

# I. DOCTRINĂ

## INTERESUL SUPERIOR AL COPILULUI *VERSUS* ORDINEA PUBLICĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT. AUTORITATEA HOTĂRÂRIILOR CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*Prof. univ. dr., av. Ioan Chelaru*

**L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT CONTRE L'ORDRE PUBLIC DE DROIT  
INTERNATIONAL PRIVÉ. L'AUTORITÉ DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES  
DROITS DE L'HOMME**

### Résumé

*La présente étude partit des affaires Manneson et Labassé c. France et traite de deux concepts actuels: L'intérêt supérieur de l'enfant et l'ordre public de droit privé, en interprétant les arguments de la Cour européenne des droits de l'homme conjointement avec ceux de la doctrine et de la jurisprudence nationales.*

*Certes, tant en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant que la reconnaissance des effets de la maternité de substitution, réalisée à l'étranger, les solutions prononcées par le juge national ne pourront pas contourner les décisions de la Cour de Strasbourg.*

**Mots-clés:** intérêt supérieur de l'enfant, maternité de substitution, droit privé ordre public, mère porteuse, filiation.

**THE CHILD'S HIGHER INTEREST VERSUS PUBLIC ORDER OF PRIVATE  
INTERNATIONAL LAW. AUTHORITY OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
JUDGMENTS**

### Abstract

*This study starts from Cases Manneson and Labassé versus France and refers to two current concepts: The best interests of the child and the public order of private law, by interpreting the arguments of the European Court of Human Rights in conjunction with those of national doctrine and case law.*

*Certainly, both with regard to the best interests of the child and to the recognition of the effects of surrogacy, carried out abroad, the solutions pronounced by the national judge will not be able to circumvent the decisions of the Strasbourg Court.*

**Keywords:** best interests of the child, surrogacy, private law public order, surrogate mother, filiation.

### I. Premisele discuției

Niciuna dintre probleme nu este de noutate. *Interesul superior al minorului*<sup>1</sup> este una dintre temele preferate ale lucrărilor de dreptul familiei, dar contextul discuției este deseori extins, spre materia persoanelor, protecției drepturilor omului, dreptului internațional privat, dreptului penal. De altă parte, *ordinea publică de drept internațional privat* este un concept versatil, care nu poate fi fixat într-o definiție exactă. Nota comună a celor doi poli de dezbatere (interesul superior al minorului, ordinea publică de drept internațional privat) este actualitatea. S-ar putea afirma că actualitatea împrumută un element din registrul perenității – ori, actualitatea și perenitatea par a fi incompatibile și generează paradoxul. Pentru că, în mod firesc, actualitatea ocupă un segment redus al „perenului”. De data aceasta, actualitatea „durează” de ani buni, căci interesul superior și ordinea publică au intrat pe rolul instanțelor și în atenția doctrinarilor, cu aspecte litigioase inedite, rezolvări neunitare, argumente captivante.

Am ales a aborda maternitatea de substituție<sup>2</sup>, ca zonă de confluență a actualității cu problematica aflată constant în atenția practicienilor și a teoreticienilor dreptului. Reproducerea umană medical asistată (maternitatea de substituție este o formă a acesteia) rămâne una dintre chestiunile de controversă. Vom analiza doar problematica circumscrisă elementului de extraneitate, prin filtrul relației (conflictuale) dintre

---

<sup>1</sup> Cu privire la interesul superior al minorului, în diverse materii, a se vedea A.-R. Motica, *Considerații privind aplicarea principiului ocrotirii interesului superior al copilului în caz de divorț al părinților săi*, în *Analele Universității de Vest din Timișoara* nr. 2/2014, pp. 31-145; C.-M. Crăciunescu, *Dreptul copilului de a-și cunoaște mama, sau drumul de la îndoială*, în PR nr. 8/2015, p. 96.

<sup>2</sup> „Maternitatea de substituție” presupune „acceptul unei femei de a purta o sarcină (implantarea unui embrion) la cererea unui cuplu steril, în cele mai multe cazuri contra cost, și în angajamentul acesteia de a ceda necondiționat, după naștere, nou-născutul, cuplului cu care a încheiat contractul” [V. Astărăstoae, M.-C. Ungureanu, O. Stoica, *Probleme etice și legale ale noilor tehnologii reproductive*, articol disponibil pe pagina <https://vdocuments.net/probleme-etice-si-legale-ale-noilor-tehnologii-reproductive.html> (accesat la data de 3 august 2021)] sau „ansamblul sistemic de norme ce reglementează situația juridică ce se naște între o femeie purtătoare a embrionului (mama surrogat) și cuplul donator de material genetic al acelui embrion, precum și relațiile de filiație ce vor rezulta în urma acestui procedeu de reproducere umană asistată” [R.G. Albăstroiu, *Conceptul de „mamă surogat” între dreptul de a dispune de propriul corp și interesul superior al copilului*, în *Revista de Studii Juridice* nr. 2/2010, p. 77, lucrare citată după V. Dobozi, *Metodele moderne de procreare și influența lor asupra Codului civil*, în M.D. Bob (coord.), *Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesoriale legale. Lucrările colocviului internațional desfășurat la București, 19-20 aprilie 2013*, Ed. Monitorul Oficial, București, 2013, p. 89].

