

Asociația Juriștilor pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților
București

Către Curtea Constituțională a României

Ref: dosarul nr.78D/2016

Termen în pronunțare: 27.10.2016

MEMORIU PENTRU RESPINGEREA EXCEPȚIEI DE NECONSTITUȚIONALITATE PRIVIND ART.277 ALIN.2 ȘI ALIN.4 COD CIVIL

cerere supliment *Amicus Curiae*, cu argumente în dreptul comunitar¹

I. Considerații introductive privind incidența dreptului comunitar față de Constituție, relativ la normele comunitare ce conțin prevederi ale drepturilor omului.

Trebuie observată de la început poziția infraconstituțională a dreptului comunitar. Spre deosebire de normele internaționale izvorâte din D.U.D.O., în materia drepturilor omului, ce au o valoare interpretativă expresă față de textul constituțional (art.20 alin.1 din Constituție), dreptul comunitar are o forță juridică infraconstituțională (conform art.148 alin.2, textul constituțional prevede expres că doar legea are un caracter de conformitate), deci poziția sa este subordonată textului constituțional, așa cum a menționat și doctrina juridică.

În ceea ce privește normele comunitare privind drepturile omului (ex: nome din T.F.U.E., C.D.F.U.E. etc), acestea nu se circumscriu ipotezei - "*celelalte tratate*" prevăzută de art.20 alin.1, pentru a dobândi forță juridică egală normelor D.U.D.O. conform art.20 alin.1, ci rămân pe poziția prevăzută special normelor comunitare în art.148 alin.2 din Constituție,

¹ Precizăm că, vom utilize, în cuprinsul prezentei, noțiunea "**drept comunitar**", referindu-ne exhaustiv, atât la dreptul Comunităților Europene (înaintea înființării Uniunii Europene prin tratatul de la Maastrich), cât și la dreptul unional reprezentând normele dreptului Uniunii Europene (după tratatul de la Maastrich).

adică de subordonare față de Constituție, așa cum a dispus și Curtea Constituțională (cu titlu de exemplu prin Decizia nr.206/2012 s-a considerat de CCR: ” *Din examinarea excepției de neconstituționalitate invocate, Curtea Constituțională constată că invocarea art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, prin raportare la art. 20 din Constituția României, este incorectă. Carta, potrivit art. 6 alin. 1 din Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria C nr. 84 din 30 martie 2010, are aceeași valoare juridică cu cea a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, care, în înțelesul art. 148 din Constituția României, reprezintă tratatele constitutive ale Uniunii Europene. Așadar, în sistemul constituțional românesc, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu intră sub incidența art. 20 din Constituție, care se referă la tratatele internaționale privind drepturile omului, astfel încât autorul excepției ar fi trebuit să invoce normele cuprinse în Cartă prin raportare la art. 148 din Legea fundamentală. ”).*

De aceea, nu poate fi primită aici, nici interpretarea exprimată în literatura de specialitate² conform căreia aceste norme s-ar încadra în art.20 din Constituție, tocmai din lipsă unui text constituțional în acest sens, dar și din caracterul de excepție al art.148 față de art.20 din Constituție.

Dar, și în cazul puțin probabil în care ați considera că dreptul comunitar privind drepturile omului, ar avea o valoare interpretativă constituțională, conform art.20 alin.1, solicităm să observați că nu există nici un text constituțional ce ar trebui interpretat!

Constituția nu prevede distinct și specific, dreptul homosexualilor de a încheia căsătoria, sau drepturi la viață familială, și nici un drept de ședere derivat din situația încheierii unei căsătorii unisex, deci nu există vreun articol de interpretat. Singurul articol ce face referire la căsătorie este art.48, ce nu specifică nimic despre sexul partenerilor (mai mult, Decizia CCR nr.580/2016 precizează expres că art.48 se referă la căsătoria tradițională între un bărbat și o femeie), iar art.48 alin.2 prevede că se stabilesc prin lege condițiile de încheiere a căsătoriei și deci nu prin Constituție (iar art.259 și art.277 din Codul Civil reprezintă legea la care trimit Constituția). Mai departe, nu poate fi ridicată temeinic excepția de neconstituționalitate articolului 277 din Codul Civil, față de lipsa unor prevederi exprese distincte în Constituție privind dreptul de căsătorie între persoane de același sex sau drept de circulație distinct față de asemenea persoane (la care să se raporteze Curtea), cât și față de art.4, 16 și 26 din Constituție, ce nu ar putea fi interpretate în lumina dreptului comunitar ca instituind drepturi de căsătorie, sau de viață familială pentru persoanele din comuniunile monosexuale (deoarece, Constituția nu se interpretează conform dreptului comunitar, așa cum am arătat mai sus).

² C.L. Popescu, *ibidem*, p.45: ”Prin urmare, în concret, valoare constituțională au în dreptul intern numai normele europene unionale referitoare la drepturile fundamentale, figurând în tratate și în jurisprudență. Dreptul european unional convențional și jurisprudențial al drepturilor fundamentale se încadrează în blocul de constituționalitate român...” .

Singura prioritate a dreptului comunitar este cea față de legea internă, conform art.148 alin. 2 din Constituție; deci, s-ar putea aici formula următorul raționament, eventual la judecătoria 5 (iar nu în fața CCR): prevederile comunitare cu caracter obligatoriu (ex:directiva 2004/38/ce, T.F.U.E., C.D.F.U.E. etc.), ce reglementează anumite drepturi pentru persoane de același sex de a încheia căsătoria și de a circula liber în respectiva situație de conviețuire, au prioritate față de normele codului civil ce dispun asupra condițiilor de încheiere ale căsătoriei (art.259, art.277 etc), așa cum dispune art.148 alin.2 din Constituție, dar toate aceste chestiuni sunt problem de legalitate și nu de constituționalitate.

În concluzie, Constituția nu ar putea fi interpretată în nici o situație, utilizând dreptul comunitar, pentru a se ajunge la concluzia că ar reglementa dreptul homosexualilor de a încheia căsătoria monosexuală sau drepturi izvorând dintr-o pretisă viață familială.

În subsidiar, dacă totuși se utilizează interpretarea textului constituțional de C.C.R., în lumina dispozițiilor comunitare, având consecință raportării art.277 alin 2 și alin.4 cod civil la norme Constituționale astfel interpretate, vom formula pledoaria de mai jos, analizând toate aspectele posibile pentru a demonstra că articolul atacat din codul civil rămâne constituțional și în această ipoteză comunitară. Deci, acest Amicus Curiae în completare este față de posibilitatea unei analize din partea CCR-ului in cauza pendite, prin raportarea art. 4,16,26 din Constituție interpretate în lumina dispozițiilor dreptului comunitar privind drepturile omului (conform art.20 alin.1 din Constituție), pentru soluționarea prezentei excepții de neconstituționalitate față de art.277 alin.2 și 4 din cod civil.

I. Inadmisibilități preliminare

Încă de la început arătăm că nu am cercetat temeiurile juridice ale excepției de neconstituționalitate, fiindcă, după cum se știe, doar părțile pot avea acces la dosarul C.C.R., însă, observând și declarațiile păților în presă, ce ar fonda excepția pe drepturi la liberă circulație (principiu diriguitor UE), si observând totodată că în dosarul de la judecătoria 5 pârât este Oficiul pentru Imigrări, considerăm că se impune admiterea inadmisibilității excepției de neconstituționalitate.

A. O excepție de neconstituționalitate întemeiată, în realitate, pe motive de drept comunitar/unional nu este de competența judecății C.C.R.

Dacă excepția de neconstituționalitate este întemeiată pe dispozițiile de drept comunitar, referitoare la dreptul la liberă circulație, ce ar intra în conflict (aparent) cu art.277 alin.2 și 4 cod civil, față de a căror neconcordanță se cere declararea neconstituționalității, cerem să respingeți prezenta ca inadmisibilă, deoarece **nu este de competența CCR** să se pronunțe asupra necorelărilor dintre dreptul comunitar și codul civil, **ci, eventual CJUE (prin adresarea unei întrebări preliminare) sau, instanța de judecată de la sector 5**, rezolvând o chestiune de aplicare a ierarhiei normelor juridice infraconstituționale.

Așadar, deși au fost invocate formal, articolele art.4, 16 și 26 din Constituție, dar, în realitate se susține că art.277 alin.2 și 4 încalcă dreptul la liberă circulație din perspectiva normelor europene (*Iustina Ionescu, avocatul care reprezintă cuplul Coman-Hamilton în instanță din 2013, a declarat pentru MEDIAFAX că Directiva europeană în domeniul liberei circulații a cetățenilor Uniunii Europene pe teritoriul României nu a fost respectată*³) Deci credem că această necorelativă normativă între art.277 alin.2 și 4 față de normele de liberă circulație a persoanelor nu intră în controlul de constituționalitate, ci eventual, în cel de legalitate sau comunitar.

Pentru acest motiv, dacă se verifică ipoteză privind temeiurile juridice reale ale excepției de neconstituționalitate, solicităm să dispuneți respingerea ca inadmisibilă.

B. Situația de fapt dedusă judecății la judecătoria 5 nu se încadrează în ipoteza din Directiva 2004/38/CE, deci nu s-ar putea invoca drept de libera circulație în temeiul acestui act

Astfel, speța de la judecătoria 5 nu se încadrează în ipoteza art.3 alin.2 din Directiva nr. 2004/38/CE, fiindcă ipoteza descrie un cetățean al unui Stat Membru (român), ce se căsătorește în Belgia cu un cetățean non-ue (american) iar ulterior, cetățeanul român se întoarce în Statul Membru al cărui resortisant este (România), fiind însoțit de membrul de familie; or, în cazul de față, cetățeanul este chiar un resortisant al Statului Gazdă (România), iar cetățeanul străin (american) se află în deplasare, însă acesta nu se poate încadra la calitatea de membru de familie al cetățeanului din statul membru, din moment ce nu se aplică prima parte a ipotezei (adică, cetățeanul UE, aflat în deplasare, să nu fie resortisant al Statului gazdă). Așadar, nu se verifică ipoteza din art.3 alin.2, fiindcă, cetățeanul român nefiind în deplasare, ci chiar resortisant al Statului Gazdă face această ipoteză inaplicabilă..

Așadar, un asemenea demers întemeiat pe legislația unională ar trebui respins ca inadmisibil de instanța judecătorească, fapt ce atrage și inadmisibilitatea excepției la CCR.

C. Excepția lipsei de interes a excepției de neconstituționalitate pentru că nu a fost atacat și 277 alin.1 din Cod Civil.

Plecăm de la temeiurile excepției de neconstituționalitate, evocate în dispoziția de trimitere a Judecătorei 5 din dosar nr.17411/301/2015: “*Sesizează Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 277 alin. 2 și 4 din Codul civil raportat la art. 4, 16 și 26 din Constituția României,*”

În aceste condiții, conform art.277 alin.1, căsătoria este interzisă, așadar, această normă cu redactare nedetaliată (nu face referiri la căsătoriile din România sau din străinătate), înseamnă că instituie o interdicție generală privind căsătoria în ceea ce privește persoanele de același sex, în ordinea juridică românească. Mai departe, interdicția din art.277 alin.2 este consecință firească și obligatorie a dispoziției din art.277 alin.1, fiindcă, dacă au fost încheiate astfel de

³ Vezi: <http://www.mediafax.ro/social/interviu-cuplul-care-si-a-dus-casatoria-la-ccr-fiecare-dintre-noi-trebuie-sa-ne-cerem-drepturile-video-15536581>

căsătorii în străinătate, solicitându-se recunoașterea efectelor și de statul român, această nu s-ar putea fiindcă ar fi, în primul rând contrar interdicției generale din art.277 alin.1; prin urmare, alin.2 precizează, într-un mod mai specific, o ipoteză cuprinsă în interdicția cu caracter general din alin.1, iar interdicția din art.277 alin.2 este consecință firească și obligatorie a dispoziției din art.277 alin.1, respectiv instituie sancțiunea specifică "nu sunt recunoscute" pentru căsătoriile legal încheiate în străinătate, dar ce sunt interzise generic conform art.277 alin.1.

