

STUDII

LES METHODES MODERNES DE PROCREATION ET LEUR INFLUENCE SUR LE CODE CIVIL¹

Veronica DOBOZI *

Résumé : *En quoi consistent les méthodes artificielles de procréation ?* Selon l'art. 152-1 du Code de la santé publique français (créé par la Loi no. 94-654 du 29 juillet 1994), sont incluse dans la notion juridique de reproduction humaine assistée : « des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que de toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel ». Le code civil roumain ne contient pas une telle définition, qui sera probablement incluse dans la future loi spéciale qui complétera ce cadre juridique). Mais il règlemente de manière succincte la reproduction humaine médicalement assistée avec un tiers donateur dans les articles 441-447 de la deuxième section du chapitre dédié à la filiation – ce qui laisse voie libre à une loi spéciale ultérieure restrictive ou permissive.

Qui sont les bénéficiaires de ces procédés ? Le code civil définit la notion de « parents », voir les bénéficiaires des méthodes modernes de procréation, en précisant que ceux-ci peuvent être uniquement un homme et une femme (sans imposer une liaison maritale) ou une femme seule. Leur capacité d'exercice plénière est sous entendue.

Qui est le donateur ? Jusqu'à l'adoption de la loi spéciale en matière, on peut se rapporter uniquement aux textes du code civil. Il en résulte que le tiers donateur devra être un homme, ce qui restreint la sphère des actes médicaux possible pour une procréation artificielle. Il devra avoir un bon état de santé et devra être informé sur les risques du prélèvement. Le donateur sera anonyme selon le code, mais il n'interdit pas l'utilisation d'un matériel biologique issu d'une personne connue aux bénéficiaires.

Les liaisons de filiation et les droits successoraux. L'art. 441 du code civil opère la scission totale entre la filiation biologique et celle juridique : le donateur sera anonyme et exonéré de toute responsabilité découlant de sa donation. La filiation sera établie uniquement envers les parents bénéficiaires. Une femme ayant éventuellement contribué à la constitution de l'embryon ne pourra pas affirmer une liaison de filiation. En conséquence, le droit commun successoral sera pleinement applicable à la mort des parents bénéficiaires, sans égard aux techniques médicales employées pour la procréation.

Utilisation du matériel biologique d'une personne décédée. En suivant l'expérience la jurisprudence française, les rédacteurs du code civil ont voulu expressément éviter l'ébranlement de l'ordre successoral suite à l'emploi du matériel biologique d'une personne décédée. On a voulu préserver une certaine stabilité en matière successorale.

Mots clés : *procréation artificielle, filiation, succession*

§1. Introduction

Selon l'art. 953 du Code civil roumain, la succession représente la transmission du patrimoine à un naturel décédé vers une ou plusieurs personnes *en être*. L'expression utilisée par le législateur, "*en être*", constitue une illustration d'un ancien principe de droit selon lequel une personne peut succéder et profiter de certains droits même s'il n'est pas vivante, c'est-à-dire née à la date de la mort du défunt, étant suffisante pour être conçue. L'ancien Code civil utilisait dans l'art. 654 le verbe "*d'exister*".

Le même verbe est prélevé aussi de l'art. 957 du Code civil en vigueur, qui faisant référence à la capacité d'hériter, réitère la règle d'existence. Une personne peut succéder si elle existe. L'enfant conçu est considéré qu'il existe, même s'il n'est pas considéré comme étant en vie, juridiquement parlant, sans être encore né, sans être encore une personne, un sujet de droit. L'art. 36 du Code civil reconnaît sa capacité d'avoir des droits à partir du moment de la conception, sous la conception qu'il soit né vivant.

Le point de départ du droit successoral est ce fragile commencement biologique, le point de départ pour tous les participants de la procédure successorale, tant le défunt, que les successibles: la conception. La médecine moderne, la génétique et la biologie moléculaire ont découvert pendant les derniers 50 ans des nombreuses méthodes à travers lesquelles les professionnels interviennent dans la première étape de l'existence d'un être humain.

