

**DECIZIA nr.534
din 18 iulie 2018**

**referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.277
alin.(2) și (4) din Codul civil**

Valer Dorneanu	- președinte
Marian Enache	- judecător
Petre Lăzăroiu	- judecător
Mircea Ștefan Minea	- judecător
Daniel Marius Morar	- judecător
Mona-Maria Pivniceru	- judecător
Livia Doina Stanciu	- judecător
Simona-Maya Teodoroiu	- judecător
Mihaela Senia Costinescu	- magistrat-asistent șef

1. Pe rol se află soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil, excepție ridicată de Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton și Asociația ACCEPT, în Dosarul nr.17411/302/2015 al Judecătoriei Sectorului 5 București – Secția civilă. Excepția de neconstituționalitate formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr.78D/2016.

2. Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 5 iulie 2018, când Curtea a reluat judecata asupra cauzei suspendate prin Încheierea din 29 noiembrie 2016, prin care a sesizat Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu o serie de întrebări preliminare. La dezbateri au participat autorul excepției de neconstituționalitate, Relu Adrian Coman, personal și asistat de avocat Raluca Iustina Ionescu, Baroul București, autorii Robert Clabourn Hamilton și Asociația ACCEPT, reprezentați prin același avocat, partea Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, prin președinte Csaba Ferenc Asztalos, precum și reprezentantul Ministerului Public, procuror Liviu Drăgănescu. Dezbaterile au fost consemnate în Încheierea din 5 iulie 2018, dată la care,

având nevoie de timp pentru a delibera, Curtea a amânat pronunțarea pentru 18 iulie 2018, când a pronunțat prezenta decizie.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, constată următoarele:

3. Prin Încheierea din 18 decembrie 2015, pronunțată în Dosarul nr.17411/302/2015, **Judecătoria Sectorului 5 București – Secția civilă a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil.** Excepția a fost invocată de Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton și Asociația ACCEPT, reclamanți într-o cauză în care solicită, printre altele, obligarea pârâților, Inspectoratul General pentru Imigrări și Ministerul Afacerilor Interne, să înceteze imediat discriminarea pe criteriul orientării sexuale, în aplicarea procedurilor cu privire la dreptul la liberă circulație în Uniunea Europeană, pentru Relu Adrian Coman și soțul său, Robert Clabourn Hamilton.

4. **În motivarea excepției de neconstituționalitate,** autorii susțin că nerecunoașterea căsătoriilor între persoane de același sex, legal încheiate în străinătate, reprezintă o încălcare a dreptului la viață intimă, familială și privată, și o discriminare pe criteriul orientării sexuale. Reclamanții au construit împreună o viață intimă și de familie care a fost recunoscută legal de statul belgian. Mutarea în România nu poate schimba nici realitatea de fapt a vieții lor intime și de familie, și nici realitatea juridică a căsătoriei lor legale în Belgia. Soții, însă, nu își pot continua, pe teritoriul României, relația lor de familie în condiții egale cu persoanele heterosexuale aflate în situații similare, întrucât reclamantul Robert Clabourn Hamilton este obligat, în acord cu practica Inspectoratului General pentru Imigrări, să părăsească teritoriul României, pe motiv că art.277 din Codul civil interzice recunoașterea în România a căsătoriilor între persoane de același sex încheiate în străinătate. Or, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, și relațiile stabilite într-un cuplu format din persoane

de același sex sunt tot relații intime și de familie, ca și în cazul cuplurilor heterosexuale, astfel că nu există o justificare rezonabilă care să permită crearea unei diferențieri prin lege, inclusiv sub aspectul libertății de circulație a persoanei. Prin urmare, autorii excepției apreciază că reglementările interne vin în contradicție cu prevederile constituționale care apără viața intimă, de familie și privată, și cu cele care consacără egalitatea între cetățeni, și constituie o încălcare a art.14, coroborat cu art.8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

5. **Judecătoria Sectorului 5 București**, analizând excepția de neconstituționalitate invocată, prin prisma condițiilor de admisibilitate prevăzute de art.29 alin.(1)-(3) din Legea nr.47/1992, reține că acestea sunt întrunite. Astfel, reclamantii pretind existența unui tratament discriminatoriu pe criteriul orientării sexuale din partea pârâților, iar aceștia din urmă justifică tratamentul în cauză tocmai pe prevederile art. 277 alin.(2) din Codul civil, care interzic în România recunoașterea căsătoriilor între persoane de același sex, cu consecința refuzului pentru aceste persoane a drepturilor derivând din Directiva 2004/38/CE, constând în acordarea dreptului de ședere pentru reîntregirea familiei. Cu privire la temeinicia excepției de neconstituționalitate, contrar dispozițiilor art.29 alin.(4) din Legea nr.47/1992, instanța de judecată nu a formulat nicio opinie.