În atari condiții, dacă art.277 alin.2 nu ar exista (sau ar fi declarat neconstituțional), ar rămâne totuși interdicția cu caracter general din alin.1, ce arată că este interzisă căsătoria între persoane de același sex. Astfel chiar și căsătoria, ce este legal încheiată în străinătate rămâne interzisă în România, fiind căsătoria între persoane de același sex și deci n continuare nu va produce efecte juridice în România.

În concluzie, având în vedere că reclamantii au omis să formuleze și neconstituționalitate contra art.277 alin.1, simpla recunoaștere a neconstituționalității art.277 alin.2 ar lăsa în continuare fără efecte căsătoria, atâta timp cât este încheiată între persoane de același sex, supunându-se interdicției stipulate în alin.1. În concluzie, excepția de neconstituționalitate astfel ridicată devine lipsită de interes, excepție ce punem în vedere CCR să o invoce din oficiu. Altfel, ar fi greu de explicat de Curte cum s-ar putea aplica practic, în parte interdicția din alin.1, dacă s-ar declara neconstituțională ipoteza casatoriei din alin.2 (adică, pentru cele încheiate în străinătate); mai mult, ar rezulta și o discriminare față de situația interdicției pentru căsătoriile ce se vor astfel încheiate în România. Deci, solicităm să invocați din oficiu și să admiteți excepția inadmisibilității pentru unul din temeiurile de mai sus, să respingeți excepția de neconstituționalitate ca inadmisibilă, de plano, astfel încât să nu mai treceți la o analiză pe fond.

Pe fond, dacă veți considera că este necesară analiza constituționalității art.277 alin.2 și alin.4, față de art.4, 16 și 26 din Constituție din perspectiva dispozițiilor comunitare, etalăm următoarele susțineri, pentru respingerea excepției de neconstituționalitate ca nefondată.

II. Nerecunoașterea căsătoriei persoanelor de același sex, conform art. 277 alin. 2 cod civil, nu constituie încălcarea art.16 din Constituție, privind egalitatea de tratament indiferent de orientare sexuală, analizat în lumina dreptul comunitar

În stabilirea respectării principiului egalității de tratament față de orientarea sexuală a persoanelor de același sex ce au încheiat uniuni înregistrate echivalente căsătoriei, sunt esențiale considerentele etalate în jurisprudența recentă a CJUE în hotărârea din 01.04.2008

pronunțată în cauza C-267/064 privind Tadao Maruko vs. Germania (“cauza Maruko”); această hotărâre are valoare de principiu față de modalitatea în care Statele Membre ar trebui să trateze juridic raporturile monosexuale, din perspectiva principiului egalității de tratament față de orientarea sexuală, respectiv, în ce măsură pot fi acordate drepturi echivalente celor destinate soților.

Astfel, instanța unională a statuat:

66 “Potrivit articolului 2 din directiva menționată, prin principiul egalității de tratament se înțelege absența oricărei discriminări directe sau indirecte, bazată pe unul dintre motivele menționate la articolul 1 din aceeași directivă. Potrivit articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78, o discriminare directă se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este tratată o altă persoană care se află într-o situație asemănătoare, pe baza unuia dintre motivele menționate la articolul 1 din această directivă. Alineatul (2) litera (b) (i) al aceluiași articol 2 prevede că o discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană, cu excepția cazului în care această dispoziție, acest criteriu sau această practică este obiectiv justificată de un obiectiv legitim, iar mijloacele de realizare a acestui obiectiv nu sunt adecvate și necesare.

67 Din informațiile care figurează în decizia de trimitere reiese că, începând din 2001, anul intrării în vigoare a LPartG, în versiunea inițială, Republica Federală Germania și-a adaptat sistemul juridic pentru a permite persoanelor de același sex să trăiască în cadrul unei uniuni întemeiate pe asistență și pe întrajutorare și instituite formal pe toată durata vieții⁵. Optând să nu acorde acestor persoane dreptul de a se căsători, care rămâne rezervat persoanelor de sex diferit, statul membru menționat a introdus pentru persoanele de același sex un sistem distinct, uniunea consensuală, ale cărui condiții au fost asimilate în mod progresiv celor aplicabile în cazul căsătoriei.

68 În această privință, instanța de trimitere arată că **Legea din 15 decembrie 2004 a contribuit la apropierea progresivă a sistemului introdus pentru uniunea consensuală de cel aplicabil în cazul căsătoriei. Prin această lege, legiuitorul german a adus modificări la cartea VI din Codul securității sociale – Sistemul legal de asigurare de pensii, în special prin**

⁴ Având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Bayerisches Verwaltungsgericht München (Germania), prin Decizia din 1 iunie 2006, primită de Curte la 20 iunie 2006

⁵ Astfel, în Germania, **Legea privind uniunea consensuală înregistrată**: Articolul 1 din Legea privind uniunea consensuală înregistrată (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft) din 16 februarie 2001 (BGBl. 2001 I, p. 266), astfel cum a fost modificată prin Legea din 15 decembrie 2004 (BGBl. 2004 I, p. 3396, denumită în continuare „LPartG”), prevede: “(1) **Două persoane de același sex stabilesc o uniune consensuală atunci când declară reciproc, personal și una în prezența celeilalte că doresc să trăiască împreună într-o uniune consensuală (parteneri de viață). Declarațiile nu pot fi afectate de condiție sau de termen. Declarațiile produc efecte dacă sunt făcute în fața autorității competente...**”

adăugarea unui alineat 4 la articolul 46, care figurează în cartea menționată, din care rezultă că **uniunea consensuală este asimilată căsătoriei** în ceea ce privește pensia de soție supraviețuitoare sau de soț supraviețuitor menționată în această dispoziție. Modificări similare au fost aduse la alte dispoziții din aceeași carte VI.

69 Instanța de trimitere consideră că, ***având în vedere această apropiere între căsătorie și uniune consensuală, pe care o consideră drept o asimilare progresivă și care reiese, în opinia sa, din sistemul stabilit de LPartG și în special din modificările aduse de Legea din 15 decembrie 2004, uniunea consensuală, fără a exista o identitate între aceasta și căsătorie, plasează persoanele de același sex într-o situație asemănătoare cu aceea a sotilor în ceea ce privește pensia de urmaș în cauză în acțiunea principală...***”

În concluzie, este evident că s-a considerat de către instanța comunitară, urmînd precizările instanței de trimitere, că înfrîngerea principiului egalității de tratament cu efect discriminatoriu în Germania, în acea situație, față de persoanele de orientare sexuală diferită, dar, doar în urma alegerii statului german, a dreptului național, prin regelementarea legii privind efectele uniunii consensuale înregistrate. Or, tocmai prin această reglementare uniunea consensuală, cuprinde condiții ce au fost asimilate în mod progresiv celor aplicabile în cazul căsătoriei, și atunci ar trebui să fie adoptate anumite soluții similare în cazuri similare.

Nu există aceeași situație de fapt în România, unde nu există nici o opțiune a legislativului de reglementare în favoarea uniunilor consensuale între persoanele de același sex, nu sunt reglementate parteneriatele civile, nu există nici o astfel de reglementare în acest domeniu. Mai mult, în anul 2016, societatea și-a exprimat opțiunea în sensul înregistrării proiectului de modificare a Constituției prin stipularea exclusivă a familiei (art.48 alin.1), întemeiată doar pe căsătoria heterosexuală, iar Curtea Constituțională a dat aviz pozitiv acestui demers.

Prin urmare, situațiile nu sunt comparabile, între Germania și România pe aspectul acceptabilității uniunilor consensuale, și deci, nici soluțiile nu ar putea să fie similare. Or, tocmai din această diferență rezultă că, principiul egalității de tratament privind orientarea sexuală, trebuie judecat altfel, față de cauza Maruko.

Rezultă că, în dreptul național român, relațiile monosexuale nu pot fi asimilate căsătoriei sau echivalente cu aceasta, și nici măcar nu sunt reglementate ca și parteneriate civile, astfel încât nu se poate discuta despre o eventuală înfrîngere a principiului egalității de tratament etalat anterior raportat la orientarea sexuală; or, jurisprudența comunitară referită, nu face decât să întărească această concluzie și să insitutie, în fapt, această distincție, izvorâtă obiectiv, din situațiile diferite legislativ ale Statelor Membre.

În jurisprudența comunitară clasică, pot fi găsite argumente foarte relevante în susținerea prezentei apărări privind art.277 cod civil față de principiul egalității de tratament interpretat

în lumina dispozițiilor comunitare, arătăm considerentele Hotărârii C.J.C.E.. din 31 mai 2001 în cauzele reunite C-122/99 P și C-125/99 P⁶, privind D/Consiliul, prin care s-a stabilit:

"The principle of equal treatment can apply only to persons in comparable situations, and so it is necessary to consider whether the situation of an official who has registered a partnership between persons of the same sex, such as the partnership entered into by D under Swedish law, is comparable to that of a married official.

49. In making such an assessment the Community judicature cannot disregard the views prevailing within the Community as a whole.

50. The existing situation in the Member States of the Community as regards recognition of partnerships between persons of the same sex or of the opposite sex reflects a great diversity of laws and the absence of any general assimilation of marriage and other forms of statutory union (see paragraphs 35 and 36 above).

51. In those circumstances, the situation of an official who has registered a partnership in Sweden cannot be held to be comparable(...)

52. It follows that the plea relating to infringement of the principle of equal treatment and discrimination on grounds of sex must be rejected."

Așadar, jurisprudența comunitară a reținut corect că nu este comparabilă situația unui raport civil înregistrat și încheiat între persoane de același sex, cu cea a căsătoriei; prin urmare, nu poate fi considerată discriminare din acest punct de vedere pe criteriul orientării sexuale, de către art.277 alin.2 c.civ, din această perspectivă.

Totodată, această jurisprudență comunitară s-a întemeiat pe argumentul existenței, în fapt, a unei mari diversități de reglementare privind modalitatea recunoașterii parteneriatelor/căsătoriilor civile în Statele Membre. Situația se păstrează actualmente, iar **numărul Statelor Membre în care este posibilă căsătoria unisex este încă minoritar, între statele UE (13 State Membre**, la momentul introducerii acțiunii de reclamanți la judecătoria 5); deci, în continuare, nu s-ar putea justifica existența vreunei încălcări a principiului egalității de tratament din perspectiva orientării sexuale, prin nerecunoașterea de către statul român, a efectelor căsătoriei unisex.

Mai mult, argumentul evoluției legislative la nivelul Statelor Membre nu poate fi suficient, pentru a califica o situație ca fiind discriminatorie, or eventual, o situație reputată ca nediscriminatorie la un moment dat, tocmai datorită imposibilității comparației acelei situații cu căsătoria tradițională reglementată în dreptul român, astfel încât nu poate ca, acea situație analizată să devină ulterior discriminatory, în funcție de epoca analizei. Această concluzie se impune în cazul dat, din rațiuni obiective - numai căsătoria heterosexuală îndeplinește toate condițiile necesare și propice nașterii și dezvoltării vieții (vezi, și reținerile în acest sens, stipulate de CCR în decizia nr.580/2016) ; astfel, această caracteristică etalată impune un

⁶ Hotărârea CJCE din 31 mai 2001, D/Consiliul, T-264/97, RecFP, p. I-A-1 și II-1

reflex necesar și obligatoriu în lumea juridică, fiind reglementate drepturi și obligații specifice respectivelor raporturi juridice civile, aparte de alte forme de coabitare aparent asemănătoare, dar care, în realitate nu ar putea fi comparate tocmai din această cauză.

Astfel rezultă căsătoria heterosexuală ca instituție juridică distinctă cu drepturi și o obligații specific față de conviețuirea monosexuală⁷, cu efecte distincte, ce astfel nu poate fi comparată cu alte forme de comuniune între persoane, fie oficializate (ex: căsătoria homosexuală) sau neoficializate (ex: concubinajul); de aceea, termenul de căsătorie și cel de soț cuprind un sens specific, incomparabil.

În acest sens a considerat și instanța comunitară în cauza Reed⁸:

*"10...the community legislature used the word ' spouse ' in the sense given to that word in family law . when , in support of a dynamic interpretation , reference is made to developments in social and legal conceptions , those developments must be visible in the whole of the community ; such an argument cannot be based on social and legal developments in only one or a few member states . there is no reason , therefore , to give the term ' spouse ' an interpretation which goes beyond the legal implications of that term , **which embrace rights and obligations which do not exist between unmarried companions***

...