Jusqu'à l'adoption du Code civil actuel, le législateur roumain n'a pas réglementé ce domaine sensible même si, au moins pour la reproduction assistée médicalement, les occasions n'ont pas manqué². Nous croyons qu'il est suffisant de faire référence à deux de ces occasions législatives manquées³. Premièrement, la Loi no 2/1998⁴ concernant le prélèvement et la transplantation des tissus et organes humains⁵, qui réglementait seulement le cadre et les modalités pour la transplantation des tissus et/ou organes humaines, activité définie par l'art. 1 alinéa (3) comme „l'activité médicale complexe qui, au fin thérapeutique, remplace des tissus et/ou des organes humaines compromis, morphologiquement et fonctionnellement, du corps d'un sujet humain avec d'autres structures similaires, avérées comme étant en bonne santé”. L'analyse de cette définition nous relève le fait que la transplantation d'embryons humains, comme du matériel génétique ou fertilisant ne représente pas l'objet de l'acte normatif mentionné ci-dessus. Ensuite, la Loi no 95/2006 concernant la réforme dans le domaine de la santé a pris et étendue la définition, mais sans détailler sur la reproduction assistée médicalement et sans offrir des solutions juridiques aux problèmes résultant de l'application des techniques médicales réunies sous cette dénomination.

Aussi, la législation concernant l'adoption, dans son évolution des dernières années, a ignoré ces aspects⁶.

La loi des droits du patient (46/2003) dédie un chapitre (Chapitre 5), aux droits sexuels et de la reproduction. Parmi les droits de l'homme statué dans ce texte normatif on trouve: le droit de la femme à la vie, le droit aux informations, éducation et services de santé nécessaires pour le développement d'une vie sexuelle normale et de la santé de la reproduction, le droit de ne pas être discriminé, le droit de la femme de décider s'il a ou non des enfants, le droit de choisir les plus sûres méthodes sur la santé de la reproduction et le droit aux méthodes de planification familiale efficaces et sans risques. Mais cet acte normatif ne prévoit pas des solutions pour les problèmes juridiques qui se posent dans le cas de la reproduction assistée médicalement.

Le Nouveau Code civil réglemente de manière succincte la reproduction humaine assistée médicalement avec un donneur tiers, dans l'art. 441-447 dans la Section II du Chapitre II – *Filiation*, du Titre III – *Parenté*, du Livre II, nommé *Sur la famille*, sans détailler, laissant la voie ouverte vers des réglementations subséquentes ultérieures restrictives ou permissives⁷.

§2. La reproduction humaine médicalement assistée

Les techniques de reproduction assistées s'adressent aux situations d'infertilité féminine, mais aussi aux situations d'infertilité masculine. Essentiellement, les techniques les plus importantes sont:

- la fertilisation *in vitro* (FIV), qui suppose comme étapes principales l'induction de la croissance folliculaire, la collection et la maturation des ovocytes, la mise en contact des ovocytes avec les spermatozoïdes (dans le milieu de culture) et le choix des embryons les plus viables qui seront ensuite dans l'utérus;
- l'insémination de sperme; est une méthode rarement utilisée aujourd'hui, avec des chances de succès que dans 5% des cas;
- le transfert tubaire des gamètes: transfert artificiel direct des spermatozoïdes dans la trompe utérine, qui en conditions naturelles s'arrêterait dans l'obstacle représenté par la trompe bloquée;
- des techniques de micromanipulation des gamètes: les spermatozoïdes sont injectés dans les ovules par diverses méthodes. Ces méthodes sont utilisées dans l'infertilité masculine, afin d'améliorer la capacité des spermatozoïdes de fertiliser⁸.

Il est utile la distinction entre:

- la reproduction intraconjugale médicalement assistée (homologue) réalisée par l'utilisation des gamètes provenant des deux partenaires du couple et

- la reproduction extraconjugale médicalement assistée (hétérologue) avec de la donation des gamètes (spermatozoïdes ou, rarement, ovules) provenant d'un tiers anonyme ou même avec donation des embryons⁹.

La spécification du titre de la section du Code civil mentionnée antérieurement – respectivement l'ajout "*avec donneur tiers*" – réduit de façon considérable la gamme des actes médicaux réglementés, sans clarifier ce qu'ils sont et laissant, au moins théoriquement, la voie ouverte vers la permissivité.

§3. L'établissement de la filiation

Par les dispositions de l'art. 441 du Code civil, le législateur a choisi le fractionnement total entre la filiation biologique et celle juridique, en faisant anonyme l'identité du donneur et l'exonérant de toute responsabilité qui découle de l'acte de donation de matériel biologique¹⁰.

3.1. La filiation envers le père

Le texte de l'art. 441 du Code civil prévoit que: „(1) *La reproduction humaine assistée médicalement avec un donneur tiers ne détermine aucun lien de filiation entre l'enfant et le donneur. (2) Dans ce cas, aucune action en responsabilité ne peut pas être retournée contre le donneur.*”

La filiation sera établie selon les règles de droit commun envers le père, respectivement par la présomption de paternité, reconnaissance ou l'établissement de la paternité. D'ailleurs, l'art. 446 du C.civ. prévoit que „*Le père ait les mêmes droits et obligations envers l'enfant né par reproduction assistée médicalement avec donneur tiers comme envers un enfant né par conception naturelle*”.