interesul superior al minorului și ordinea publică. Speța care a generat analiza, a primit soluție relativ recent și va constitui un reper al jurisprudențelor naționale în materia reproducerii medical asistate. Soluționarea sa a înscris 19 ani de proceduri judiciare, o decizie a Curții de la Strasbourg acompaniată de soluția instanței de judecată franceze și un aviz consultativ care ar putea fi util motivărilor viitoare ale spețelor cu algoritmi similar. Vom reda sumar starea de fapt în cauzele **Menesson și Labassé c. Franței** (*Cameră*, 2014)<sup>3</sup> și vom verifica soluțiile posibile, la nivel național, în raport de autoritatea hotărârilor CEDO.

Reclamanții, soții Mennesson și gemenele Mennesson (minore cu cetățenie americană, locuiesc în Maisons-Alfort împreună cu părinții de intenție), respectiv soții Labassé și minora Labassé (cetățean american, locuiește în Toulouse împreună cu comanditarii), au invocat dubla încălcare a dreptului la viață privată, în fiecare dintre cauze: dreptul la viață privată al soților și dreptul la viață privată al copiilor. Infertilitatea doamnelor Mennesson și Labassé a determinat recursul la procedura gestației pentru altul, derulată în S.U.A., cu materialul genetic al domnului Mennesson și, respectiv, al domnului Labassé. Hotărârile judecătorești, pronunțate în California și în Minnesota, constată că bărbații din fiecare cuplu sunt părinții copiilor cu cetățenie americană, rezultați din gestațiile mamelor purtătoare. Autoritățile franceze au refuzat transcrierea actelor de naștere ale nou-născuților în registrele de stare civilă, invocând încheierea în afara legii a celor două contracte cu mamele surrogat. Curtea de Casație franceză a respins cererile reclamanților, pe motiv că se dorește a da efecte juridice contractelor de maternitate încheiate pe teritoriul american, ori, dreptul francez consideră asemenea convenții ca fiind nule absolut, conform dispozițiilor Codului civil francez referitoare la ordinea publică<sup>4</sup>. Cererile în fața Curții Europene a Drepturilor Omului au fost introduse la data de 6 octombrie 2011, iar procedura s-a finalizat cu hotărârile din 26 iunie 2014.

**Judecata Curții** s-a extins asupra „vieții familiale” și „vieții private” în contextul art. 8 din Convenție. În ce privește viața familială a membrilor celor două cupluri, aceasta s-a derulat firesc, soții locuind împreună cu minorii, astfel că s-a apreciat că nu a fost încălcat art. 8 al Convenției, prin prisma vieții private și familiale a petenților (părinții de intenție). Chiar dacă refuzul autorităților franceze reprezintă o ingerință în viața privată și de familie a părinților comanditari, imixtiunea vizează două scopuri legitime –

<sup>3</sup> Pe marginea acestei cauze: E. Florian, *Filiația: între obsesia adevărului biologic și mistificare legală*, în RRDP nr. 3/2018, p. 124; A.-S. Brun-Wauthier, G. Vial, *Gestation pour autrui: le cercle vertueux du dialogue des juges – à propos de l'avis consultatif de la Cour EDH du 10 avril 2019*, în *Revue des droits et libertés fondamentaux*, nr. 22/2019, disponibil (online) pe pagina <http://www.revuedlf.com/personnes-famille/gestation-pour-autrui-le-cercle-vertueux-du-dialogue-e-des-juges-a-propos-de-lavis-consultatif-de-la-couredh-du-10-avril-2019/>, accesat la data de 20 august 2021; M. Martin, *L'insémination artificielle avec donneur réalisée à l'étranger par un couple de femmes*, în *Droit, sciences, technologies*, nr. 7/2017, pp. 39-49, disponibil (online) pe pagina <https://journals.openedition.org/cdst/532>, accesat la 20 august 2021.

<sup>4</sup> A se vedea C. Petit, *Statut juridique des enfants nés d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger*, în *Recueil Dalloz* n° 35/17 octombrie 2013, *Études et commentaires*, p. 2379. Hotărârile instanței supreme franceze au fost pronunțate în data de 6 aprilie 2011 – a se vedea *Communiqué de la Première présidence relatif aux arrêts 369, 370 et 371 du 6 avril 2011 rendus par la Première chambre civile*, disponibil pe pagina Curții de Casație franceze, [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/presidence\\_relatif\\_19635.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/presidence_relatif_19635.html), accesat la data de 3 august 2021.

protecția sănătății, protecția drepturilor și intereselor altor persoane. Ingerințe de acest gen sunt permise într-o societate democratică și sunt legitimate de marja amplă de apreciere ce revine statelor în problema gestației pentru altul, având în vedere problemele etice delicate pe care le ridică absența unui consens al statelor europene cu privire la această chestiune. Această marjă de apreciere trebuie limitată atunci când este în cauză filiația, prin unul dintre aspectele sale esențiale – identitatea indivizilor. Așadar, revine Curții să verifice respectarea justului echilibru între interesele statului și interesele persoanelor fizice vizate, mai ales prin prisma interesului superior al copilului, care trebuie să primeze. Cu privire la petenți, aceștia nu au întâmpinat dificultăți în a conviețui pe teritoriul francez împreună cu copiii, după naștere, neexistând niciun pericol să fie separați de ei, așa încât condițiile de viață de familie sunt comparabile celor de care se bucură alte familii, în Franța.