15. În the absence of any indication of a general social development which would justify a broad construction , and in the absence of any indication to the contrary in the regulation , it must be held that the term ' spouse ' in article 10 of the regulation refers to a marital relationship only".

Deși există în momentul actual o anumită tendință favorabilă echivalării relațiilor monosexuale oficializate cu căsătoria, totuși, în continuare raționamentul juridic (inclusiv cel ce va fi adoptat de CCR), trebuie să rămână același ca în cazul D./Consiliul pronunțat de CJCE, față de numărul minoritar al statelor UE ce reglementează căsătoria monosexuală, față de situația eterogenă și încă incertă în legislațiile Statelor privind subiectul legalizării căsătoriilor unisex, față de nerecunoașterea la nivel comunitar a unui drept specific cuplurilor monosexuale de a se căsători , față de situația particulară a statului român unde este interzisă recunoașterea unor asemenea coabitări aparent echivalente căsătoriei, și totodată, unde s-a decis constituționalitatea propunerii de modificare art.48 alin.1 (în sensul precizării exclusive

⁷ În primul Amicus Curiae transmis la dosar am analizat în detaliu și am specificat că: viața familială în conviețuirea heterosexuală,rezultată din încheierea căsătoriei dă naștere, în dreptul românesc, la o sumă mare de obligații, pe lângă *dreptul* la viață de familie: fidelitatea, respectarea monogamiei, sprijin reciproc între soți, egalitatea soților și consens, construirea, în cazul existenței minorilor, a unei vieți familiale prielnice creșterii și educării copiilor etc, astfel încât cuplurile heterosexuale, dobândesc o serie de obligații suplimentare în viața lor familială. Cel mai important este că s-ar naște o discriminare de nepermis, situație contrară art 16 din Constituție, în care ar exista raporturi juridice ce prevăd numeroase obligații (cele întemeiate pe căsătoria heterosexuală încheiată conform legii românești) și raporturi în care există obligații numai dacă părțile vor să le prevadă în căsătorie/parteneriatul civil încheiat în străinătate! Or, fără obligațiile de natura celor enumerate mai sus, nu poate exista viață de familie, sau persoane care să reclame dreptul la viață de familie în dreptul românesc, referitor la ipoteza relațiilor dintre persoane ce se află în raporturi de căsătorie sau similare ori asemănătoare acesteia.

⁸ Hotărârea din 17 aprilie 1986, **Hoge Raad - Netherlands** , cauza **59/85**

a căsătoriei heterosexuale), față de imposibilitatea obiectivă de asemănare a căsătoriei heterosexuale cu cea monosexuală.

Instanța comunitară a mai a reținut, în raport de invocarea reclamantului în cauză D. a principiului egalității de tratament, că nu există obligativitatea considerării echivalenței unei relații oficializate între persoane de același sex, cu căsătoria:

*"12. Lastly, on the basis of the case-law of the European Court of Human Rights and that of the Court of Justice (Case C-249/96 Grant [1998] ECR I-621, paragraphs 34 and 35) **the Court of First Instance held in paragraphs 28 to 30 of the contested judgment that the Council was under no obligation to regard as equivalent to marriage**, for the purposes of the Staff Regulations, the situation of a person who had a stable relationship with a partner of the same sex, even if that relationship had been officially registered by a national authority."*

Așadar, din considerentele instanței comunitare mai sus etalate, față de principiul egalității de tratament, rezultă că la nivelul dreptului comunitar, chiar și aplicat la un caz de speță, totuși nu există obligația autorităților comunitare să recunoască formele oficializate de coabitare între persoanele de același sex, ca reprezentând căsătorie sau echivalente căsătoriei (*mutantis mutandis*, concluzia se aplică inclusiv față de Statele Membre, ce se bucură de tratament juridic similar pentru identitate de rațiune, cu judecata autorităților comunitare față de principiul egalității de tratament), Mai mult, CEDO a statuat că nu există nici o obligație a statelor, din perspectivă drepturilor omului, pentru reglementarea căsătoriei monosexuale⁹, astfel cum precizează jud. Cristi Danileț.

Deci, art.277 cod civil nu încalcă dreptul comunitar, prin nerecunoașterea de către legiuitorul român a formelor de coabitare între persoane de același sex oficializate în străinătate, ca echivalente căsătoriei (și nici efectele sale), neputându-se invoca împotriva sa producerea unei discriminări sau lipsei unui tratament egal datorită orientării sexuale a respectivelor persoane implicate; contenciosul comunitar a validat o asemenea concluzie, potrivit cauzelor etalate mai sus.

⁹ **“prin hotărârea Hamalainen versus Finlanda din 2008 din CtEDO a stabilit că, din perspectiva drepturilor omului, statele nu pot fi obligate să permită căsătoria între persoanele din același sex.”** Vezi, jud. Cristi Danileț, la adresa: <https://cristidanilet.wordpress.com/2016/01/12/despre-casatoria-si-adoptia-pentru-homosexuali/>

III. Nerecunoașterea căsătoriei persoanelor de același sex, conform art.277 alin.2 cod civil, nu constituie încălcarea art.4 din Constituție, privind interzicerea discriminării pe criteriul sexului persoanei, analizate în lumina dreptului comunitar.

Se observă ușor că, nu are nici o importanță sexul persoanei (masculin/feminin), pentru ca în România să fie încheiată căsătoria, chiar și de către persoane având orientare sexuală diferită, cu condiția respectării legii române (heterosexualitatea); mai departe, prin încheierea legală a căsătoriei se obține calitatea de soț, devenind persoană considerată "membru de familie", bucurându-se astfel de toate avantajele sociale aduse de respectiva calitate, inclusiv drepturile izvorâte din libera circulație acordate unei persoane considerate membru de familie (ex: drept de ședere într-un Stat Membru gazdă, conform legislației comunitare).

Revenind la cele dinainte precizate, nu s-ar putea considera că există discriminare pe baza sexului pentru a avea acces la căsătorie și efectele sale în ceea ce privește libera circulație, iar jurisprudența comunitară a făcut această mențiune, în cauza D., precitată (în care s-a invocat acolo și o discriminare pe bază de sex, de un cuplu monosexual):

*„46. It should be observed first of all that it is irrelevant for the purposes of granting the household allowance whether the official is a man or a woman. The relevant provision of the Staff Regulations, which restricts the allowance to married officials, **cannot therefore be regarded as being discriminatory on grounds of the sex of the person concerned, or, therefore, as being in breach of Article 119 of the Treaty.**”*

De asemenea, în cauza Grant¹⁰, CJCE a decis, similar:

“27. That condition, the effect of which is that the worker must live in a stable relationship with a person of the opposite sex in order to benefit from the travel concessions, is, like the other alternative conditions prescribed in the undertaking's regulations, applied regardless of the sex of the worker concerned. Thus travel concessions are refused to a male worker if he is living with a person of the same sex, just as they are to a female worker if she is living with a person of the same sex.

28. Since the condition imposed by the undertaking's regulations applies in the same way to female and male workers, it cannot be regarded as constituting discrimination directly based on sex....

47. Such an observation, which does not in any event appear to reflect the interpretation so far generally accepted of the concept of discrimination based on sex which appears in various international instruments concerning the protection of fundamental rights, cannot in any case constitute a basis for the Court to extend the scope of Article 119 of the Treaty. That being

¹⁰ Cauza C-249/96 Grant [1998] ECR I-621

so, the scope of that article, as of any provision of Community law, is to be determined only by having regard to its wording and purpose, its place in the scheme of the Treaty and its legal context. It follows from the considerations set out above that Community law as it stands at present does not cover discrimination based on sexual orientation, such as that in issue in the main proceedings.

50. Accordingly, the answer to the national tribunal must be that the refusal by an employer to allow travel concessions to the person of the same sex with whom a worker has a stable relationship, where such concessions are allowed to a worker's spouse or to the person of the opposite sex with whom a worker has a stable relationship outside marriage, does not constitute discrimination prohibited by Article 119 of the Treaty or Directive 75/117.“

Așadar, prezenta cauză nu se poate încadra într-o eventuală discriminare pe bază de sex, fiindcă indiferent de sexul persoane și chiar de orientarea sexuală a persoanei, orice persoană are acces în mod egal la încheierea căsătoriei în România conform legii române, precum și la recunoașterea celei încheiate în străinătate cu condiția respectării prevederilor imperative ale legii române. Altfel, căsătoria și efectele sale nu ar putea fi recunoscute de statul român, fiind practic nulă din perspectiva dreptului românesc (nullum est nulum producit effectum).

IV. Nerecunoașterea efectelor căsătoriei între persoane de același sex în România, conform art.277 alin.2 coroborat cu art.277 alin.4 cod civil, nu are ca efect încălcarea art.4, art.16 din Constituție, față de principiul liberei circulații a persoanelor interpretat din perspectiva egalității de tratament și nediscriminării, analizate în lumina dispozițiilor comunitare.

În cauză se ridică problema dacă, în condițiile existenței art.277 cod civil alin.2, o persoană, conviețuind într-o formă înregistrată într-un alt stat (căsătorie/ parteneriat asimilat căsătoriei), cu o persoană cetățean ue de același sex, s-ar putea bucura de calitatea de membru de familie al acestuia, pretinzând astfel dreptul la ședere pe teritoriul României conform normelor unionale privind libera circulație a persoanelor (tratat tfue, Directiva nr.2004/38/CE coroborate cu prevederile C.D.F.U.E., precum și din și OUG 194/2002.

S-ar pute susține că în prezenta cauză, cuplul a încheiat căsătoria într-un Stat Membru ce o permite (Belgia), cetățeanul american dobândind calitatea de membru de familie în statul în care recunoaște efectele unei astfel de căsătorii și încadrându-se astfel în premisele Directivei nr. 2004/38/CE pe teritoriul Belgiei, atunci, acordarea liberei circulații, în mod similar, pe teritoriul statului român, în sensul recunoașterii de Statul român a efectelor căsătoriei unisex din Belgia, prin recunoașterea calității de membru de familie a cetățeanului american și acordarea unui drept de ședere în România.

Reinterăm ipoteză în discuție: atunci când un cetățean al Uniunii resortisant al unui stat membru (recte, România) se întoarce în statul al cărui membru este, se pune problema dacă directiva 2004/38 ar trebui aplicată prin analogie și în acest caz, respectiv, dacă s-ar putea accepta recunoașterea unei calități de membru de familie a cetățeanului străin în statul în care cetățeanul Uniunii este resortisant (în România), respectiv, în cauza dată, de recunoașterea unui drept de sedere americanului cu care a încheiat căsătoria în străinătate.

Pentru a dovedi că nu ar putea exista o astfel de interpretare, plecăm de la premisa îndeobște cunoscută că în dreptul românesc, întreaga doctrină juridică, legislație și jurisprudență nu permit căsătoriile încheiate între persoane de același sex, și nici formele înregistrate echivalente (parteneriatele civile). Astfel, dacă ipoteza etalată mai sus ar putea fi posibilă în Statele Membre în care este posibilă căsătoria unisex, **în Statele unde heterosexualitatea este o condiție de fond a instituției căsătoriei, permiterea ipotezei etalate mai sus ar fi o încălcare flagrantă a unor astfel de legislații mai conservatoare.** Aceasta fiindcă, deși ar fi interzise căsătoriile unisex, totuși în virtutea principiului la liberă circulație aplicat în mod absolut, acele persoane ar fi considerate căsătorite inclusiv de autoritățile statelor membre ce interzic formal astfel de căsătorii (*practic, ar rezulta o evidentă fraudă la lege prin ocolirea condiției heterosexualității din legea română, prin folosirea altor norme unionale interpretate în mod absolut privind libera circulație*).

Principiul liberei circulații a persoanelor nu poate fi interpretat într-un mod absolut, ajungând la încălcarea normelor căsătoriei și familiei într-un anumit Stat Membru, mai ales că legislația unională conferă o marjă de reglementare Statelor Membre în domeniul marital (speta CJUE).

De fapt, în această situație intră în concurs libera circulație a persoanelor interpretată în mod absolut, cu instituția căsătoriei reglementată în mod tradițional.

În realitate, in cauza de față, nu este vorba despre o nerespectare a dreptului la libera circulație a persoanelor, fiindcă este un drept garantat și respectat de statul român tuturor cetățenilor UE și membrilor de familie, aflați în România, ci e vorba de apărarea instituției căsătoriei, astfel reglementată de normele interne ale statului român, al cărei conținut tradițional a fost certificată chiar de Curtea Constituțională (prin decizia nr.580/2016).

