul admiterii stabilirii paternității în cazul în care reclamantul ar fi refuzat prezentarea la examenele serologice, nu s-ar fi putut aprecia că prin respingerea cererii reclamantului de a se efectua expertize ADN ar fi fost încălcat art. 8 din Convenție, câtă vreme acesta nu ar fi acceptat în primul proces realizarea examenelor la nivelul anului 1990.

Este de discutat, însă, în situația în care testele serologice din 1990 ar fi fost negative în ce privește paternitatea reclamantului, iar hotărârea de stabilire a paternității ar fi fost în pofida acestui aspect de admitere a acțiunii în stabilirea paternității. În acest caz o acțiune de respingere automată a cererii reclamantului în stabilirea paternității pe calea unei expertize ADN, fără a se pune în discuție minorei reprezentate ori asistate de mama sa oportunitatea acestei expertize, ar fi putut fi apreciată ca o măsură ce ar fi condus la încălcarea art. 8 al Convenției, fiind rupt astfel justul echilibru dintre interesul minorei de a i se menține un statut civil stabilit prin hotărâre irevocabilă și interesul reclamantului de

a lămuri neîndoielnic din punct de vedere biologic paternitatea sa. Chiar și în acest caz, însă, refuzul minorei de a se supune testului ADN nu poate conduce la posibilitatea constrângerii sale. Astfel că din acest punct de vedere, dacă instanțele asigură respectarea dreptului fiecărei părți de a-și prezenta argumentele, nu se va constata încălcarea art. 8 al Convenției.

### **Prevederile Noului Cod Civil**

Dispozițiile Noului Cod Civil<sup>518</sup> statuează în cadrul dispozițiilor generale privind autoritatea părintească că neînțelegerile dintre părinți cu privire la copii se rezolvă de instanțe pe baza concluziilor raportului de anchetă psihosocială. Nu se indică în Noul Cod Civil dacă acest raport se întocmește de autoritatea tutelară, noțiune înlăturată din prevederile codului.

Se arată în art. 229 alin. 2 lit. b din Legea nr. 71/2011 că, până la reglementarea prin lege organică a organizării și funcționării instanței de tutelă, raportul d anchetă psihosocială este efectuat de autoritatea tutelară. Art. 486 instituie astfel plenitudinea de competență în ce privește măsurile ce se vor lua pentru soluționarea neînțelegerilor dintre părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau îndatoririlor părintești, cu obligația de a asculta pe părinți și de a lua în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială.

*Prin urmare, această nouă preconizată instituție, instanța de tutelă, în optica legiuitorului, va prelua în fapt, toate atribuțiile actuale ale autorității tutelare – art. 99, art. 108 C.fam.<sup>519</sup>. Nu se cunoaște*

<sup>517</sup> Radu Chiriță, în revista Curierul Judiciar nr. 10/2010, pag. 551.

<sup>518</sup> Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511/24 iulie 2009, modificată prin Legea nr. 71/2011, modificată la rândul-i prin O.U.G. nr. 79/2011, aprobată cu modificări de Legea nr. 342/09.04.2012 publicată

în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 255/17 aprilie 2012.

<sup>519</sup> Art. 99 C.fam. prevedea: „De cate ori se ivește neînțelegere între parinti cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor parintesti, autoritatea tutelara, după ce asculta pe parinti, hotaraste potrivit cu interesul copilului”.

încă dacă vor fi preluate atribuțiile administrative ale autorității tutelare ori va asigura numai atribuții ce au legătură cu judecata cauzelor privind minorii, respectiv efectuarea rapoartelor de anchetă psihosocială. Aceasta va presupune organizarea instanței de tutelă corespunzător, cu personal specializat în efectuarea rapoartelor de anchetă psihosocială, cu respectarea tuturor cerințelor ce sunt impuse de un astfel de raport (analiză psihică a părinților și copilului, analiză asupra condițiilor de trai ale acestora și asupra altor date relevante care îi privesc).

*Noul Cod Civil nu prevede, însă, în cuprinsul art. 424-428 referitoare la stabilirea paternității din afara căsătoriei vreo dispoziție care să prevadă obligativitatea anchetei sociale în aceste cauze ori posibilitatea efectuării anchetei la aprecierea instanței.*

Noul Cod Civil nu reglementează nici consecințele refuzului tatălui prezumtiv de a se prezenta la examenele medico-legale, în sensul că aceasta ar putea constitui un început de dovadă a cererii care se cere coroborată cu alte mijloace probatorii.

În recente comentarii<sup>520</sup> asupra Noului Cod Civil<sup>521</sup> s-a apreciat din perspectiva art. 424, că în situația în care ulterior introducerii acțiunii, dar anterior soluționării irevocabile (definitive din perspectiva noului Cod de procedură civilă) a acesteia, copilul este recunoscut de un alt bărbat decât cel împotriva căruia s-a promovat acțiunea, o asemenea

recunoaștere, dacă îndeplinește cerințele legale, este valabilă, astfel că produce efecte, urmând ca acțiunea în stabilirea paternității să fie respinsă, deoarece cerința textului – nerecunoașterea paternității – nu mai este îndeplinită.