În ce privește art. 8, Curtea constată că minorele se găsesc într-o incertitudine juridică: deși ele sunt recunoscute, în viața de zi cu zi, ca fiind copiii soților Manneson și Labassé, ordinea juridică franceză le neagă această calitate. Această incertitudine este de natură să le afecteze negativ substanța identitară. Or, **dreptul la viață privată include dreptul de determinare a propriei identități** – în speță, posibilitatea de stabilire a legăturii de filiație. În particular, trebuie luat în considerare faptul că unul dintre părinți este și părintele biologic al copilului. Având în vedere că filiația biologică este unul dintre elementele identității individului<sup>5</sup>, nu se poate susține că ar fi în interesul superior al copilului ca acesta să fie privat de legătura de filiație, în condițiile în care aceasta a fost dovedită și stabilă, iar părintele a recunoscut-o în statul străin. În speță, nu numai că filiația nu a fost admisă cu ocazia solicitării de transcriere a actelor de naștere, dar inclusiv consacrarea filiației prin recunoaștere sau prin adopție ori prin efectul posesiei de stat a fost obstaculată de jurisprudența impusă de Curtea de Casație franceză. Se arată că, oricare ar fi marja de apreciere recunoscută judecătorului național, statutul juridic creat valabil în străinătate nu poate fi ignorat, iar legăturile filiației *de facto*, preexistente, nu pot fi refuzate la recunoaștere (*Labassé*). Nulitatea contractului de gestație pentru altul (nulitate constatată de instanță de judecată) nu răspunde unui scop legitim, susceptibil să priveze un copil de filiația sa legitimă față de persoanele care manifestă comportamentul specific părinților. Respingerea cererii echivalează cu ignorarea interesului superior al copilului de a stabili o filiație ce corespunde adevărului juridic ce rezultă atât din actul de naștere, cât și din viața familială efectivă.

**Avizul consultativ** (10 aprilie 2019) privind recunoașterea în dreptul intern a unei legături de filiație între un copil născut în străinătate prin intermediul unei maternități de substituție și mama beneficiară a fost solicitat de Curtea de Casație din Franța (*Cererea nr. P16-2018-001*)<sup>6</sup>. Avizul menționează că filiația trebuie stabilită față de ambii

---

<sup>5</sup> Dreptul la identitate al copilului este expres reglementat în dreptul român. Conform Legii nr. 272/2004, copilul are dreptul la stabilirea și păstrarea identității sale. Elementele constitutive ale identității copilului sunt: dreptul la nume, dreptul la cetățenie, dreptul de a-și cunoaște părinții, de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia (dacă este posibil). În acest sens, D. Lupașcu, *Protecția și promovarea drepturilor copilului*, în PR nr. 6/2004, pp. 189-191.

<sup>6</sup> Întrebările adresate în cererea de aviz consultative sunt formulate astfel: „(1) Prin refuzul transcrierii în registrul de stare civilă a certificatului de naștere al unui copil născut în străinătate

părinți de intenție. În ce privește filiația față de mama de intenție, statele au libertatea de a reglementa modalitatea de stabilire a legăturii respective – adopția fiind o soluție. Nu s-a recurs, în speță, la adopție, ci la transcrierea actelor de stare civilă ale minorelor. Pe parcursul procedurilor judiciare, cei trei copii au devenit majori, iar adopția simplă nu ar fi conferit plenitudinea drepturilor (de exemplu, în materie succesorală) și nu ar fi fost irevocabilă.

Instanța supremă franceză s-a pronunțat în 4 octombrie 2019, „validând” soluția Curții de la Strasbourg. Reacțiile au fost din registrul diversității: hotărârea Curții de Casație franceze este fie considerată „une nette avancée”, fie se apreciază că „validează o practică ilegală în Franța și aduce atingere gravă adusă demnității femeii și copiilor”<sup>7</sup>.

## II. Polii conflictului: interesul superior și ordinea publică

Datele spețelor *Manneson și Labassé* impun cadrul transfrontalier al analizelor. Gestația pentru altul a fost desfășurată pe teritoriul unui stat străin, în raport cu cetățenia soților din cele două cupluri și cu domiciliul acestora. Legislația Californiei permite maternitatea de substituție, astfel că părțile, care s-au confruntat cu o interdicție, pe teritoriul statului forului, au eludat-o. S-au deplasat pe teritoriul statului străin, exclusiv în scopul de a recurge la procedeele maternității de substituție și au revenit în statul forului, solicitând recunoașterea identității copiilor, în ordinea de drept franceză. Astfel de situații sunt frecvente, iar „turismul” în scopul utilizării tehnicilor medicale prohibite în statul de origine este o practică ce generează complicații juridice.