Este cert că, legislația unională lasă o marjă evidentă de apreciere Statelor Membre privind această modalitate de reglementare a conviețuirii între două persoane:

- art.9 C.D.F.U.E:

"Articolul 9

Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie

Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi."

Deși, este adevărat că, recent, în cauza Schalk și Kopf c. Austriei, s-a ajuns, **prin raportare la art. 9 din C.D.F.U.E**, la concluzia că dreptul la căsătorie, conținut de art. 12 din Convenție nu poate fi înțeles drept o prerogativă impusă, *în mod obligatoriu*, de către textul acesteia doar pentru două persoane de sex diferit, **noi observăm că, respectiva concluzie C:E.D.O., nu înseamnă că ar fi limitata prerogativa Statelor Membre, prevăzută explicit de art.9 din Cartă, de a reglementa regimul căsătoriei, respectiv condițiile sale de fond conform principiului heterosexualității exclusive, ci doar că, s-ar putea căsători și persoanele de același sex în anumite condiții (respectiv, dacă statele au o astfel de legislație permisivă).**

Condiția heterosexualității pentru încheierea căsătoriei nu a fost niciodată prohibită în dreptul unional, și mai mult decât atât "*căsătoria tradițională*" constituie un argument folosit în jurisprudența instanței comunitare (vezi, Case T-65/92 *Arauxo-Dumay v Commission* [1993] ECR II-597, paragraf 28; de asemenea, Curtea s-a referit, în cauza D., menționând în paragraf 11: "*for the purposes of the Staff Regulations the concept of marriage must be understood as meaning a relationship based on civil marriage within the traditional meaning of the term...*"), astfel încât, interpretarea ce ar impune acum inaplicabilitatea heterosexualității exclusive ca și condiție de fond a căsătoriei, în Statele Membre ce au reglementat căsătoria (ajungându-se printr-o interpretare a dreptului la libera circulație în mod absolut), devine chiar contrar art.9 C.F.D.U.E. **Astfel, s-ar ajunge ca, respectiva condiție a heterosexualității să nu se mai poată cere de către Statele Memebre decât eventual cuplurilor de imigranți din state terțe, ceea ce ar fi absurd!** (aceasta, deoarece o recunoaștere a căsătoriilor unisex încheiate în străinătate, în urma eventualei declarări ca neconstituțional art.277 alin.2 cod civil în temeiul unei presupuse vătămări a dreptului de liberă circulație, ar conduce la ocolirea condiției de fond a căsătoriei, conform art.259 alin.1 și art.277 alin.1 cod civil – heterosexualitatea-, și ar conduce la posibilitatea din partea tuturor persoanelor astfel interesate de a încheia căsătoria în străinătate și de a cere recunoașterea în România).

Ar rezulta următoarele ipoteze posibile, în eventualitatea dispariției art.277 alin.2 Cod Civil, având ca rezultat practic reducerea condiției heterosexualității doar la cuplurile de imigranți din state terțe:

a. cetățeanul român încheie o căsătorie unisex, într-un Stat Gazdă, unde are un drept de ședere mai mare de 3 luni (condițiile pentru obținerea dreptului de ședere sunt relativ ușor de îndeplinit¹¹) și unde este posibilă și reglementată, o căsătorie unisex (ex: Belgia), cu un

¹¹ Conform art.7 din Directiva nr.2004/38/CE

1) Toți cetățenii Uniunii au dreptul de ședere pe teritoriul altui stat membru pentru o perioadă mai mare de trei luni în cazurile în care:

(a) sunt lucrători care desfășoară activități salariate sau activități independente în statul membru gazdă sau
(b) dispun de suficiente resurse pentru ei și pentru membrii familiilor lor, astfel încât să nu devină o sarcină pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă în cursul șederii și dețin asigurări medicale complete în statul membru gazdă sau

(c) — sunt înscriși într-o instituție privată sau publică, acreditată sau finanțată de către statul membru gazdă pe baza legislației sau practicilor sale administrative, cu scopul principal de a urma studii, inclusiv de formare profesională și

— dețin asigurări medicale complete în statul membru gazdă și asigură autoritatea națională competentă, printr-o declarație sau o altă procedură echivalentă la propria alegere, că posedă suficiente resurse pentru ei înșiși și

cetățean al unui Stat Membru resortisant al unui alt stat din ue, iar ulterior, cetățeanul român revine în România însoțit de "*membrul de familie*" de același sex.

În lipsa prevederilor art.277 alin.2 (dacă ar fi neconstituțional), căsătoria între persoane de același sex contractată în străinătate ar avea efecte depline în România, iar normele directivei de liberă circulație interpretate și aplicate în mod absolut, ar determina o **primă situație de recunoaștere a efectelor unei căsătorii unisex pe teritoriul statui român**, determinând **ocolirea imperativului heterosexualității la căsătorie** (prevăzut de art.259 alin.1 și art.277 alin.1 cod civil). Totodată, membrul său de familie ar obține un drept derivat de ședere în România, recunoscându-i-se implicit calitatea de soț din căsătoria unisex.

Din contră, dacă art.277 alin.2 ar rămâne valid, cetățeanul din Statul Membru nu mai beneficiază invocând calitatea nerecunoscută în România de membru de familie, pentru drepturile de liberă circulație din directiva 2004/38/CE, de la art.3 alin.1 teza finală („...*membrilor familiei sale, conform definiției de la articolul 2 punctul 2, care îl însoțesc sau i se alătură*”) *ci*, eventual un drept propriu, în calitate de cetățean al unui Stat Membru, întemeiat pe art.277 alin.4 cod civil raportat la art.3 alin.1 din directiva 2004/38/CE („*Prezenta directivă se aplică oricărui cetățean al Uniunii care se deplasează...*”); deci s-ar recunoaște în România dreptul la libera circulație cetățeanului unui Stat Membru – în această calitate (având în vedere și art.277 alin.4 cod civil), dar fără a se recunoaște calitatea de membru de familie izvorâtă din căsătoria ce nu are efecte, conform art.277 alin.2 cod civil.

b. cetățeanul dintr-un Stat Membru, altul decât român, încheie o căsătorie unisex, într-un Stat Gazdă, unde are un drept de ședere mai mare de 3 luni și unde este posibilă și reglementată, căsătoria unisex (ex: Belgia), cu un cetățean al unui Stat Membru resortisant al unui alt stat din ue, iar ulterior, unul din ei obține un drept de ședere mai mare de 3 luni în România, angajându-se totodată, și fiind însoțit de "*membrul de familie*" de același sex.

În lipsa prevederilor art.277 alin.2 (dacă ar fi neconstituțional), căsătoria între persoane de același sex contractată în străinătate are efecte depline în România, iar normele directivei de liberă circulație interpretate în mod absolut, ar determina o **a doua situație de recunoaștere a efectelor unei căsătorii unisex pe teritoriul statui român**, cu **ocolirea imperativului heterosexualității la căsătorie** (prevăzut de art.259 alin.1 și art.277 alin.1 cod civil). Totodată, membrul său de familie ar obține un drept derivat de ședere în România, recunoscându-i-se implicit calitatea de soț din căsătoria unisex.

Din contră, dacă art.277 alin.2 ar rămâne valid, cetățeanul din Statul Membru nu ar beneficia invocând calitatea nerecunoscută în România de membru de familie, pentru drepturile de liberă circulație din directiva 2004/38/CE, *ci*, eventual un drept propriu, în calitate de cetățean al unui Stat Membru, întemeiat pe art.277 alin.4 cod civil raportat la art.3 alin.1 din

pentru membrii de familie, astfel încât să nu devină o povară pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă în timpul perioadei de ședere

directiva 2004/38/CE; deci s-ar recunoaște în România dreptul la libera circulație (având în vedere și art.277 alin.4 cod civil), dar fără a se recunoaște calitatea de membru de familie izvorâtă din căsătoria ce nu are efecte conform art.277 alin.2 cod civil.

c. cetățeanul român încheie o căsătorie unisex, într-un Stat Gazdă, unde are un drept de ședere mai mare de 3 luni și unde este posibilă și reglementată, o căsătorie unisex (ex: Belgia), cu *un cetățean al unui stat terț* din afara ue (ex:SUA) , iar ulterior, cetățeanul român revine în România însoțit de "membrul de familie" de același sex . În lipsa prevederilor art.277 alin.2 (dacă ar fi neconstituțional), căsătoria între persoane de același sex contractată în străinătate are efecte depline în România, iar normele directivei de liberă circulație interpretate în mod absolut, ar determina **o a treia situație de recunoaștere a efectelor unei căsătorii unisex** pe teritoriul statului român, cu **ocolirea imperativului heterosexualității la căsătorie** (prevăzut de art.259 alin.1 și art.277 alin.1 cod civil). Totodată, membrul său de familie ar obține un drept derivat de ședere în România, recunoscându-i-se implicit calitatea de soț din căsătoria unisex, având în vedere efectul util al directivei Nr. 2004/38/CE.

Din contră, dacă art.277 alin.2 ar rămâne valid, cetățeanul din statul terț nu ar beneficia, invocând calitatea nerecunoscută în România de membru de familie, pentru drepturile de liberă circulație din directiva 2004/38/CE, ci, eventual un drept propriu, în calitate de cetățean străin conform *OUG nr. 194/2002, ordonanta de urgenta privind regimul strainilor in Romania*; deci s-ar putea recunoaște în România dreptul la libera circulație (având în vedere și art.277 alin.4 cod civil), dar fără a se recunoaște calitatea de membru de familie izvorâtă din căsătoria ce nu are efecte conform art.277 alin.2 cod civil.

De notat că,această este chiar ipoteză cauzei de față.

d. ipoteza acceptării căsătoriei unisex între doi cetățeni români , pe teritoriul României în contextul ocolirii condiției heterosexualității la căsătorie, conform ipotezelor descrise anterior la lit. a-c.

Este ușor de observat că, dacă s-ar realiza ipotezele de mai sus, atunci, ar fi posibilă recunoașterea efectelor căsătoriilor unisex pe teritoriul României, între români cu cetățeni UE, între 2 cetățeni UE sau un român cu un cetățean provenind dintr-un stat terț, cu eludarea art.277 alin.2 din codul civil.

Prin urmare, ar fi total discriminatoriu și de neacceptat ca doi cetățeni români de același sex să nu poată beneficia de încheierea unei căsătorii unisex chiar pe teritoriul României. Prin urmare, dacă, s-ar realiza ipotezele de mai sus, atunci cu siguranță ar fi admisă și ipoteza din urmă, respectiv căsătoria unisex între doi cetățeni români încheiată în România pentru evitarea discriminării și valorificarea principiului egalității de tratament din constituție.

Dacă s-ar recunoaște căsătoria unisex, s-ar naște din start, discriminări majore între regimurile juridice diferite ale celor două feluri de căsătorii ce ar fi recunoscute de statul român (cea heterosexuală și cea monosexuală), existând obligații de natură juridică diferită după cum am observat în primul Amicus Curiae transmis CCR în prezentul dosar, cât și între

cuplurile monosexuale aflate în România, ce ar fi prohibite de a încheia căsătoria (conform art. 277 alin.1 cod civil raportat la art.259 alin.1) față de cele ce s-ar bucura de recunoașterea statului român, dar încheiate în străinătate și invocând drept de liberă circulație în România (în ipoteza eliminării art.277 alin.2 cod civil).

Rezultă, pentru evitarea unor asemenea dezechilibre s-a ajuns la reglementarea din art.277 cod civil, încât, căsătoria unisex contractată în străinătate din cauza dată, nu are nici un efect pe teritoriul statului român, însă drepturile de liberă circulație a celor două persoane sunt respectate, dar exercitate în propria persoană și nu în calitate de soți.

Din cele ce preced, se observă că, în ipoteza eliminării art.277 alin.2 din codul civil, coroborat cu interpretarea dreptului la libera circulație în mod absolut, se ajunge ca imperativul heterosexualității la căsătorie să nu mai fie o condiție aplicabilă decât eventual căsătoriilor străinilor terți din afara UE, și nicidecum, cetățenilor români.