En ce qui concerne l'établissement de la filiation envers le père biologique, il fonctionne aussi la présomption de paternité réglementé par le Code civil dans sa nouvelle forme, par l'art. 414 alinéa (1), qui prévoit qu'un enfant né ou conçu pendant le mariage ait comme père le conjoint de la mère. Dans notre hypothèse, la mère biologique étant mariée, cette présomption va fonctionner après l'établissement de la filiation envers la mère par arrêt irrévocable, et afin de faciliter l'enregistrement tardif de la naissance dans le registre d'état civil correspondant, le père biologique pourra faire une reconnaissance directement devant ce service, comme prévu par l'art. 416 alinéa (1) du C.civ.

Dans le cas où les parents ne sont pas mariés, l'établissement de la filiation envers le père (le concubin de la mère) sera fait selon les règles habituelles de droit, prévues par l'art. 408 alinéa (3) du C.civ.

Les parents doivent prouver – le texte ne spécifie devant qui, devant le personnel médical auquel on sollicite d'effectuer la procédure, devant les fonctionnaires du registre d'état civil ou devant d'autres – qu'ils ont approuvé précédemment la procédure et qu'ils ont accepté les conséquences qui en découlent. Le document constatant l'accord doit être authentique, requis de contenir aussi la spécification expresse que le notaire avait expliqué aux parents quelles sont les conséquences qu'ils avaient acceptées.

En ce qui concerne ces conséquences, elles visent seulement l'établissement de la filiation envers le père – qui accepte la paternité d'un enfant dont il sait certainement qu'il n'est pas biologiquement le sien, étant repris aussi par l'institution de sa responsabilité vers la mère et l'enfant, par les dispositions de l'art. 444 du C.civ.

Pratiquement, de l'interprétation *per a contrario* de l'art. 444 du C.civ., il nous est possible de déduire que l'authentique contenant l'accord des parents devra inclure l'obligation du père de reconnaître ultérieurement l'enfant, même si elle n'est pas formellement équivalente avec la reconnaissance faite par acte authentique prévue par l'art. 416 alinéa (1) du C.civ., car il n'existe encore l'objet de la reconnaissance.

Le donneur qui a participé à la création de l'embryon ne peut pas prétendre l'existence d'un lien de filiation et il n'aura pas accès aux informations sur le produit de la conception.

La participation d'un donneur tiers est, dans le contexte de l'art. 441-447 du Code civil, limitée à la donation de matériel biologique masculin, car la réglementation fait référence à la situation d'un donneur de genre masculin.

3.2. La filiation envers la mère

La filiation envers la mère est établie par le fait de la naissance (art. 408 alinéa 1 du C.civ.), mais elle peut être contestée par l'action dans la contestation de la filiation, prévue par l'art. 421. Art. 441 alinéa (3) du C.civ. définit la notion de „parents”, en précisant que ceux-ci peuvent être un homme et une femme (sans que le texte prévoit une liaison matrimoniale) ou une femme seule. Il est évident qu'ils doivent être majeurs et qu'ils doivent avoir pleine capacité d'exercice, pour exprimer son consentement de participer à la procédure.

Art. 442 alinéa (2) prévoit aussi les situations où le consentement reste sans effet. Ainsi, le décès, la formulation d'une demande de divorce ou l'intervention de la séparation en fait, survenues avant le moment de la conception réalisée dans la reproduction humaine médicalement, conduisent à la privation des effets de l'accord.

Si la femme du couple des parents continue la participation à la procédure, sans annoncer le personnel médical sur l'évènement prévu par le texte, et l'enfant sera conçu et il sera né, la manque de l'accord pourra être constatée par la cour investie avec l'action prévue par l'art. 444 C.civ.

Comme une application pratique efficace pour empêcher une telle situation, l'art. 442 alinéa (2) la thèse II prévoit la possibilité de révoquer le consentement à tout moment, par écrit, notamment devant le docteur appelé à fournir l'assistance pour la reproduction avec un donneur tiers¹¹.

§4. La maternité de substitution

4.1. L'établissement de la filiation envers la mère

Dans une définition doctrinaire, l'institution juridique de la maternité représente l'ensemble systémique des normes qui règlemente la situation juridique née entre une femme portant l'embryon (la mère porteuse) et le couple donnant le matériel génétique de l'embryon, mais aussi les relations de filiation qui résulteront après ce procédé de reproduction humaine assistée¹².