Ambele cauze au mai multe puncte de sprijin, pentru o dezbatere care ar include atât dreptul substanțial (problematica reproducerii medical asistate, în particular, maternitatea surrogat în dreptul național al diferitelor state, principiul indisponibilității corpului uman, interesul superior al copilului), cât și dreptul internațional privat (ordinea publică, frauda la lege, maternitatea de substituție transfrontalieră)<sup>8</sup>. Nu vom

---

în urma unei maternități de substituție, atât timp cât certificatul de naștere desemnează «mama beneficiară» ca fiind «mama legală», iar transcrierea actului a fost admisă întrucât desemnează «tatăl beneficiar» ca fiind tatăl biologic al copilului, un stat parte depășește marja de apreciere de care beneficiază în temeiul art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale? În această privință, ar trebui să se facă o distincție dacă copilul a fost conceput sau nu cu gameți ai «mamei beneficiare?».

(2) În cazul unui răspuns afirmativ la una dintre cele două întrebări precedente, posibilitatea mamei beneficiare de a adopta copilul soțului său, tatăl biologic, aceasta constituind o metodă de stabilire a filiației, îndeplinește cerințele prevăzute la art. 8 din Convenție?”

<sup>7</sup> Opiniile sunt citate după E. Lucas, *Affaire Mennesson, la Cour de cassation valide la transcription de la filiation*, material disponibil pe pagina <https://www.la-croix.com/France/Justice/Affaire-Mennesson-Cour-cassation-valide-transcription-filiation-2019-10-04-1201052137>, accesat la 20 august 2021.

<sup>8</sup> Pentru drept comparat în materia maternității de substituție, a se vedea A. Cordiano, *Nuovi modelli genitoriali e la tutela del nato da surrogacy. Riflessioni a margine delle sezioni unite della Suprema Corte*, în Revista de dreptul familiei nr. 1/2020, pp. 55-77; L. Irinescu, *Accesul la reproducerea umană asistată medical. Modelul Italiei*, în Revista de dreptul familiei nr. 1/2020, pp. 123-126.

aborda, în prezenta analiză, decât cele două aspecte principale enunțate, celelalte chestiuni fiind adiacent aduse în argumentare și soluții.

**Din perspectiva obligativității deciziei Curții**, raționamentul poate fi descompus, după cum urmează:

a. în numele interesului superior al minorului, ordinea publică de drept internațional privat va fi așezată în plan secund;

b. ipoteza în discuție este maternitatea de substituție desfășurată în străinătate, nu în statul forului;

c. recunoașterea legăturii de filiație operează atunci când unul dintre părinții de intenție este și părintele biologic;

d. statul are libertatea de a consacra prin lege modalitatea de stabilire a filiației față de celălalt părinte (care este părinte de intenție, nu și părinte biologic) – de exemplu, prin adopție.

Balanța interes superior al minorului – ordinea publică de drept internațional privat este, probabil, una dintre cele mai neașteptate subiecte de analiză. Două concepte dominante – fiecare, pe „domeniul” său. Doi poli de forță, (fiecure) permițând concesiile reduse ca număr, dar semnificative ca efecte. Forța conflictului provine din antagonismul considerat – până la un moment dat, iremediabil al celor doi poli. Niciunul dintre aceștia nu a fost subordonat celuilalt – „teritoriul” interesului superior erau raporturile de familie, iar ordinea publică de drept internațional privat era gardianul valorilor forului. Interdicția maternității de substituție în țara forului a pus în mișcare un mecanism inedit, destinat valorificării intereselor private, cu sprijinul reglementărilor statului străin. Persoanele fizice se deplasează în state care consacră gestația pentru altul, obțin certificatele de naștere ale minorilor și solicită transcrierea în țara de origine. Acesta era punctul de plecare al procedurilor care evoluau (în unele cauze s-a pronunțat CEDO) ori stagnau în diverse faze (după epuizarea procedurilor interne, părțile nu se îndreptau spre Strasbourg).

Argumentele – de ambele părți, sunt de greutate și ating filonul ființei umane. Sunt în discuție fie corpul uman (indisponibilitate, imposibilitate de tranzacționare, libertate individuală), fie interesul superior al copilului. Separat, fiecare dintre acestea exprimă valorile supreme ocrotite prin normele juridice. În antagonismul generat de maternitatea de substituție transfrontalieră, nu există cale de mijloc: fie unul, fie celălalt dintre poli trebuie să cedeze. Pentru că realitatea juridică devansează reglementarea, Soluția a fost găsită în prevalența interesului superior, cu scopul recunoașterii identității minorilor și integrării acestora în ordinea juridică a statelor membre.