Astfel, trebuie concluzionat că, în cazul dispariției art.277 alin.2, doar în situația căsătoriei încheiate între doi străini proveniți din state terțe nu s-ar mai pune problema evitării condiției heterosexualității deoarece, nu s-ar mai pune problema aplicării directivei 2004/38/CE într-un mod absolut.

Am apelat la această metodă de reducere la absurd pentru a se observa că rezultatul unei asemenea aplicări și interpretări a principiului de liberă circulație, ar fi fraudarea legii și nesocotirea voinței poporului suveran privind căsătoria, din moment ce condiția heterosexualității la căsătorie ar rămâne aplicabilă doar imigranților terți!

Iată cum, principiul liberei circulații a persoanelor, aplicat în mod absolut, ajunge să facă inaplicabile anumite condiții de fond ale căsătoriei (respectiv, heterosexualitatea sau "căsătoria tradițională"), putând deveni caduc art.9 CDFUE pentru statul român, prin care se statuează: "*Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi.*"

Astfel, pentru o corectă și sistematică corelare și interpretare a normelor și principiilor comunitare (libera circulație), coroborat cu reglementările interne naționale privind căsătoria și familia (acolo unde se conferă această marjă de reglementare Statelor Membre, ca în art.9 CDFUE), trebuie neapărat realizată o distincție necesară între aria de aplicare a libertății de circulație și cea de aplicare a instituției căsătoriei.

Așadar, deși libera circulație a persoanelor constituie o libertate fundamentală a Uniunii, totuși nu poate fi aplicată absolut, trecând peste orice reglementare specifică națională, din moment ce, chiar reglementările unionale conferă o marjă reglementărilor interne căsătoriei, și totodată, lasă la aprecierea Statelor Membre condițiile căsătoriei; mai mult, pentru a circumstanția dreptul la libera circulație, față de existența unor situații obiective ce implică specificitatea, tradiția, unor State Membre, chiar reglementarea unională acceptă faptul că prin „membru de familie” se înțelege, pentru aplicabilitatea directivei nr.2004/38/CE,

partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat, în temeiul legislației unui stat membru, ***DACĂ, potrivit legislației statului membru gazdă, parteneriatele înregistrate sunt considerate drept echivalente căsătoriei și în conformitate cu condițiile prevăzute de legislația relevantă a statului membru (art.2. alin.2).*** *Per a contrario*, dacă respectiva legislație nu reglementează parteneriatele sau nu prevede că sunt echivalente cu căsătoria, atunci partenerii nu pot fi considerați membri de familie în sensul art.2 alin.2 lit.a din Directiva nr.2004/38/CE, deci nu beneficiază de drepturile sociale prevăzute de directivă; iar dacă există posibilitatea ca parteneriatul să nu fie reglementat de un Stat Membru, atunci ***cu atât mai mult***, căsătoria unisex, ce constituie *o specie de uniune înregistrată*¹², ar putea să nu fie reglementate de un Stat Membru (de altfel, căsătoria unisex este permisă în doar 13 State Membre, adică în mai puțin de jumătate din Uniune).

Prin urmare, dreptul la libera circulație nu se poate aplica și interpreta în mod absolute, în dauna altor prevederi, și nu poate face ineficace condiția heterosexualității la căsătorie acolo unde există reglementată. Deci, este posibil ca anumite State Membre să nu considere ca fiind membri de familie partenerii (nereglementând parteneriatele) și să nu le echivaleze, nerecunoscându-li--se calitatea de soți (în căsătoriile unisex), neavând astfel de reglementări, sau chiar interzicându-le, cu scopul protejării căsătoriei tradiționale.

Ca atare, în lipsa calității de membru de familie, partenerul/soțul dintr-o relație unisex nu poate pretinde beneficiile sociale izvorâte din Directiva 2004/38/CE.

În consecință, **persoanele din cadrul uniunilor homosexuale nu ar putea pretinde mai multe drepturi decât au**, adică, dacă în planul dreptului familiei pe plan intern, nu sunt reglementate parteneriatele/căsătoriile unisex, nerezultând calitatea de membru de familie la nivel național intern, atunci nici în planul liberei circulații nu ar putea fi considerat altfel, de acel Stat Membru.

Rezultă că, nu poate exista o interpretare absolută a dreptului la libera circulație, ci poate fi circumstațiat de condițiile căsătoriei (heterosexualitatea). Tot aici mai adaugăm că, noțiunea de căsătorie trebuie interpretate în funcție de realitățile sociale și juridice ale fiecărui Stat Membru - ori, se observă că, în decizia recentă a CCR nr. 580/2016 s-a menținut expres o viziune "tradițională" asupra căsătoriei, de unde se poate concluziona că în România încă nu există o evoluție de atitudine societală privind relații de același sex (spre deosebire, CEDO, a reținut în cauza *Schalk and Kopf*, §93: "***a rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples has taken place in many member States***")

Așadar, este corectă interpretarea ce ține cont de obligativitatea heterosexualității la căsătoriei, astfel prevăzută de legea română, având drept consecință interzicerea căsătoriei ce încalcă

¹² Din cele reținute de C.E.D.O., în cauza *Oliari c. Italia*, căsătoria poate fi privită ca fiind o specie de parteneriat înregistrat: §135...*On 30 November 2004, South Africa's Supreme Court of Appeal agreed with the Canadian and Massachusetts courts, and restated the common-law definition of marriage as: "the union between two persons to the exclusion of all others for life."*[9] *On 1 December 2005, South Africa's Constitutional Court concluded that the remaining statutory obstacle to marriage for same-sex couples was discriminatory*, §136...*And, since 22 September 2011, Austria's Constitutional Court has issued five decisions finding that (same-sex) registered partners must have the same rights as (different-sex) married couples*

condiția această (ipoteză art.277 alin.2), corelativ cu păstrarea liberei circulații în măsura în care este respectată premisa inițială (art.277 alin.4, ce este așezat după art.277 alin.1 și alin.2, deci având în vedere alineatele astfel etalate).

Doar respectând condiția heterosexualității, în cadrul uniunii sale maritale, în cadrul unei căsătorii recunoscute de statul român, cetățeanul străin (al unui Stat Membru sau tert) s-ar putea bucura de beneficiul social¹³ din cadrul dreptului la libera circulație, respectiv de șederea pentru mai mult de 3 luni în România, alături de soț, cetățean al unui Stat Membru; altfel, el se va bucura de drepturile izvorâte din libera circulație numai dacă sunt îndeplinite în propria persoană, condițiile legale și comunitare de liberă circulație, și nu ca un drept derivat rezultând din calitatea de soț, dintr-o uniune nerecunoscută de legislația română (fiindcă, încalcă principiul heterosexualității). Deci, libera circulație prevăzută de art.277 alin.4 cod civil, înseamnă neingrădirea și garantarea drepturilor specifice de intrare, ședere, de lucru pe teritoriul statului român altor cetățeni decât cei de naționalitate română, în ipoteza în care întrunesc în propria persoană cerințele specifice privind circulația, drepturi ce sunt asigurate de stat, indiferent de starea lor civilă sau de orientare sexuală. În cazul dat, de la judecătoria 5, libera circulație nu este îngrădit pentru cetățeanul străin, în condițiile în care îndeplinește condițiile specifice de ședere în propria persoană, conform Oug Nr.194/2002, și nici cele izvorâte din Directiva 2004/38/ce, condiționat de existența unei căsătorii conformă legii române (heterosexuală).

Așa se împacă în cazul referit, dreptul la libera circulație cu regula tradițională a heterosexualității, respectiv art.277 alin.2 cu art.277 alin.4 și cu art.26 din Constituția României, precum și cu Directiva Nr.2004/38/CE.

În concluzie, din interpretarea dată, se observă că art.277 alin.2 și alin.4 cod civil sunt constituționale, motiv pentru care excepția de neconstituționalitate este nefondată.

V. Nerecunoașterea căsătoriei persoanelor de același sex, conform art. 277 alin. 2 Cod Civil, nu constituie încălcarea art. 26 alin.1 din Constituție, privind dreptul persoanelor la stare civilă, analizat în lumina dreptului comunitar.

Se ridică următoarea problemă: dacă dobândirea unei anumite stări civile (de persoană căsătorită), într-un Stat Membru, ce recunoaște căsătoria unisex (ex: Belgia), obligă un alt

¹³ Faptul că libertatea de ședere este un beneficiu social ce poate fi garantat de Statul Membru, a fost astfel arătat în cauza Reed: „28 *in the same way it must be recognized that the possibility for a migrant worker of obtaining permission for his unmarried companion to reside with him , where that companion is not a national of the host member state , can assist his integration in the host state and thus contribute to the achievement of freedom of movement for workers . consequently , that possibility must also be regarded as falling within the concept of a social advantage for the purposes of article 7 (2) of regulation no 1612/68 ...*”

stat membru (ex: România), ce nu recunoaște astfel de căsătorii, interzicându-le prin art.277 alin.2 și implicit, un astfel de statut civil, să determine totuși recunoașterea sa, prin sancțiunea neconstituționalității articolului prohibitiv, în baza art.26 alin.1 din Constituție interpretat în lumina prevederilor unionale.

Amintim că, în ceea ce privește dispozițiile dreptului unional în această materie, statelor membre le revine competența exclusivă în materia stării civile a persoanelor. În jurisprudența Curții Europene de Justiție (CJUE) se confirmă existența unei competențe exclusive a Statelor Membre. Astfel, în Hotărârea din 1 aprilie 2008, pronunțată în Cauza C-267/06 privind Maruko împotriva Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a precizat că „**starea civilă și prestațiile care derivă din aceasta reprezintă materii ce intră în competența statelor membre, iar dreptul comunitar nu aduce atingere acestei competențe**”. În Hotărârea din 10 mai 2011, pronunțată în Cauza C-147/08, Jürgen Römer împotriva Freie und Hansestadt Hamburg, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reiterat aceeași poziție, întărind faptul că în materie de stare civilă a persoanelor, competența le revine statelor membre.

Mai mult, în cauza Cauza T-58/08 P privind Roodhuijzen, Comisia europeană a susținut pertinent, că: "58 ... *jurisprudența ar confirma că o noțiune precum "parteneri în cadrul unei uniuni consensuale", care aparține sferei stării civile a persoanelor și, prin urmare, competenței exclusive a statelor membre, nu poate primi o interpretare autonomă (a se vedea Hotărârea D și Suedia/Consiliul, citată anterior, punctele 34 și 35, și Hotărârea Curții din 1 aprilie 2008, Maruko, C-267/06, Rep., p. I-1757, punctele 59, 67-69 și 72).*" **Deci, în materia stării civile a persoanelor există o competență exclusivă a Statelor Membre, situație recunoscută și de jurisprudența comunitară.**

Faptul că, în cauza de față, este recunoscută o altă stare civilă, decât în Statul Membru în care s-a contractat căsătoria (recte, Belgia), este determinată atât de competența exclusivă a statului în această materie (România), conjugată cu libertatea statului de a decide prin reglementări interne asupra căsătoriei și familiei (art.9 CDFUE).

Totodată, în Hotărârea D.și Suedia/Consiliul referită anterior, C.J.C.E. a decis că nu este încălcată starea civilă a persoanei, prin nerecunoașterea statutului de persoană căsătorită din căsătoria monosexuală din acea cauză, în vederea acordării unui beneficiu (alocație de locuință) reglementat de Regulamentul de ordine interioară a Consiliului CE (Curtea a reținut:

"4. *D, an official of the European Communities of Swedish nationality working at the Council, registered a partnership with another Swedish national of the same sex in Sweden on 23 June 1995. By notes of 16 and 24 September 1996 he applied to the Council for his status as a registered partner to be treated as being equivalent to marriage for the purpose of obtaining the household allowance provided for in the Staff Regulations...13 .In paragraphs 36 and 37 of the contested judgment, the Court of First Instance rejected as unfounded the second plea, which alleged that the applicant was entitled to respect for the integrity of his*

personal status as a registered partner as distinct from the status of being unmarried...43. It is sufficient to state in this connection, as did the Court of First Instance in paragraph 35 of the contested judgment, that in any event, in applying to the appellant a provision of the Staff Regulations concerning an allowance, the competent institution was not taking a decision affecting his situation with regard to his civil status. 44. The plea alleging infringement of 'the principle of the integrity of a person's status' must therefore be rejected.").