La mère porteuse¹³ est la femme qui porte jusqu'à la maturité l'embryon créé par l'union du matériel génétique du couple formé des parents biologiques de l'enfant, sans avoir une autre contribution que d'„incubateur" humain, par l'application des techniques médicales appelées fécondation *in vitro* avec transfert d'embryons.

L'impossibilité de renoncer aux droits personnels dans la législation roumaine, y compris les droits résultés d'une liaison de filiation, complique les situations juridiques créées comme suite à l'application des techniques de la reproduction médicalement assistée¹⁴.

Même si elle était prévue initialement dans le Projet de Code Civil, sous l'art. 461, l'interdiction expresse de la maternité de substitution a été ensuite retirée du texte qui a entré en vigueur¹⁵. Et selon le principe général valable dans la matière civile „ce qui n'est pas expressément interdit, est autorisé ", *de lege lata*, la maternité de substitution n'est pas interdite, mais les participants à cette procédure doivent se débrouiller avec les règles de droits existantes, qui sont insuffisantes et ambiguës. Existe encore ouverte la possibilité d'adoption d'une loi spéciale pour la réglementation en détail de cet institution juridique.

La maternité de substitution a comme but final d'offrir un enfant viable aux parents biologiques, par d'autres moyens que naturels. Les femmes qui acceptent d'être des mères porteuses ne désirent cet enfant pour eux-mêmes et elles ne contribuent pas avec du matériel génétique à sa conception.

En conséquence, après la naissance l'enfant devrait établir ses liens de filiation avec les vrais parents, les parents biologiques, qui ont déterminé toute cette procédure pour qu'il existe et qui désirent lui croître.

Car le Code civil ne distingue pas, et dans la situation de la mère porteuse on applique les mêmes règles d'établissement de la filiation comme dans la situation d'une conception naturelle.

Ainsi, selon l'art. 408 alinéa (1) thèse I, la filiation envers la mère résulte du fait de la naissance. Par conséquent, si la naissance se produit dans une unité d'hôpital – et par hypothèse, les parents biologiques qui ont investi dans la procédure médicale couteuse de la reproduction médicalement assistée, il est difficile de croire qu'ils risqueront, en laissant la mère porteuse de naître à l'extérieur de l'unité médicale – le certificat attestant la naissance sera délivré au nom de la mère porteuse, pas au nom de la mère biologique¹⁶. Le fait de la naissance est, donc, une preuve suffisante pour l'établissement de la liaison juridique de maternité.

Quelles seront les solutions pour atteindre la finalité de la maternité de substitution?

Car il n'existe pas des dispositions légales pour établir le cadre légal des acteurs de cet accord tripartis, et l'intérêt économique des mères porteuses pour accepter à participer à la procédure de la maternité de substitution est évident, "le marché" s'est réglé librement selon le principe de la demande et d'offre, de sorte que les rubriques des petits annonces print ou on-line sont parfois les hôtes de offres ou demandes de ce type. En Roumanie, "le prix" d'une mère porteuse est situé environ la somme de € 20.000.

Pour faciliter la résolution de la part juridique de la problème – respectivement l'établissement de la filiation envers la mère directement direct face à la mère biologique – nombreux couples qui recourent à la procédure de la maternité de substitution préfèrent de mener la mère porteuse enceinte aux unités médicales des pays européens ou il est possible le transfert de filiation par la renonciation à la liaison de parenté du moment de la naissance, antérieurement à l'émission du certificat d'état civil pour l'enfant.

Une variante que la pratique a découvert pour ceux qui ne désirent pas ou ne peuvent pas se permettre un effort financier de ce type, est la naissance à l'extérieur d'une unité médicale et la non-déclaration de ceci dans les conditions prévues par l'art. 17 alinéa (3) de la Loi no 119/1996, suivie par la sollicitation de prononciation d'un arrêt judiciaire, d'enregistrement tardive de la naissance. Généralement, après la naissance, la mère porteuse reçoit les choses matérielles promises et l'enfant est délivré aux parents biologiques. En conséquence, la possession d'Etat sera continue, paisible, publique et non équivoque, comme le prétend d'être l'art. 410 alinéa (2) du C.civ., pouvant être démontrée avec des témoins, comme il sera prétendu par la cour saisie avec l'enregistrement tardif de la naissance.