**Perspectiva ordinii publice** revendică o sumă de principii și drepturi subiective a căror afirmare este portstindardul statului de drept<sup>9</sup>. Indisponibilitatea corpului uman,

---

<sup>9</sup> Pe bună dreptate, s-a afirmat că, analiza încercărilor de definire a noțiunii „ordine publică”, ne arată că „este aproape imposibil să se formuleze o definiție precisă, stabilă și unanim acceptată. Așa se explică faptul că, doctrina și jurisprudența au conceput o multitudine de definiții, fără ca vreuna dintre ele să poată fi înșușită fără rezerve. Acesta este motivul principal pentru care cei mai mulți doctrinari evită să formuleze o definiție, punând accentul pe analiza conținutului ordinii publice, care este într-o continuă dinamică, adeseori fluctuantă. De altfel, având ca principală finalitate apărarea valorilor și intereselor esențiale ale societății, ordinea publică este, fără îndoială, o noțiune suplă, care poate și trebuie să fie adaptată la nevoile generale ale epocii, precum

demnitatea, viața privată și libertatea individului ar fi probabil între primele enunțate. Se adaugă aspectele etice inevitabile, care, în unele state au tradiție și o jurisprudență generoasă<sup>10</sup>.

*Demnitatea* este „un soclu al teoriei drepturilor omului. Demnitatea este și un drept subiectiv, iar în materia drepturilor personalității are o aplicație specială: respectul vieții private provine din demnitatea persoanei umane. Demnitatea constituie, de asemenea, și fundamentul drepturilor personalității”<sup>11</sup>. *Dreptul la respectarea vieții private* este accentuat în decizia CEDO din 2014 și în jurisprudența ulterioară. Alături de drepturile personalității, *principiul indisponibilității corpului uman* intră în discuție, datorită contractului încheiat de părti. Maternitatea de substituție este intim fundamentată pe acordul de voință, în temeiul căruia mama surogat va preda copilul persoanelor de la care a primit „comanda” (soți, parteneri înregistrați<sup>12</sup>, persoane care alcătuiesc o uniune liberă, persoana singură beneficiară). „Desesizarea” de copil este caracteristică acestei forme a reproducerii medical asistate, care implică o pluralitate de subiecți. În raport de contractul de maternitate de substituție, literatura de specialitate menționează realitatea „din spatele” acestuia: împrejurarea că, femeia își pune la dispoziție corpul, pe durată determinată, în vederea nașterii unui copil, care va reveni părinților de intenție. În termeni tehnici, premisa și finalitatea maternității de substituție pot fi descrise prozaic: mama purtătoare își asumă o serie de obligații (prezentarea la controale medicale periodice, predarea copilului nou-născut în mâinile comandatarilor etc.) în considerarea remiterii unor sume de bani (despre care se cunoaște că sunt, de regulă, consistente).

Ordinea publică de drept internațional privat este „suverana” raporturilor juridice cu element străin – în sensul că soluțiile conflictelor de legi și ale conflictelor de jurisdicții trebuie să rezoneze cu conținutul acesteia. În mod obișnuit, *lex causae* nu poate contraveni ordinii publice de drept internațional privat, indiferent de materia în discuție (persoane, bunuri, acte juridice, succesiuni). De asemenea, regulile competenței jurisdicționale, recunoașterea și executarea hotărârilor străine, nu sunt operaționale decât cu condiția de a fi conforme ordinii publice de drept internațional privat.

**Perspectiva interesului superior al minorului** face apel la noțiuni cu vechime, chemate spre re-interpretare și îmbogățirea conținutului. Reglementarea noțiunii „interesul superior al copilului” se regăsește în convențiile internaționale, Constituție, Codul civil și legislația conexă (Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, Legea nr. 273/2004 cu privire la procedura adopției). S-a subliniat în dreptul francez că art. 8 din Convenție obligă statele părti să respecte dreptul la

---

și la diferite situații particulare importante” [L. Pop, *Conformitatea contractului cu ordinea publică. Despre ordinea publică clasică și ordinea publică modernă*, în M. Nicolae (coord.), *Actul juridic în Noul Cod civil, Probleme teoretice cu implicații practice*, Ed. Solomon, București, 2020, pp. 9-10].

<sup>10</sup> Pentru explicații de detaliu, a se vedea M. Gaille, *Le débat français: une toile d'arguments moraux pour un acte controversé*, în *Cahiers de la justice* nr. 2/2016, p. 289-290.

<sup>11</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Dreptul la demnitate în concepția Codului civil*, în RRD nr. 1/2016, p. 20.

<sup>12</sup> Parteneriatul înregistrat este o formă de uniune de cuplu care are reguli proprii, stabilite în sistemul de drept național care îl reglementează. Dacă la nivel național reglementările sunt eterogene, dreptul european are norme uniforme, aplicabile statelor care au agreeat participarea la cooperarea consolidată, în temeiul Regulamentului (UE) nr. 2016/1104, publicat în JO L 183/30 din 8 iulie 2016.

identitate al copilului (adică cetățenia, numele, relațiile familiale), fără ingerințe ilegale; în orice decizii care privesc copiii, inclusiv cele privind filiația, interesul superior va fi primordial<sup>13</sup>.