Pentru identitate de rațiune, art.277 alin.2 din cod civil nu ar trebui socotit ca încălcând starea civilă dobândită prin căsătoria din străinătate; mai ales, la judecătoria 5 (dosar 17411/302/15), se solicită un beneficiu al acestei căsătorii nerecunoscute în România, respectiv un drept de ședere derivat din calitatea de membru de familie, astfel încât, statul român, față de reglementarea adoptată, nu poate fi considerat că încalcă starea civilă a respectivelor persoane, și nu poate acorda beneficiul social cerut (dreptul de ședere, unui așa zis membru de familie, rezultat dintr-un asemenea statut).

Este adevărat că natura beneficiului este diferită în speța referită în jurisprudența C.J.C.E., față de cele solicitate la judecătoria 5, de asemenea prevederile Statutului Consiliului CE, sunt diferite față de directiva nr.2004/38/CE și cu alte prevederi similare de liberă circulație garantate membrilor de familie, însă, problema de drept este aceeași, izvorâtă din similaritatea situațiilor de fapt, iar soluția trebuie să rămână aceeași: refuzarea recunoașterii de către o entitate (organ comunitar, stat etc) a unei anumite stări civile (căsătorit), față de o persoană, ce a înregistrat anterior o conviețuire unisex echivalentă căsătoriei într-un Stat Membru, dacă acea entitate nu prevede în reglementările sale interne, posibilitatea unei astfel de recunoașteri și acordarea statutului civil de "căsătorit" (arătăm aici, tocmai pretențiile respinse de C.J.C.E. din cauza D. și Suedia/Consiliul, privind solicitarea persoanei de același sex de a beneficia de statutul de "căsătorit"):

"42. In this plea, the appellant argues that the contested decision to treat him as being 'unmarried' infringes the principle that all nationals of Member States are entitled to respect throughout the Community for the civil status they enjoy in their own Member State... 44. The plea alleging infringement of 'the principle of the integrity of a person's status' must therefore be rejected. ").

Așadar, C.J.C.E. a refuzat în acel caz recunoașterea stării civile de căsătorit, petentul rămânând față de autoritățile europene o persoană cu statut "necăsătorit", dat fiind că existau reguli specifice ale entității respective (Regulamentul intern al Consiliului), deși se oficializase relația în Suedia, **dar, refuzul recunoașterii acelei stării civile a fost considerat conform regulilor comunitare, chiar de instanța comunitară.** Mai mult, respectiva instanță europeană nu a găsit nici o problemă în a considera starea civilă a persoanei în mod diferit, conform normelor entității comunitare, iar nu față de normele statului de origine. Precizăm totodată că, în exemplul analizat din jurisprudența comunitară, nu se derogă de la regula etalată anterior, că, în materia stării civile statul membru are competența exclusivă, ci, în cauză este vorba despre Regulamentul de ordine interioară și situația juridică din Consiliul

C.E., iar nu dintr-un Stat Membru, deci, premisa este că entitatea ce deține competența exclusivă normativă și de interpretare, privind starea civilă, pentru acea situație din cauza D., este chiar Consiliul CE și nu Statul Membru (deci se pune acolo problema persoanei în calitate de angajat al Consiliului CE iar nu de cetățean al unui Stat Membru).

Însă tot astfel, în prezenta, nu există nici o vătămare față de starea civilă a persoanei, din cauză că, normele române (art.277 alin.2), nu recunosc statutul de căsătorit, față de starea civilă astfel dobândită în Belgia; în România nu se permite căsătoria între persoane de același sex, conform art.277 alin.1 cod civil raportat la art 259, deci nu se poate recunoaște starea civilă de căsătorit, unei persoane dintr-o asemenea relație încheiate în străinătate. Dimpotrivă, dacă s-ar recunoaște această calitate s-ar da eficiență nepermisă în materia stării civile, normelor edictate într-un alt stat Membru sau ar prevala norme unionale într-un domeniu în care statul are competența exclusivă, după cum am arătat mai sus.

În concluzie, starea civilă a persoanelor nu este încălcată prin art.277 alin.2 din codul civil, fiind constituțional față de art.26 din Constituție ce reglementează și viața privată a persoanei (ce implica inclusiv starea civilă) dintr-o perspectivă comunitară.

VI. Nerecunoașterea căsătoriei persoanelor de același sex, conform art. 277 alin. 2 Cod Civil nu constituie încălcarea art. 26 alin.1 din Constituție, privind dreptul la viață de familie, în lumina dreptului comunitar

În fapt, observăm schimbări legislative în anumite State Membre (în sensul permisivității căsătoriilor/parteneriatelor unisex), și evoluții privind atitudinile sociale față de relațiile între persoane de același sex, urmate de schimbarea jurisprudenței CEDO ce înregistrează acele schimbări din respectivele state, recunoscându-le viață de familie cuplurilor unisex conform art.8 CEDO (ex: cauza Schalk and Kopf vs. Austria; cauza Oliary vs.Italia), precum și schimbări legislative în același sens, la nivel unional (ex: drepturi suplimentare de circulație conform directivei 2004/38/CE); în acest context, se ridică problema dacă art.277 alin.2 din codul civil ar fi neconstituțional în raport cu art.26 alin.1 din Constituție, referitor la protecția vieții de familie, interpretat din perspectiva incidenței dreptului unional astfel evolutiv.

Folosind aceleași premise din primul Amicus Curiae transmis de noi la dosar 78/D/16, vom demonstra aici că, nu există pentru societatea și legislația românească evoluția unională, ce ar susține acceptabilitatea față de recunoașterea unei vieți familiale cuplurilor monosexuale (deci, extinzând domeniul de protecție peste cel al vieții private). Mai mult, viziunea tradițională asupra căsătoriei, statuată actualmente la nivel societal și legislativ român, ar fi grav vătămată prin noile interpretări ale noțiunii de "*viață de familie*" dacă ar fi transpuse în România, ar fi premature societății și dreptului pozitiv și ar provoca tratamente absolut inechitabile în raport cu regimul juridic al căsătoriei tradiționale.

Amintim că, CCR a reținut, în urma cu câteva zile, prin Decizia nr.580/2016, existența reglementării căsătoriei în sens tradițional, conform Constituției din 1991, și susținută prin *EVOLUȚIA ULTERIARĂ* a dreptului familiei din România, motiv pentru care, susținem că și la nivel jurisprudencțial constituțional este certificată o evoluție diferită a dreptului familiei în România, față de noile tendințe (conform CCR:

"În anul 1991, când Constituția a fost adoptată, căsătoria era privită în România în accepțiunea sa tradițională, de uniune între un bărbat și o femeie. Această idee este susținută de evoluția ulterioară a legislației în materia dreptului familiei din România, precum și de interpretarea sistematică a normelor constituționale de referință. Astfel, art.48 din Constituție definește instituția căsătoriei în corelație cu protecția copiilor, deopotrivă "din afara căsătoriei" și "din căsătorie". Este evidentă, deci, componenta biologică ce a fundamentat concepția legiuitorului constituant în privința căsătoriei, fiind fără îndoială că aceasta a fost privită ca uniunea dintre un bărbat și o femeie, câtă vreme numai dintr-o astfel de uniune, indiferent dacă este în căsătorie sau în afara ei, se pot naște copii.").

O anumită existență a reglementării căsătoriei în sens tradițional, are efecte directe asupra conceptului vieții de familie (din art.26 alin.1 din Constituție), chiar dacă relația între cele două noțiuni ar fi ca de la întreg la parte între cele două (căsătoria fiind un aspect al vieții de familie), deoarece nu ar putea exista neconcordanțe în "întreg", sau părți din întreg ce ar fi contrare structural.

Credem că, certificarea evoluției, de orice fel, trebuie să aibă susținere societală, iar nu împrumutul unor dispoziții abstracte, de ultim moment din jurisprudență CEDO și dreptul unional nesusținute de realitățile sociale și în disuasiune legislativă. Aceasta cu atât mai mult cu cât situația actuală a statului român a fost anterior recunoscută jurisprudencțial de CEDO și dreptul comunitar, ca fiind o stare convențională și comunitară validată față de noțiunea de viață de familie.

De aceea vom etala aici argumente din jurisprudența comunitară clasică aplicabile situației actuale a României, în susținerea concepției tradiționale asupra căsătoriei și familiei, situație în care se încadrează în prezent România.

I. În susținerea argumentației sale, C.J.C.E., în *cauza Grant*, preia din jurisprudența clasică a CEDO privind viața de familie, astfel:

*"33. The European Commission of Human Rights for its part considers that **despite the modern evolution of attitudes towards homosexuality, stable homosexual relationships do not fall within the scope of the right to respect for family life under Article 8 of the Convention** (see in particular the decisions in application No9369/81, X. and Y. v the United Kingdom, 3 May 1983, Decisions and Reports 32, p.220; application No 11716/85, S. v the United Kingdom, 14 May 1986, D.R. 47, p.274, paragraph 2; and application No 15666/89, Kerkhoven and Hinke v the Netherlands, 19 May 1992, unpublished, paragraph 1), and that national provisions which, **for the purpose of protecting the family, accord more favourable***

treatment to married persons and persons of opposite sex living together as man and wife than to persons of the same sex in a stable relationship are not contrary to Article 14 of the Convention, which prohibits inter alia discrimination on the ground of sex (see the decisions in S. v the United Kingdom, paragraph 7; application No 14753/89, C. and L.M. v the United Kingdom, 9 October 1989, unpublished, paragraph 2; and application No 16106/90, B. v the United Kingdom, 10 February 1990, D.R. 64, p. 278, paragraph 2).

34. *In another context, the European Court of Human Rights has interpreted Article 12 of the Convention as applying only to the traditional marriage between two persons of opposite biological sex (see the Rees judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, p. 19, § 49, and the Cossey judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 17, § 43).*

35. *It follows that, in the present state of the law within the Community, stable relationships between two persons of the same sex are not regarded as equivalent to marriages or stable relationships outside marriage between persons of opposite sex. Consequently, an employer is not required by Community law to treat the situation of a person who has a stable relationship with a partner of the same sex as equivalent to that of a person who is married to or has a stable relationship outside marriage with a partner of the opposite sex."*

II. În cauza *D./ Consiliul*, precitată, C.J.C.E. a decis că nerecunoaşterea situaţiei familiale persoanelor din cadrul cuplului monosexual, nu constituie o încălcare a principiului vieţii de familie:

"60. The contested decision is not therefore, on any view, capable of constituting interference in private and family life within the meaning of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

61. The plea based on the right to respect for private and family life must therefore be rejected.

62. It follows that the appeals must be dismissed in their entirety."

În concluzie, dreptul și jurisprudența europeană a fost favorabilă de-a lungul timpului, admiterii faptului că relațiile între persoane de același sex nu cad sub incidența protecției vieții de familie, respectiv principiului înscris în art. 8 CEDO (cu alte cuvinte, reluăm aserțiunea jurisprudenței precitate: "...do not fall within the scope of the right to respect for family life under Article 8 of the Convention"...). Or tocmai această jurisprudență se aplică în prezent, în România, unde nu există o evoluție de tip nou favorabilă recunoașterii vieții de familie cuplurilor unisex.

Totodată, arătăm că viața de familie, înțeleasă în sens clasic, este cea la care România a aderat, prin semnarea Pactului privind Drepturile Civile și Politice din 1966 astfel acest act internațional are o valoare juridică interpretativă chiar la nivel constituțional (art. 20 alin. 1 din

Constituție). În aceeași măsură, jurisprudență comunitară i-a recunoscut la rândul ei valoarea de instrument de interpretare a dreptului comunitar, vezi considerentele din *cauza Grant*¹⁴.