La cour établie par défaut, si les parties ne le sollicitent pas, ou le procureur qui participe obligatoirement à la séance de jugement, solliciteront une expertise pour l'établissement de l'âge de l'enfant, qui sera effectué par l'unité médico-légale

compétente et un test génétique en vue de la comparaison de l'ADN de l'enfant à l'ADN de la mère. Car ce test sera le lien biologique entre la mère et l'enfant, la cour statuera un arrêt qui va consacrer juridiquement la liaison de filiation.

Il existe aussi la possibilité de l'adoption, qui sera aussi réalisée dans la mesure de la loi, car les qualités de parent biologique et d'adoptant ne peuvent pas être réunies par la même personne. Il est vrai que, cet aspect est valable tant que le tribunal qui décide sur l'adoption est informé sur les vraies raisons qui déterminent l'adoption. Dans le cas contraire, l'adoption peut être réalisée, et finalement la mère biologique réussit à être reconnue aussi par la société dans cette qualité.

Il est illusoire d'imaginer que l'absence d'une réglementation pour la maternité de substitution mettra fin à l'utilisation de cette procédure médicale en Roumanie, si elle était la volonté du législateur. Mais tant que les unités médicales sont prêtes à offrir de telles techniques de reproduction, et nous ne voyons rien d'illégal ou immoral dans cet aspect, il est normal que les gens qui utilisent la reproduction médicalement assistée cherchent une solution aux problèmes juridiques nées avec le mineur, premièrement visant son filiation¹⁷.

4.2. Est-ce qu'une convention sur la maternité de substitution est légale de la perspective du nouveau Code civil ?

On rappelle qu'à différence du Projet de Code civil adopté dans la séance du Gouvernement de 11.03.2009, la version finale des textes sur la reproduction médicalement assistée, l'art. 441-447, ne

contiennent plus une interdiction expresse des conventions ayant comme objet la procréation ou la portée un enfant pour quelqu'un d'autre.

Théoriquement, s'ils ne sont pas interdits expressément, et ce qui n'est pas interdit expressément est permis dans matière civil, alors la réponse, pour le début, à la question du titre devrait être *oui*, en précisant qu'une telle convention ne pourrait être qu'à titre gratuit, et le but du prélèvement du matériel biologique ne pourrait être que strictement un thérapeutique. Mais pour l'instant le législateur roumain n'a pas renoncé à l'idée paternaliste d'interdire pleinement le droit de disposition des personnes sur les droits personnels, que ceux concernant l'état civil.

Il est peu rencontrée dans la pratique la situation dans laquelle une mère porteuse est motivée de prendre cette qualité en l'absence d'un intérêt matériel (substantiel). De plus, la convention aurait conclue sous conditionne pure potestative, parce que l'intervention de l'état pour la protection du droit des parents biologiques d'avoir un enfant ne pourrait pas empêcher à la mère porteuse de changer d'avis de se soumettre à la procédure ou de la poursuivre, ou même d'avorter (jusqu'à la limite légale de la grossesse), parce que celle-ci est la détentrice des certains droits personnels exclusifs su son propre corps.

Les derniers arguments mènent *de lege lata* à nier la possibilité de conclure un acte légal entre les parents biologiques et la mère porteuse.

Certainement, l'intérêt de l'enfant ne sera protégé par la loi pas du tout, parce que la norme de protection même qui assurent la filiation vis-à-vis de la mère – l'art. 408 alinea. (1) these I C.civ retourne cette fois contre l'intérêt de l'enfant. Quoique indésirable par la mère de substitution – qui probablement le négligera – celui-ci va être gardé loin de ses parents biologiques, comme un objet d'un droit de rétention, jusqu'au moment où ceux-ci vont payer des avantages matériels.

Le manque de réglementation crée de nouveau des zones grises dans la réalité sociale, en encourageant la violation de la loi.

Cet aspect est souligné par les cas d'espèce. Dans un espèce récemment résolue par le Tribunal Bucarest, l'instance a établi en appel la filiation vis-à-vis de la mère et du père biologique de l'enfant (des époux), après avoir annulé la solution de fond qui a admis l'action de l'époux de la mère porteuse dans le déni de la paternité de l'enfant et a établi la paternité de l'enfant vis-à-vis de son père biologique, le donateur du matériel utilisé génétiquement, en gardant la liaison de filiation qui a résulté de la naissance, respectivement vis-à-vis de la mère porteuse. Quoique cette solution soit correcte du point de vue de l'interprétation de la loi roumaine, des dispositions édictées par le législateur, celui-ci contrevenait certainement à l'intérêt supérieur de l'enfant, en créant en défaveur de celui-ci une situation juridique si compliquée, qu'aucun de ces deux couples n'aurait pas pu effectivement prendre soin de l'enfant.