Reținând cele două perspective și prevalența interesului superior, **hotărârea Curții de la Strasbourg este obligatorie pentru statele membre**. Judecătorul național va fi ținut să dea efecte contractului de maternitate de substituție, încheiat în străinătate. Motivarea hotărârilor instanțelor române ar putea avea în vedere tezele de doctrină care surprind dualitatea interesului superior al copilului. „Pe de o parte, se remarcă interesul social, general, conform căruia părinții au îndatorirea de a crește și educa minorul conform cu normele morale și de ordine publică socială. De altă parte, este implicat interesul personal și individual al copilului, în sensul că, părinții sau alte persoane abilitate au obligația de creștere și educare potrivit însușirilor și aptitudinilor personale, cu aspectele specifice sănătății, dezvoltării fizice, pregătirii profesionale adecvate fiecărui copil în parte”<sup>14</sup>. Se arată că prima parte a principiului este sub incidența variabilelor (coordonatele sociale, economice și politice ale unei țări și epoci); a doua componentă, individuală, reclamă a se ține seama de etapa de dezvoltare și de situația concretă a copilului<sup>15</sup>.

### III. Soluții în raporturile cu element străin

Judecătorul național este ținut la respectarea jurisprudenței europene obligatorii. Notăm câteva soluții, în raport de practica inițiată de Curtea de la Strasbourg în *Manneson și Labassé*.

**1. Ipoteza maternității de substituție derulată într-un stat care reglementează instituția** va deschide calea recunoașterii efectelor pe teritoriul forului (în țara noastră). Prevederile aplicabile sunt Cartea a VII-a („Dispoziții de drept internațional privat”) și Cartea a II-a („Despre familie”), Capitolul I, Titlul III, Secțiunea a 2-a C. civ. Distincția trebuie operată între reglementarea maternității de substituție în dreptul substanțial (dreptul civil fără element de extraneitate) și recunoașterea efectelor pe teritoriul forului (dreptul internațional privat). Împrejurarea că unele state (între care România) nu consacră legal maternitatea de substituție nu atrage, cu necesitate, respingerea solicitărilor de a da efecte maternității de substituție desfășurate în străinătate.

De altfel, dreptul internațional privat român este explicit. În primul rând, **ordinea publică poate primi efecte atenuate (conform art. 2.567 C. civ.)**: „Drepturile câștigate în țară străină sunt respectate în România, cu excepția cazului în care sunt contrare ordinii publice în dreptul internațional privat român”. Este obligatoriu ca acele drepturi să fi fost legal create în alt stat, adică potrivit legii străine normal competente, iar fraudă

---

<sup>13</sup> Défenseur des droits n° 2019-016, du 22 janvier 2019, [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc\\_num.php?explnum\\_id=18789](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=18789), apud M. Doucet, *Création du statut de parent légal dans l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA*, material publicat în data de 28 februarie 2020, actualizat în data de 20 noiembrie 2020, disponibil pe pagina <https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/creation-du-statut-de-parent-legal-dans-linteret-superieur-de-lenfant-issu-dune-gpa/>, accesat la 20 august 2021.

<sup>14</sup> A se vedea Al. Bacaci, *Precizări privind instituția ocrotirii părintești*, în *Dreptul nr. 10/2000*, pp. 58-61, apud O. Ghiță, S. Cercel, *Interesul superior al copilului*, op. cit., p. 134.

<sup>15</sup> În acest sens, C.C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 13, apud O. Ghiță, S. Cercel, *Interesul superior al copilului*, loc. cit.

la lege să fie exclusă. Credem că se impune ca maternitatea de substituție să fie fundamentată pe un contract cu titlu gratuit.

În al doilea rând, dacă este pe rol **recunoașterea unei hotărâri străine care consacră legătura de filiație generată prin maternitatea de substituție, se va aplica 1.097 alin. (1) lit. a) C. pr. civ.**<sup>16</sup>. Este deschisă calea recunoașterii, dacă hotărârea este conformă normelor imperative sau calea refuzului recunoașterii, atunci când este *manifest contrară ordinii juridice române*. Există o serie de instituții care nu sunt reglementate în dreptul forului (în speță, dreptul român), datorită diversității sistemelor naționale. Aceasta nu înseamnă că intervine, automat, refuzul recunoașterii hotărârii pe motiv de contrarietate cu ordinea forului. Dimpotrivă, este de observat că textul Codului nu impune instanței de judecată să refuze hotărârea străină contrară ordinii publice. Formularea art. 1.096 alin. (1) lit. a) C. pr. civ. este destul de rezervată: „Recunoașterea hotărârii străine *poate fi refuzată (s.n.)* pentru oricare dintre următoarele cazuri: a) hotărârea este manifest contrară ordinii publice de drept internațional privat român (...)”. Așadar, este o chestiune de apreciere din partea instanței, dacă se impune îndepărtarea hotărârii de la recunoaștere sau dacă efectele maternității de substituție vor fi recunoscute. În concret – de pildă, atunci când nu s-a dovedit caracterul oneros al contractului și se poate pune pe seama altruismului gestul mamei purtătoare, cu invocarea interesului superior al minorului (conform jurisprudenței CEDO), instanța ar putea proceda la recunoaștere.