Art. 23 din Pactul internațional din 16 decembrie 1966 cu privire la drepturile civile și politice ("P.I.D.C.P."), prevede:

1. ***Familia este elementul natural și fundamental al societății și are drept la ocrotire din partea societății și a statului.***
2. ***Dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie este recunoscut barbatului și femeii, începând de la vîrsta nobilă.***
3. ***Nici o căsătorie nu va putea fi încheiată fără consimțământul liber și deplin al viitorilor soți.***
4. ***Statele parti la prezentul pact vor lua măsurile potrivite pentru a asigura egalitatea în drepturi și răspunderi a sotilor în privința căsătoriei, în timpul căsătoriei și atunci cînd ea se desface. În cazul desfacerii, se vor lua măsuri pentru a asigura copiilor ocrotirea necesară.***

Deci, se constituie într-un argument suplimentar că, textul constituțional trebuie interpretat în sensul protecției în România, a căsătoriei și a familiei în sens tradițional (de exemplu, atunci când se pune problema excepției de neconstituționalitate), iar raporturile dintre persoane de același sex rămân un domeniu al protecției vieții private în Statul român. Prin urmare, având în vedere principiile ce stau la baza familiei stipulate de constituție, cât și cele prevăzute în Declarația Universală a Drepturilor Omului și P.I.D.C.P., familia este în mod obligatoriu, o relație între persoane ce conduce la persistența societății umane, în mod natural, rezultând astfel că familia, în dreptul românesc, este văzută ca un mediu propice creării și dezvoltării, vieții umane, în mod natural, ce stă la baza societății.

Sfera noțiunii privind viața de familie, conform art. 26 alin. 1 raportat la art. 48 din Constituție

Nu există o definiție constituțională, ci, sunt editate niște principii de reper, caracteristici obligatorii, după care se constituie noțiunea de familie, ca și realitate juridică constituțională, ce reprezintă o formă de organizare a vieții în comun a oamenilor legați prin căsătorie sau rudenie¹⁵.

¹⁴ Astfel s-a statuat: „44. *The Covenant (n.s. Covenant on Civil and Political Rights of 19 December 1966) is one of the international instruments relating to the protection of human rights of which the Court takes account in applying the fundamental principles of Community law (see, for example, Case 374/87 Orkem v Commission [1989] ECR 3283, paragraph 31, and Joined Cases C-297/88 and C-197/89 Dzodziv Belgian State [1990] ECR I-3763, paragraph 68).*”

¹⁵ **T.R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat***, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p.17

Se observă că în constituție (art.48 alin.1), se evidențiază o imagine restrictivă asupra familiei, adică noțiunea de drept comun¹⁶ (alcătuită din soți și din copiii lor minori), ce nu cuprinde anumite tipuri derivate ale noțiunii (de exemplu, familia constituită din ascendentul, alții decât părinții, și copiii aflați în întreținere, sau alte persoane ce îngrijesc minorii persoane ce justifică ocrotirea "vieții familiale"); totuși printr-o *interpretare extensivă* art.48 din Constituție, raportată la coordonatele autorității părintești dispuse în textul constituțional (referită prin sintagma "*dreptul și obligația părinților de creștere și educare a copiilor...*"), se poate ajunge, *în extenso*, că se includ în familie, și grupurile de persoane constituite din minor împreună cu persoane ce au drepturi și obligații specifice exercitării autorității părintești, cât și familiile de fapt – necăsătorite dar având copii, în afara căsătoriei (potrivit art.48 alin.3).

Deși, art.48 alin.1 se referă în primul rând la viața familială izvorâtă prin încheierea căsătoriei, totuși, art.48, privit în integralitatea sa, indică toate tipurile de familie¹⁷, ce pot exista în dreptul românesc, și care sunt ulterior reglementate detaliat în legislația secundară, ***motiv pentru care, articolul este corect intitulat marginal "familia", și nu "căsătoria"***; deci, în acest articol se regăsesc cu titlu generic condițiile și calitățile esențiale necesare pentru existența diferitelor tipuri de familii, astfel reglementate la nivel constituțional românesc. Apoi art.26 este dreptul izvorât din raportul de familie, pe care îl poate dobândi orice persoană ce se încadrează într-un raport juridic de familie, conform art.48.

De aceea, așa cum am precizat și în primul Amicus Curiae, viața familială nu este un fapt natural, ci o noțiune juridică, recunoscută de stat, care eventual se grefează pe un fapt natural (relația între persoane). Cu alte cuvinte, este de competența statului să decidă în ce cazuri, din ce motive și în ce condiții există viața familială, astfel că o persoană să poată să pretindă acest drept (art.26 din Constituție). Aceasta deoarece statul are un interes deosebit privind familia, deoarece, așa cum o recunosc și reglementările internaționale (art.16 DUDO, art.23 P.I.D.C.P.), familia sta la baza societății. Așa cum am observat mai sus, toate categoriile ce intră în accepțiunea vieții familiale (art.26 raportat la art.48), au o legătură indisolubilă privind existența și/sau dezvoltarea copiilor, față de care, statul trebuie să aibă un interes direct.

Analizând toate categoriile posibile ce ar putea reclama protecția art.26 raportat la art.48 din Constituție, următoarele categorii de raporturi juridice le putem considera ca fiind în domeniul vieții de familie:

1. comunitatea dintre 2 persoane de sex opus, căsătorite, împreună cu copiii lor (situația premisă clasică din constituție, bazată pe calitatea de soți și de părinți – toate

¹⁶ Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puie, Iuliu Maftai, *Dreptul familiei*, Ed a 2-a București, Universul Juridic, an 2013, p.11).

¹⁷ Am arătat, mai sus, că articolul 48 poate fi interpretat, in extenso, pentru a fi observat că se include atât familia extinsă, cea monoparentală, cât și familiile de fapt.

calitățile prevăzute de art.48 din Constituție). Copiii pot fi rezultatul natural sau adoptați¹⁸. Totodată, datorită heterosexualității, se constituie în mod obiectiv premisa naturală a creșterii și educării copiilor, întemeiată fiind pe binomul natural de masculin/feminin, respectiv de mamă/tată, asigurându-se astfel echilibrul natural dezvoltării lor, chiar și dacă sursa copiilor ar fi adopția.

2. comunitatea dintre 2 persoane de sex opus, căsătorite, fără copii (situație minimală a familiei din constituție, bazată pe simpla calitate de soți, astfel prevăzută de art.48 din Constituție). Trebuie precizat că, deși în ipoteza dată nu există copii în familie, considerăm că și în această ipoteză există o legătură cu copiii, în mod indirect, fiindcă această familie păstrează potențialitate de a avea copii, întrunind toate condițiile și elementele, conform legii române, de a avea, a crește și a educa copii, de a constitui un mediu natural propice copiilor;

3. comunitatea dintre un părinte și copil/iii - familia monoparentală (conținutul restrâns al familiei¹⁹, bazată pe calitatea de părinte, prevăzută de art.48 din Constituție). Această ipoteză este dezvoltată legal în Legea nr.277/2010 privind alocația pentru susținerea familiilor, ce prevede în art.2 alin.2 noțiunea privind familiile monoparentale.

4. comunitatea dintre 2 persoane necăsătorite împreună cu copil/iii lor (familie bazată pe calitatea de părinți, iar nu pe relația de concubinaj²⁰ - ce nu ar constitui niciodată familie, conform art.48 - ar lipsi atât calitatea de soț, cât și cea de părinte). Trebuie precizat că, și o familie fictivă (ce este nulă absolut), totuși dacă rezultă copii, se consideră că scopul familiei a fost atins, astfel încât nu mai intervine sancțiunea nulității. Deci, existența copiilor salvgardează un raport juridic viciat de nulitate absolută, conferindu-i scopul necesar și legal. Însă, simpla relație de concubinaj²¹, fără copii, oricât de îndelungată ar fi în timp, nu

¹⁸ Trebuie menționat că, adopția constituie o veritabilă excepție de la viața familială ca element natural, ci se constituie aici juridic, civil. Însă, având în vedere că stabilirea unor astfel de legături de filiație, grefate pe strânssele legături de afecțiune și iubire dintre persoanele implicate în proces, s-au constituit, în mod traditional încă de la nașterea societății umane și a dreptului (vezi dreptul roman), înscriindu-se în viața de familie fără obiecțiuni, rezultă că asemenea relații se înscriu în viața de familie. Asemenea relații contribuie la fundamentarea societății în sens art.16 D.U.D.O., la fel ca și familiile ce constituie elementul natural și fundamental al societății.

¹⁹ Ibidem, Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puic, Iuliu Maftei, p.18

²⁰ O simplă relație de concubinaj, în afara existenței copiilor nu poate fi considerată familie sau grup de persoane având o viață de familie (art.26); aceasta deoarece, viața de familie este dreptul și rezultanta (efectul), unei comunități de persoane ce au îndatoriri specifice noțiunii de familie (fidelitate, afecțiune, întreținere, modalitate de recunoaștere copil, stabilire domiciliu, monogamia), interpretate conform și în lumina tradițiilor democratice ale poporului român (fiindcă viața de familie implică demnitatea, libertatea, identitatea persoanei, conform art.1 alin.3 din constituție). De asemenea, ar fi o discriminare față de instituția căsătoriei să se asimileze sau să se compare o relație de concubinaj cu căsătoria și, de asemenea ar fi nepermis să se conceapă că există un regim de viață familială ce obligă la fidelitate și întreținere și alte obligatii între părți (soți) pentru unii, și o viață familială ce acordă o deplină libertate părților (concubini), pentru alții

²¹ Ar fi o discriminare față de instituția căsătoriei să se asimileze sau să se compare o relație de concubinaj cu căsătoria și, de asemenea ar fi nepermis să se conceapă că există un regim de viață familială ce obligă la fidelitate și întreținere și alte obligatii între părți (soți) pentru unii, și o viață familială ce acordă o deplină libertate părților (concubini), pentru alții. Totodată, în doctrină s-a precizat că: *”...așa cum am arătat în jurisprudența franceză s-a considerat că nici în acest caz nu suntem în prezența unei cauze ilicite. Ideea care stă la baza aprecierilor pozitive legate de această soluție este cea privind caracterul contractual al căsătoriei și relativitatea efectelor acestui contract față de terți. Punctul de vedere expus nu poate fi acceptat în dreptul*

constituie familie și nu se bucură de viață familială conform art.26 Constituție; cu atât mai mult, o simplă comunitate monosexuală nu ar putea fi încadrată în noțiunea de familie și nici ca având o viață de familie, potrivit legii române.

5. comunitatea de persoane formată din persoane ce exercită drepturi asimilate autorității părintești, în lipsă părinților (rude, afini, alte persoane apropiate, autorități competente etc) **și copil** (familie extinsă sau, după caz, substitutivă, bazată pe exercitarea drepturilor asimilate autorității părintești, de creșterea, educarea și instruirea copiilor - art.48 alin.1 din Constituție, teza finală, coroborat cu Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, art.4 lit c., d.). Așadar, încadrarea în noțiunea de familie a respectivei comunități de persoane este necesară și obligatorie, având în vedere că familia se întemeiază și pe raportul obligațional rezultând din autoritatea părintească (drepturile și obligațiile pentru creșterea și educarea copiilor minori).

Având în vedere textul constituțional ce face referire la "părinți" legat de noțiunea de familie, *a fortiori*, se încadrează în familie comunitatea întemeiată pe copil și alte persoane decât părinții, care exercită în locul acestora autoritatea părintească asupra minorului.

6. Potrivit legii speciale, există reglementate distinct, comunități care, sunt incluse în noțiunea de familie, dar ce nu îndeplinesc toate condițiile familiei prevăzute în constituție:

Or, deși aceste categorii nu îndeplinesc criteriile prevăzute expres de constituție pentru includerea în conținutul familiei, totuși, aceste legi speciale nu adăuga nepermis la Constituție, respectiv noi categorii de familie la art.48, ci, în considerarea unor raporturi de fapt constituite în mod natural și în legătura cu familia de la art.48 din Constituție, legiuitorul le considera familie, și care, la nivel constituțional se pot încadra firesc în art.26 din constituție la existența unei vieți de familie:

- **ipoteza** raporturilor de familie, ce rezulta din relații de rudenie și afinitate, conform codului civil (între aceste persoane se nasc diferite raporturi juridice, bazate pe viața familială dintre acestea, rezultând diferite drepturi și obligații, cum ar fi obligația de întreținere etc. Se observă că, rudenția și afinitatea este inclusă în Cartea a III-a a Codului Civil, integrându-se în noțiunea de familie, dar fără ca între respectivele persoane să existe calitatea de soți sau părinți între ei, ci doar simpla legătură de sânge).

- **ipoteza** - fraților fără copii ce trăiesc și gospodăresc împreună și care nu au domiciliul comun la părinții lor (art.2 alin.3 din legea 416/2001 privind venitul minim garantat).