On doit débattre dans quelle mesure l'homme du couple des parents biologiques pourrait solliciter l'établissement de la paternité envers l'enfant, lorsque la mère porteuse n'est pas mariée, autant que l'art. 441 alinéa. (1) C.civ prévoit en tant que principe le fait que la reproduction humaine assistée avec un tiers donateur ne détermine aucune liaison de filiation entre l'enfant et le donateur. La réponse à cette question dépend de l'établissement de la qualité de tiers donateur entre les trois personnages qui participent à la reproduction médicalement assistée par la procédure de la maternité de substitution.

§5. L'influence des méthodes modernes de procréation sur les règles successorales

En principe, de la perspective des réglementations contenues dans le Code civil actuel, la matière successorale ne semble pas affectée par les méthodes modernes de procréation. Une fois établie la filiation des enfants conçus par ces techniques médicaux, envers la mère ou envers le père, toutes les autres règles vont de soi, comme pour toute autre filiation.

Néanmoins, il y a des situations rencontrées dans la pratique au moins problématiques.

5.1. Est-ce qu'on admet l'utilisation de matériel biologique destiné à la conception d'un donateur qui a décédé après le prélèvement?

Selon l'art. 14 du Règlement de la commission d'aviser la donation du donateur vivant¹⁸, le prélèvement de sang, de la peau, du sperme, de la tête fémorale, du placenta, du sang du cordon ombilical, des membranes amniotiques des donateurs vivants, qui seront utilisés dans des buts thérapeutiques, se réalise sans l'accord de la commission, mais en respectant les suivantes normes éthiques:

- a) l'évaluation de l'état de santé par les médecins spécialistes;
- b) l'évaluation des risques pour la santé du donateur, déterminés par l'activité de prélèvement;
- c) le consentement renseigné du donateur ou du représentant légal, pris dans les conditions mentionnées dans le titre IV de la Loi n° 95/2006 sur la réforme dans le domaine de la santé, avec les modifications ultérieures;
- d) le maintien de la confidentialité sur les données médicales et les informations génétiques du donateur envers les tiers;
- e) le maintien de l'anonymat du donateur, dans les situations prévues par la loi;
- f) l'interdiction de la commercialisation de ces produits biologiques en dehors du cadre légal, y compris la récompense matérielle pour les donateurs ou tiers¹⁹.

Par hypothèse, le texte concerne les donateurs vivants. Mais aucun texte légal ne vise expressément la situation où après le prélèvement celui-ci décède.

Il y a deux hypothèses de travail. La première, est celle dans laquelle le donateur de sperme anonyme décède après le prélèvement. Le centre médical ignore et n'est pas intéressé de connaître qui est l'état des donateurs après le prélèvement. Par conséquent, l'utilisation du matériel biologique d'une personne décédée à la conception de l'enfant futur par des méthodes modernes de procréation probablement se produit, mais ne donne pas naissance à certains effets juridiques sur la succession du donateur. Dans la deuxième hypothèse, il s'agit de l'époux de la mère biologique et porteuse (de la dénommer mère dans le sens traditionnel) qui décède après on lui prélève du sperme. Le matériel biologique gardé dans des conditions de cryogénie peut rester viable pendant des années. Si la veuve souhaite donner naissance à un enfant résulté de ce matériel biologique, est-il légal et oui, quelles sont les conséquences?

À différence d'autres législations (celle française par exemple), le Code civil roumain ne couvre pas expressément cette situation. Indirectement, il y aurait des certaines normes applicables, qui, au moins du point de vue théorique, pourrait empêcher la conception d'un tel enfant, mais les obstacles sont plus théorétiques.

Ainsi, selon l'art 442, les parents qui, pour avoir un enfant, souhaitent recourir à la reproduction assistée médicalement avec un tiers donateur, doivent donner leur consentement devant le notaire, ce qui, par hypothèse, le mari décédé, ne pourrait pas le faire. Mais le texte concerne d'un côté l'hypothèse expresse du donateur tiers envers le couple (le décès change l'ex-époux en tiers?), et d'autre côté on trouve règlementée la situation de la femme seule qui peut recourir à ces procédures.

A cet égard n'est pas manquée d'intérêt la partie technique-médicale. Si le texte du Code civil concerne expressément la fertilisation *in vitro* (FIV), du point de vue purement médical ses règles ne visent pas d'autres procédures, par exemple l'insémination de sperme, situation dans laquelle il n'y a plus les obstacles d'un consentement exprimé sur la voie notariale, parce que la clinique médicale dispose déjà du matériel de l'(ex) – époux et de la future mère.