Cele două temeuri (Codul civil – efectul atenuat al ordinii publice și Codul de procedură civilă – posibilitatea recunoașterii hotărârii străine) permit coroborarea cu interesul superior al copilului și, în final, recunoașterea efectelor maternității de substituție. Soluția care pune în mișcare efectul atenuat al ordinii publice, este una de mijloc, între extrema refuzului net al recunoașterii și extrema și recunoașterii plene, întemeiată pe contractul de maternitate de substituție și pe interesul superior al copilului. S-a menționat în doctrină că este o variantă rațională care ține seama de interesul superior al copilului, dar care nu încurajează maternitatea de substituție, ca tehnică de reproducere asistată. Se procedează, indirect, la validarea legăturii de filiație, prin invocarea efectului atenuat al ordinii publice de drept internațional privat<sup>17</sup>.

**În ipoteza recunoașterii efectelor gestației pentru altul, ar trebui luate în calcul cel puțin următoarele aspecte:**

a. *inexistența beneficiului material în favoarea mamei surogat*. Ar fi o excepție de la situațiile majoritare – de regulă, femeile înțeleg să își pună la dispoziție corpul, în considerarea unei sume de bani (al cărei quantum este deloc neglijabil, așa cum se poate constata la simpla căutare în internet)<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Pentru explicații cu privire la cazurile în care instanța poate refuza recunoașterea hotărârii străine, a se vedea I. Leș, C. Juguștru (coord.), T. Bodoașcă, A. Circa, E. Hurubă, V. Lozneau, A. Tabacu, *Tratat de drept procesual civil*, vol. II, *Căile de atac. Dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare. Procedurile speciale. Executarea silită. Procesul civil internațional*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2020, pp. 870-883.

<sup>17</sup> C. Juguștru, *Reproducerea medical asistată în dreptul internațional privat – ipoteza maternității de substituție*, în *Dreptul* nr. 10/2016, p. 123.

<sup>18</sup> Cu privire la maternitatea surogat altruistă, respectiv comercială, a se vedea S. Sztranyiczki, *Se impune reglementarea legală a procedurii maternității surogat în România?*, în *Revista de dreptul familiei* nr. 2/2020, pp. 270-272.

b. *efectivitatea vieții de familie, pe teritoriul statului pe al cărui teritoriu se cere recunoașterea.* În *Manneson și Labassé*, de exemplu, s-a făcut dovadă că minorele au fost preluate de părinții comanditari după naștere și au avut parte de o viață de familie<sup>19</sup> efectivă. Minorele au apărut, de altfel, în ochii tuturor, ca fiind copiii naturali în cele două familii. Cerința efectivității vieții de familie este importantă, prin prisma jurisprudenței CEDO. Două decizii (obligatorii pentru statele membre) menționează că refuzul recunoașterii situației juridice create în străinătate aduce atingere art. 8 din Convenție (*Wagner și J.M.W.L. c. Luxembourg și Negrepontis-Giannis c. Greciei*). În cauza *Wagner* (2007) instanțele din Luxembourg au refuzat să dea efecte adopției unui copil peruan de către o femeie, cetățean luxemburghez, pe motiv că dreptul național al adopției (legea aplicabilă) este rezervat cuplurilor. Statul a fost condamnat, întrucât refuzul recunoașterii efectelor adopției cu efecte depline, legal derulate în străinătate aduce atingere vieții familiale efective a reclamantelor (mama și fiica adoptivă) și așteptărilor legitime ale acestora<sup>20</sup>. Doamna Wagner „s-a comportat în toate privințele ca mamă a minorei de la încuviințarea hotărârii peruane de încuviințare a adopției, astfel încât între acestea există de facto «legături de familie». Refuzul de a admite cererea de *exequatur* – care rezultă din absența în legislația luxemburgheză a unor dispoziții care să permită unei persoane care nu este căsătorită să obțină adopția deplină a unui copil – a reprezentat o «ingerință» în dreptul reclamantelor la respectarea vieții de familie”<sup>21</sup>.

c. *existența legăturii biologice cu unul dintre părinții comanditari*<sup>22</sup>. În *Manneson și Labassé* tatăl din fiecare cuplu era, simultan, părintele biologic – ceea ce pare a fi fost determinant în pronunțarea hotărârii Curții. Practica s-a repetat, sub aspectul cerinței dublei calități (părinte biologic, părinte de intenție), întrucât în cauza *Paradiso și Campanelli contra Italiei* (2017) s-a reținut absența încălcării vieții de familie, tocmai pentru că lipsea legătura biologică. Minorul, născut în străinătate prin maternitate de substituție, nu avea legătură biologică nici cu mama de intenție, nici cu tatăl de intenție: după ce a obținut acordul pentru realizarea unei adopții internaționale, cuplul a eludat „legea privind adopția, aducând copilul în Italia, fără aprobarea Comisiei pentru adopții internaționale. Având în vedere acest comportament, tribunalul (*tribunalul pentru minori – s.n.*) și-a exprimat îngrijorarea potrivit căreia copilul ar putea fi un instrument în vederea îndeplinirii unei dorințe narcisiste a cuplului sau ar putea fi destinat să rezolve o

---

<sup>19</sup> A se vedea, pentru detalii privind viața privată și de familie din perspectiva art. 8 din Convenție, O. Ghiță, *Marriage and Family Life in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, în AGORA International Journal of Juridical Sciences nr. 4/2014, pp. 58-63.