Totodată mai este necesară precizarea că, sunt mai multe legi ce folosesc diferite aspecte ale instituției familiei, dar asta nu înseamnă că se adăuga în suplimentar la familie, or că se adăuga alte aspecte particulare familiei peste ceea ce am arătat anterior, ci acele legi utilizează instituția familiei, deja reglementată și caracterizată anterior, în formarea obiectului lor de reglementare (de exemplu: codul penal; legea locuinței nr.114/1996 etc. Deci, astfel de

român actual" (I.F.Popa, *Discuții privind cauza morală și ilicită în raporturile juridice contractuale dintre concubini*, în Dreptul, nr.10/2001, anul XII, seria III-a, p.52).

legi nu adaugă nimic nou instituției familiei, sunt lipsite de interes în definirea noțiunii și categoriilor de familie pe acest aspect.

Diferențieri necesare și obligatorii ale altor categorii aparent asemănătoare, față de relațiile ce se înscriu în viața de familie, din perspectiva analizată a viziunii tradiționale a familiei:

Din întreaga analiză de mai sus, asupra tuturor categoriilor posibile ce, în sistemul românesc de drept intră în domeniul vieții de familie, **rezultă legătură indisolubilă și obligatorie cu copiii, pentru toate ipotezele analizate, excluzându-se astfel posibilitatea unei vieți familiale într-un raport unisex potrivit sistemului de drept român;** am observat că, și un cuplu căsătorit fără copii păstrează totuși legătură cu aceștia, din moment ce păstrează în potențialitate existența lor sau, în toate cazurile constituie mediul teoretic, propice cel mai bun, dezvoltării și creșterii copiilor; totodată, referitor la viața de familie între rude mai îndepărtate, deși nu implică existența copiilor, se observă că acest raport se greșează tocmai pe existența unei familii din care rezultă respectivele persoane, deci față de legătura indisolubilă între aceștia se crează implicit și viața de familie.

Se observă deci, că noțiunea privind viața familială reprezintă un construct juridic, în funcție de interesele fiecărui Stat și de fizionomia sa societală; se observă, din jurisprudența clasică CEDO sau CJUE, că a existat în primul rând etapa în care aceste instanțe nu erau pregătite să recunoască existența vreunui drept de family life cuplurilor monosexuale. Totodată, fiindcă noțiunea de viață familială este un construct juridic, se poate trage concluzia că nu orice relație de afecțiune sau de prietenie pot îndeplini calificarea existenței unei vieți familiale, ci doar acelea care îndeplinesc condițiile editate de state (acesta fiind un domeniu în care statele membre au competența exclusivă de reglementare); fiindcă nu orice relație de afecțiune, de lungă durată s-ar încadra în viața de familie, ci doar cele ce îndeplinesc condițiile prescrite de legile statelor, o astfel de relație de afecțiune poligamă nu va întruni calificarea existenței vieții de familie (deși s-ar putea asemana); nici relația sexuală, de afecțiune de lungă durată între rude de gradul I, II, III, IV, nu poate fi acceptată ca și constituind o viață de familie (deși ar întruni toate condițiile de fapt pentru a se asemana cu cele creatoare de viață de familie); nici relațiile între amanți, de afecțiune și de lungă durată nu s-ar putea încadra în relații de familie; nici relațiile izvorâte din prostituție într-o relație de lungă durată, ce implică astfel și o anumită afecțiune rezultat natural al raporturilor sexuale multiple și pe perioadă îndelungată nu poate fi admis că ar crea relații de familie; Deci, toate acestea constituie exemple extreme, dar teoretic posibile, ce evidențiază cel mai bine că relații între persoane, de afecțiune, de lungă durată, nu pot constitui viață de familie dacă nu respectă condițiile legale editate de stat ca astfel de conviețuire să fie recunoscute ca familie, conform intereselor sale societale; art.48 din Constituție nu este doar un domeniu rezervat căsătoriei, ci, prin titlul marginal "familia" cât și prin toate referințele la copii, în fapt acest articol formulează toate ipotezele (vezi pct 1-6 de mai sus) în care poate fi recunoscută familia de statul român. De aceea, în România trebuie respectată condiția heterosexualității pentru ca o conviețuire între două persoane să constituie premisele familiei, pretinzând drept la viață familială, înscriindu-se fie prin ipoteza încheierii căsătoriei (art.48 alin.1), fie prin neîncheierea căsătoriei dar prin existența copiilor constituindu-se astfel viață familială.

Reinterăm, pledează în favoarea existenței unei viziuni limitative a noțiunii de viață familială, astfel etalată mai sus:

- concepția "tradițională" a căsătoriei, reținută astfel și de CCR prin Decizia Nr.580/2016, astfel încât obligă la reglementarea privind "viața de familie", în sens tradițional, fiind absolut incompatibilă cu recunoașterea de către stat, a unei vieți de familie între persoane de același sex. Astfel, dacă ambele categorii de relații s-ar bucura de recunoașterea vieții de familie, dar doar relațiile heterosexuale s-ar bucura de privilegiul de a încheia căsătoria, atunci ar rezulta o discriminare ce actualmente ar fi de nepermis și deci, în scurtă vreme ar trebui renunțat chiar la căsătoria exclusiv heterosexuală; prin urmare, doar nerecunoașterea unei vieți de familie cuplurilor monosexuale exclude temeiul unei posibile discriminări la căsătorie, astfel încât se protejează opțiunea statului român pentru căsătoria tradițională.

Jurisprudență CEDO și CJCE, la care ne-am referit în prezenta, nu au recunoscut încadrarea relațiilor monosexuale în art.8 din CEDO privind "family life", ci doar au conferit dreptul la viață privată, așadar, în stadiul evoluției sale actuale, statul român nu ar putea recunoaște existența unei vieți de familie astfel de cupluri, și nu ar putea fi condamnat pentru asta din moment ce acea jurisprudență europeană "clasică" nu condamna.

- P.I.D.C.P. la care România este parte, prevede explicit că **FAMILIA** este elementul natural și fundamental al societății, iar acel articol se referă distinct atât la noțiunea de familie cât și de căsătorie; Or, tocmai cuvântul "natural" ce e legat de termenul "familie" din art.23 alin.1 P.I.D.C.P. se află stipulat în sensul amintit prin Decizia nr.580/2016 - "Este evidentă, deci, componenta biologică ce a fundamentat concepția legiuitorului constituant în privința căsătoriei, fiind fără îndoială că aceasta a fost privită ca uniunea dintre un bărbat și o femeie, câtă vreme numai dintr-o astfel de uniune, indiferent dacă este în căsătorie sau în afara ei, se pot naște copii." În concluzie, pentru respectarea tratatelor internaționale la care România este parte, noțiunea de familie trebuie interpretată tradițional, pentru a se păstra caracteristici naturale.

Rezultă că:

- a. o simplă relație de iubire, afecțiune sau raporturi sexuale, îndelungată, nu sunt constitutive de familie, neîncadrându-se în nici un dintre categoriile familiei de mai sus. Astfel, simpla relație de coabitare dintre persoane, indiferent de durata în timp, nu este constitutivă de familie; o relație de concubinaj, în afara căsătoriei nu poate fi considerată ca intrând în noțiunea de familie, dacă nu există copii, deci în afara existenței vreunei calități a persoanelor expres și limitativ prevăzute de art 48 (soț, părinte).
- b. Mergând mai departe, o relație monosexuală nu poate fi asimilată nici căsătoriei, nici unui vieți familiale din punct de vedere al dreptului românesc (ce instituie anumite obligații specifice, așa cum am arătat anterior), ci, aceste cupluri se bucură de ocrotirea vieții private.

Astfel, existența altor forme juridice de comunitate umană, care se aseamănă întrucâtva cu viața de familie, dar care nu se încadrează în ipotezele familiei, mai sus etalate, fiindcă încalcă anumite condiții constitutive ale noțiunii de familie din art.48, sunt neconstituționale.

Mai mult, în măsura în care ar avea o consacrare juridică a respectivelor raporturi sub alte legislații, în dreptul românesc sunt interzise, grație art. 277 cod civil, tocmai pentru respectarea principiului constituțional românesc al familiei tradiționale, pentru a nu rezulta alte categorii de familie ce adaugă la constituție sau contrare acesteia. De aceea, sunt interzise (în ceea ce ne referim aici, căsătoriile monosexuale și parteneriatele civile).

Ele sunt neconstituționale, fiindcă adaugă nepermis la constituție privitor la familie: căsătoria nu mai este element pentru întemeierea familiei, nu mai conține regimul juridic obligatoriu prevăzut de lege etc, deci s-ar institui alte modalități de întemeiere familie, respectiv voința contractantă a părților, sau, pur și simplu căsătoria ar fi total detașată de noțiunea de familie și fiindcă se încalcă norme constituționale române referitor la condițiile căsătoriei, discriminare, egalitatea între cetățeni, valorile supreme ale poporului român, interesul superior al copilului.

C.J.C.E. a recunoscut și acceptat în comunitate, viziunea tradițională asupra familiei, potrivit cauzei Monique Arauxo-Dumay/Comisia²². Totodată, mai reținem pe acest aspect, și anumite considerații ale C.J.U.E. din cauza Roodhuijzen, precitată: "75... *Sub acest aspect și în acest stadiu al evoluției diferitelor sisteme de drept naționale, noțiunea „uniune consensuală înregistrată” se distinge astfel de noțiunea „căsătorie”, al cărei contur este clar determinat în toate statele membre, ceea ce a permis instanței comunitare să considere că noțiunea „căsătorie” vizată în statut desemnează exclusiv un raport fondat pe căsătoria civilă în sensul tradițional al termenului (Hotărârea Tribunalului din 28 ianuarie 1999, D/Consiliul, T-264/97, RecFP, p. I-A-1 și II-1, punctul 26).*"

Concluzii finale privind constituționalitatea art. 277 alin. 2 Cod Civil, în raport cu art. 26 din Constituție, referitor la protecția vieții de familie în lumina dispozițiilor unionale

Din cele de mai sus am arătat că jurisprudența europeană (CEDO, C.J.C.E.) a recunoscut căsătoria și familia tradițională, ezitând mult timp să încadreze relațiile monosexuale în raporturi ce implică viața de familie; doar recent există un reviriment jurisprudențial și legislativ, ca urmare a unei "evoluții" societale și legale în anumite state europene ce tind să recunoască viața de familie acelor cupluri și chiar să le asimileze căsătoriei.

În România nu există o asemenea "evoluție" iar Curtea Constituțională a precizat chiar prin Decizia 580/2016: "...căsătoria era privită în România în accepțiunea sa tradițională, de uniune între un bărbat și o femeie. Această idee este susținută de evoluția

²² Hotararea din 17 iunie 1993, CJCE, Cauza T-65/92 AJ

ulterioară a legislației în materia dreptului familiei din România, precum și de interpretarea sistematică a normelor constituționale de referință". Or, dreptul familiei pentru a păstra consecvența, nu a avut cum să reglementeze până acum și situații contrare căsătoriei tradiționale, ori situații aparent asemănătoare acesteia, incadrabile recent în normele art.8 CEDO (cum ar fi, căsătoria monosexuală ori parteneriatul înregistrat), tocmai pentru protecția instituției căsătoriei în sens tradițional; această viziune a legiuitorului român este susținută chiar de considerentele jurisprudenței comunitare clasice, etalate mai sus.

*

Față de toate cele ce preced, **solicităm respingerea excepției de neconstituționalitate, fie ca inadmisibilă sau, în subsidiar, ca nefondată, rezultând că art.4, art.16 și art.26 din Constituție, interpretate în lumina dreptului comunitar nu sunt încălcate de către art. 277 alin.2 și alin.4 din Codul Civil, acestea fiind astfel constituționale.**

*

Precizăm că, deși prezenta excepție de neconstituționalitate a trezit vii dezbateri și totodată reacții neașteptate din partea unor autorități publice din România, poziția noastră ce vine din partea unor cetățeni, ce doresc să își exprime opinia, nu are nici o legătură cu "*fantismul religios*", ci, constituie o analiză pur juridică, fundamentată juridic, ce confirmă constituționalitatea art. 277 alin. 2 și alin. 4, astfel după cum se observă din toate argumentele expuse mai sus.

Deci, Curtea Constituțională, nu trebuie să se lase intimidată, ci trebuie să judece în drept, conform Constituției României, în spiritul și litera ei.