De plus, selon l'art 445 alinéa. (1) C. civ., toute information concernant la reproduction humaine assistée médicalement est confidentielle. Par conséquent, aucune personne intéressée, par exemple des autres successeurs de l'ex-époux de la femme, ne pourraient pas apprendre la manière dans laquelle la conception s'est produite. De nouveau du point de vue théorique, ces informations devraient être fournies par l'unité médicale à l'instance dans un procès que la mère de l'enfant ou l'enfant commencerait après pour l'établissement de sa filiation et pour la récupération de ses droits successoraux.

Nous avons établi qu'il est possible et légal – pour l'instant - qu'une telle conception se produise en Roumanie.

En ce qui concerne les effets juridiques sur l'ordre successoral, ceux-ci dépendent exclusivement du résultat des démarches faites par l'enfant ou dans son nom pour l'établissement de la filiation envers le père. Où, l'établissement de la filiation envers l'ex-époux de la mère, au-delà du temps supposé pour la conception, équivaut à l'établissement de la paternité de l'enfant hors mariage (si la mère de celui-ci n'est pas à son tour mariée, situation dans laquelle fonctionne la présomption de paternité, qui peut être renversé par déni). Car l'art. 425 alinéa. 3 du Code civil actuel prévoit que l'action dans l'établissement de la paternité peut être commencée contre les héritiers du supposé père aussi, ça veut dire que le législateur accepte de principe le renversement de l'ordre successoral dans la situation ci-dessus décrite aussi.

Le dilemme que le législateur roumain sera appelé à résoudre à un moment donné sera de donner priorité à un principe. Soit sera considéré prioritaire le principe de la stabilité du circuit civil avec la conséquence de l'interdiction expresse de l'utilisation du sperme d'une personne décédée, soit celui de la réalité biologique et de l'intérêt supérieur de l'enfant, avec la conséquence de la reconnaissance de la filiation envers le père.

§6. Conclusion

Parcourir les textes du Code civil actuel sur la reproduction humaine assistée du point de vue médical, filiation et héritage, laissent des espaces non réglementés qui dans la vie réelle créent des nombreux problèmes. Cet aspect est difficile à comprendre étant donné que toutes les situations déjà exposées dans le travail ont apparu pas une seule fois, mais plusieurs fois dans la jurisprudence d'autres pays, dont la législation a représenté la base de l'actuel Code civil, et qui existe aussi dans la société roumaine, même si elles n'ont pas constituées toujours la jurisprudence.

Espérons que dans l'avenir, peut-être par l'intermédiaire des certaines lois spéciales cohérentes, le législateur mène à la fin l'effort législatif que la société civile demande.

¹ La présente étude est financée des fonds du projet de recherches PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, n°174/2011, intitulé *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, coordonateur Mircea Dan Bob.

* Avocate, Stoica& asociații; veradobozi@gmail.com.

² V. Dobozi, La reproduction humaine assistée médicalement dans la vision du Nouveau Code civil, dans «Curierul judiciar» no 10/2011, p. 1.

³ V. Dobozi, La filiation au sein de l'assistance de la procréation, dans le Droit no 9/2001, p. 42.

⁴ Abrogée le 28.06.2006 par la Loi no 95/2006.

⁵ M.Of. nr. 8/13.01.1998.

⁶ Adoption – sous la dénomination de « înfierie » – a été premièrement réglementée par les dispositions du Chapitre III du Titre II du Code de la famille. Ensuite, a apparu la Loi no 11/1990 sur le consentement à l'adoption (modifiée par les Lois no 48/1991 et no 65/1995 et republiée dans la Gazette Officielle no 159/24.07.1995), qui a apporté des modifications et des complétions à la réglementation du Code de la famille. Les dispositions légales du Code de la famille sur l'adoption et celles de la Loi no 11/1990, telles comme elles on été modifiées par les actes normatives mentionnés ci-dessus, ainsi que d'autres dispositions contraires ont été abrogées par l'Ordonnance d'Urgence no 25/1997 (Gazette Officielle no. 120/12.06.1997), à son tour modifié par: La loi no 87/1998 Gazette Officielle no. 168/29.04.1998); l'Ordonnance d'Urgence no 192/1999 Gazette Officielle no. 599/08.12.1999); l'Ordonnance d'Urgence no. 138/2000 (Gazette Officielle no 479/02.10.2000). Ensuite, l'Ordonnance d'Urgence no. 27/1997 a été abrogée par l'art. 81 de la Loi no 273/2004 sur le régime juridique de l'adoption.