Articolul 424 NCC prevede: dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaște pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească.

Textul nu are a fi interpretat ca impunând condiția existenței unei nerecunoașteri din partea oricărei persoane, spre a se concluziona că o acțiune în stabilirea paternității apare ca întemeiată doar în acest context. Concluzia automată că ulterior promovării unei acțiuni în stabilirea paternității, o recunoaștere din partea unui terț impune necercetarea cauzei și respingerea acțiunii ca neîntemeiată nu ia în considerare pe de o parte că o astfel de acțiune aparține minorului (principiu care nu a fost infirmat de noul cod civil) și totodată nu ia în considerare principiul interesului superior al copilului. Acest din urmă principiu impune ca în pofida apariției unei oarecare recunoașteri din partea unui terț, să se poată stabili cu certitudine dacă pârâtul chemat în acțiune este în realitate tatăl acestuia, în acest din urmă caz, recunoașterea efectuată urmând a nu mai produce vreun efect, prevalând hotărârea instanței. Recunoașterea de paternitate este susceptibilă de a fi atacată cu o acțiune în contestarea recunoașterii de paternitate conform art. 420 NCC. În cazul în care instanța constată că interesul

---

Art. 108 C.fam. prevedea: „Autoritatea tutelara este obligata sa exercite un control efectiv si continuu asupra felului in care parintii isi îndeplinesc îndatoririle privitoare la persoana si bunurile copilului. Delegatii autoritatii tutelare au dreptul sa viziteze copiii la locuinta lor si sa se informeze pe orice cale despre felul cum aceștia sunt îngrijiti, in ceea ce privește sanatatea si dezvoltarea lor fizica, educarea, invatatura si pregătirea lor profesionala, in conformitate cu telurile Statului (nn: forma veche:

statului socialist), pentru o activitate folositoare colectivitatii; la nevoie, ei vor da îndrumările necesare”.

<sup>520</sup> *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. I, Ed. Hamangiu, 2012, p. 623.

<sup>521</sup> Dispozițiile noului Cod Civil privind filiația sunt aplicabile doar în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare, potrivit art. 47 Legea nr. 71/2011.

copilului nu este suficient de bine reprezentat de către reprezentantul legal, va aprecia asupra obiectului cauzei deduse judecății și va putea califica în virtutea rolului activ, cererea ca fiind și o contestare a recunoașterii de paternitate, indiferent de momentul intervenirii acestei recunoașteri. Acest aspect poate interveni însă numai în situația concretă a unui minor lipsit de orice asistență din partea reprezentantului legal.

Din punct de vedere probator, totuși, în sprijinul principiului interesului superior al copilului, Noul Cod Civil reglementează în art. 426 instituția prezumției de paternitate, dacă se dovedește conviețuirea mamei cu pretinsul tată în perioada concepției. Articolul 426 NCC prevede că paternitatea se prezumă dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepției. Presumția este înlăturată dacă pretinsul tată dovedește că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil.

Presumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin dovada ce revine pretinsului tată (intervenind răsturnarea sarcinii probei din momentul dovedirii conviețuirii comune prin orice mijloc de probă). Dimpotrivă, atunci când pretinsul tată nu a putut răsturna prezumția, acesta va rămâne tatăl copilului. S-a arătat că neputința ca pretinsul tată să îl fi conceput

pe copil trebuie să fie absolută, ea putând fi dovedită cu orice mijloc de probă (spre exemplu, se poate dovedi că nu a existat pretinsa conviețuire, că s-a conviețuit în afara perioadei de concepție, se poate proba științific imposibilitatea absolută de procreare).

Totodată, mamei copilului nu se i poate recunoaște posibilitatea de a alege tatăl copilului, în situația în care se dovedește că în perioada concepției copilului a avut relații cu mai mulți bărbați<sup>522</sup>. În acest caz acțiunea se va respinge dacă se administrează probe științifice și prin ele este exclusă paternitatea. În cazul refuzului de participare la probele științifice din partea mamei, acțiunea se va respinge dacă mama copilului nu dovedește dincolo de orice îndoială că pârâtul e tatăl copilului. Când privește refuzul prezumtivului tată de a participa la administrarea probelor științifice, acest refuz poate constitui un început de dovadă care să se coroboreze cu alte probe. În caz de acceptare din partea ambelor părți de administrare a probelor științifice, acțiunea nu se va respinge dacă probele relevă posibilitatea paternității, în procentele indicate corespunzător de fiecare probă (examen serologic simplu, examen serologic complex cu un procent mai mare de probabilitate, expertiză ADN cu o probabilitate de 99%).

---

<sup>522</sup> *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. I, Ed. Hamangiu, 2012, p. 625.