<sup>20</sup> Pentru considerații asupra acestor aspecte, a se vedea C. Pons, *La gestation pour autrui: l'influence des droits fondamentaux européens sur le droit international privé*, în *Revue québécoise de droit international* nr. 1/2018, p. 128.

<sup>21</sup> *Nota de informare privind jurisprudența Curții* nr. 98 din iunie 2007 este disponibilă (online) pe pagina <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Wagner-%C8%99i-J.M.W.L.-%C3%AEmpotriva-Luxemburgului-rez..pdf>, accesată la 5 august 2021. Pentru jurisprudența CEDO în relația viață privată și de familie – respectarea dreptului la identitate, a se vedea L. Irinescu, *Copilul, un dar sau un drept?*, în *Revista de dreptul familiei* nr. 1-2/2019, p. 212.

<sup>22</sup> Pe larg, cu privire acest aspect, a se vedea C. Nicolescu, *Conceptia pur biologică în materia filiației față de tată – limită a principiului interesului superior al minorului*, în *Revista de Dreptul Familiei, Supliment 2021 – Interesul superior al minorului*, Conferința Internațională Bială organizată de Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, ed. a XIII-a, Timișoara, 6-7 noiembrie 2020, pp. 260-261.

problemă individuală sau comună a cuplului. În plus, conduita reclamanților aruncă «o umbră de îndoială semnificativă asupra existenței unor capacități afective și educative reale și a unui instinct de solidaritate umană, de care trebuie să dispună persoanele care doresc să integreze copiii altor persoane în viața lor ca și cum ar fi proprii lor copii»; „cauza trebuie să fie examinată ținând seama de ilegalitatea comportamentului reclamanților și de faptul că relația lor cu copilul a devenit precară chiar din momentul în care au decis să locuiască în Italia împreună cu acesta. Această legătură a devenit și mai slabă atunci când s-a dovedit, odată cunoscut rezultatul testului ADN, că nu există nicio legătură biologică între cel de al doilea reclamant și copil”<sup>23</sup>.

2. În cazul în care **statul străin nu reglementează maternitatea de substituție (dar aceasta a fost totuși efectuată)**, nu se pot invoca efectele atenuate ale ordinii publice de drept internațional privat român. Impedimentul decurge din faptul că drepturile câștigate nu au luat naștere în mod legal în străinătate. Ipoteza nu este exclusă, întrucât în absența consacrării în dreptul pozitiv, procedurile se derulează în unele state.

3. **O soluție care ar elimina interpretările ar fi consacrarea în lege a maternității de substituție**, cu stricta indicare a condițiilor în care aceasta este permisă. Este sarcina legiuitorului național să decidă asupra reglementării maternității de substituție. Conflictul cu principiul indisponibilității corpului uman va fi, inevitabil, în prim-plan – ceea ce nu exclude însă, *de plano*, posibilitatea de a identifica o soluție rațională în dreptul pozitiv.

În ce privește dreptul român, Codul civil nu reglementează tehnicile reproducerii umane asistate, acestea urmând a face obiectul unei legi speciale. Este reglementat doar regimul juridic al filiației copilului conceput și născut prin astfel de tehnici, cu terț donator. Doctrina a subliniat că, din ansamblul reglementării, rezultă că este permisă numai reproducerea medical asistată prin intermediul inseminării artificiale demixogene și exogene, fără a exista vreo referire la celelalte tehnici, inclusiv mama surrogat<sup>24</sup>. *De lege lata*, aspectele medicale sunt cuprinse în Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și permit efectuarea tehnicii fertilizării *in vitro*, însă nu se referă și la regimul juridic al tehnicilor reproductive [art. 142 lit. e)]. Actul normativ consacră însă principiul caracterului gratuit al prelevării de țesuturi și celule de origine umană, astfel că obținerea de profit constituie infracțiunea de trafic de organe<sup>25</sup>.

## Concluzii

Fără îndoială, *Manneson* și *Labassé* rămân emblematice pentru recunoașterea efectelor maternității de substituție, derulate în străinătate. Dincolo de critici sau aprecieri, soluțiile pronunțate de judecătorul național nu vor putea ocoli decizia Curții de la Strasbourg. Și credem că, pentru judecătorul român, soluția prevalenței interesului superior poate găsi temeuri de drept și de fapt, multe și solide!

<sup>23</sup> Notă de informare privind jurisprudența Curții nr. 203, ianuarie 2017, disponibilă (online) la adresa <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Rezumat-Paradiso-%C8%99i-Campanelli-%C3%AEmpotriva-Italiei-MC.pdf>, consultată la 5 august 2021.

<sup>24</sup> C. Hageanu, *Reproducerea umană asistată medical*, în Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia, nr. 1/2013, p. 37.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 43.