⁷ Selon l'art. 447 du C.civ., „la reproduction humaine médicalement assistée avec un donneur tiers, son régime juridique, l'assurance de la confidentialité des informations qui leur appartiennent, mais aussi la manière de leur transmission seront déterminés par une loi spéciale”.

⁸ Dr. D. M. Protopopescu, L'infertilité. La fertilisation *in vitro* et la reproduction assistée, Ed. Meteora Press, Bucarest, 2001, p. 284.

⁹ S. Morar, H. Dura, Coordonnées de l'éthique médicale à la reproduction assistée, dans le Magazine Roumaine de Bioéthique, vol. 3 no 3.

¹⁰ Des nombreuses solutions législatives et jurisprudentielles présentées pour le problème en discussion, nous avons choisi, deux systèmes de droit – israélien et français – car ils sont basés sur des principes éthiques diamétralement opposés.

Dans le droit israélien on a décidé que l'homme qui a pris la décision de devenir donneur s'oblige, par ceci, d'assurer le soutien des enfants résultant de l'insémination artificielle, dans les mêmes conditions accordées à son propre enfant⁵. Également, la Cour suprême israélienne a statué que l'opération d'insémination artificielle ne pourrait pas être effectuée à une personne qui n'est pas mariée⁶. Les solutions convergent à une restriction des possibilités d'application des nouvelles techniques médicales et génétiques, mais aussi vers le soulignement de la responsabilité dans tels cas. Évidemment, pour personnaliser le don de matériel biologique.

Une toute autre réglementation a été adoptée dans le Code civil français, qui a représenté aussi la source d'inspiration pour la réglementation roumaine. Le législateur roumain a prélevé les dispositions existantes dans le Code civil français, l'art. 311-19 et l'art. 311-20, en les transposant dans l'art. 441-442 du C.civ. En échange, l'art. 443 du C.civ. roumain a eu comme source l'art. 539 du C.civ. du Québec. On a prélevé aussi les dispositions de l'art. 542 du C.civ. de Québec concernant la confidentialité des informations, dans l'art. 445 du C.civ.

Les deux codes, français et canadien, ont opté pour la solution législative où aucun lien de filiation ne peut pas être établi entre l'auteur de la donation et l'enfant né d'une telle procréation.

¹¹ Il représenterait une exception au principe de la symétrie de la forme des actes juridiques, selon lequel la conclusion et la révocation d'un acte doivent être réalisés dans la même forme – dans ce cas, en forme authentique.

¹² R.G. *Albăstroiu*, Le concept de „mère porteuse” entre le droit de disposer de son propre corps et l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le Magazine des Etudes Juridiques no 2/2010, p. 77.

¹³ Idem, p. 76.

¹⁴ Par curiosité, nous avons désiré à vérifier la signification de la notion de mère porteuse donnée par les „laïques”. Depuis l'ouverture du premier site – (www.copilul.ro) – qui a apparu dans notre recherche réalisée par un célèbre moteur de recherche, nous avons été informés que “La mère porteuse est la femme qui, à travers un contrat, donne son accord de mener une grossesse à terme, pour un couple qui confronte des problèmes de fertilité”.

¹⁵ Selon l'art. 461 du Projet de Code Civil – adopté dans la séance de Gouvernement de 11.03.2009 – et ayant la dénomination marginale *L'interdiction de quelques conventions*: „Toute convention visant la procréation et ou le port de grossesse pour un autre personne est nulle et non avenue”. Il faut constater le fait que la maternité de substitution n'était pas interdite, mais seulement la convention qui pourrait avoir comme objet „la location de l'utérus”.

¹⁶ Etant donné que nous n'avons pas pris en considération les aspects pénaux de cette situation, nous n'avons pas évoqué la possibilité que la mère porteuse utilise un acte d'identité faux, en comprenant les données réelles d'identité de la mère biologique, même si la jurisprudence a enregistré de telles tentatives.

¹⁷ V. Dobozi, La reproduction humaine assistée médicalement dans la vision du Nouveau Code civil, dans le Courrier judiciaire n° 10/2011, p. 9.

¹⁸ Approuvé par l'Ordre du ministre de la Santé Publique n° 1076/05.09.2006.

¹⁹ Selon l'art 15 du Règlement, La Commission a le droit de suivre au hasard le respect des normes éthiques prévues par l'art. 14.