6. Potrivit art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

7. **Guvernul** a transmis punctul său de vedere cu Adresa nr.5/438/2016, înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.1495 din 26 februarie 2016, prin care apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată. Astfel, norma cuprinsă în art.277 alin.(2) din Codul civil reprezintă, în opinia Guvernului, o formă de exercitare a suveranității naționale, în acord cu prevederile art.2 alin.(1) din Constituție, prin

autoritatea legiuitoare. Faptul că un stat nu recunoaște anumite instituții juridice sau nu recunoaște anumite drepturi ori le recunoaște, în anumite condiții, este expresia diversității sistemelor juridice și a modului diferit de evoluție a normelor de drept intern, în acord cu evoluția socială, cu valorile morale ale societății respective, care încredințează statului ocrotirea acestor valori. În acest context, este opțiunea statului de a decide în ce mod acordă ocrotire anumitor valori sociale. În cazul instituției căsătoriei, statul român ocrotește, în primul rând prin recunoaștere, căsătoria între două persoane de sex opus. Recunoașterea căsătoriei este supusă unor condiții legale de fond și de formă, cea mai mare parte a acestora fiind de ordine publică, expresie a importanței pe care statul o acordă condițiilor în care protejează această instituție și valorile asociate ei. Acest fapt nu poate fi considerat o încălcare a valorilor ocrotite de art.26 din Constituție, după cum nu poate reprezenta o încălcare a vieții intime, familiale și private nerecunoașterea altor instituții existente în alte sisteme legislative sau a unei căsătorii încheiate în alte condiții decât cele care, potrivit legislației române, țin de ordinea publică. Dimpotrivă, în domeniul vieții intime și private, cea mai evidentă formă de respect este lipsa de imixtiune a legii, rezerva legiuitorului în reglementarea acestui domeniu al vieții sociale. Or, legislația română nu stabilește norme, nu impune și nu interzice relații personale de tipul celor invocate de petenți. Cu totul altceva este, însă, faptul că legiuitorul nu este interesat, nu găsește elementul de necesitate care justifică normarea acestui aspect al vieții sociale sau nu dorește să acorde ocrotire - prin recunoaștere și prin stabilirea efectelor juridice - anumitor forme de asociere sau de conviețuire a unor persoane fizice. Această opțiune este dreptul fiecărui sistem social de a-și stabili, în acord cu „moravurile” contemporane proprii, prin mecanismele de guvernare, prin organele reprezentative, regulile de conviețuire socială și transformarea lor în norme juridice (ordinea publică). În ceea ce privește alin.(4) al art.277 din Codul civil, Guvernul consideră că autorii excepției nu motivează în ce fel afirmarea dreptului la liberă circulație pe teritoriul României, a persoanelor aflate în uniuni homosexuale

recunoscute în alte state, ar constitui o formă de încălcare a dreptului la viață intimă și privată sau o încălcare a principiului egalității în fața legii.

8. **Avocatul Poporului** a transmis punctul său de vedere cu Adresa nr.2124 din 20 aprilie 2016, înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.3358 din 25 aprilie 2016, prin care apreciază că excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă. Aceasta întrucât argumentele de neconstituționalitate pun în discuție, în realitate, modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor criticate de către autoritățile competente, ceea ce nu reprezintă o problemă de constituționalitate. Nu poate fi reținută susținerea autorilor excepției, în sensul că sunt discriminați sub aspectul exercitării dreptului la liberă circulație, întrucât, pe de o parte, art.25 din Constituție garantează dreptul la liberă circulație, în țară și în străinătate, dar în condițiile legii, iar, pe de altă parte, alin.(4) al art.277 din Codul civil conferă garanții pentru exercitarea dreptului la liberă circulație, prevăzând faptul că dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile, în raport de art.8 și art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Așa fiind, art.277 din Codul civil nu aduce atingere dreptului la liberă circulație, de vreme ce alin.(4) al acestui articol prevede expres aplicabilitatea dispozițiilor legale privind libera circulație pe teritoriul României.

9. În ceea ce privește invocarea art.26 din Constituție, Avocatul Poporului subliniază că art.8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reglementează dreptul oricărei persoane la respectarea vieții sale private și de familie. Din analiza legislației incidente în materie și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, se constată că noțiunea de „viață privată” a primit în timp numeroase accepțiuni, conținutul acesteia fiind variabil, atât în funcție de epoca la care se realizează raportarea, cât și în funcție de statele chemate să interpreteze conceptul, ceea ce reflectă o firească „diversitate” a opiniilor exprimate, fie în sensul reținerii ca esențiale a aspectelor tradiționale (spre exemplu, dreptul la imagine), fie în

sensul includerii în concept a aspectelor moderne pe care viața socială le-a scos la iveală, precum homosexualitatea, transsexualitatea și altele. În ceea ce privește evoluția acestui concept, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și în doctrină s-a reținut că libertatea sexuală își găsește fundamentul în toleranța și pluralismul social, astfel încât acesta recunoaște dreptul fiecărei persoane de a avea o viață sexuală la alegerea sa, în conformitate cu identitatea sa profundă. De aceea, actele homosexuale care se produc în sfera privată, între adulți care consimt liber la acestea, nu pot face obiectul unei represiuni penale. Totuși, protecția dreptului la viață privată cunoaște limite, iar acestea țin de protejarea intereselor altor persoane, ceea ce conduce la atribuirea unei largi marje de apreciere statelor, care trebuie să asigure, prin legislația adoptată, un just echilibru între interesele concurente. Dincolo de absența unui consens european în această materie, se poate constata o evoluție a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, în direcția recunoașterii juridice a identității sexuale a homosexualilor, sub aspectul exercitării dreptului la viață de familie, protejat de art.8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Hotărârea din 21 iulie 2015, pronunțată în *Cauza Oliari și alții împotriva Italiei*). Această evoluție a jurisprudenței trebuie corelată însă cu par.2 al art.8 din Convenție, care include dreptul la respectarea vieții private și de familie, în categoria drepturilor condiționale, fiind permisă ingerința unei autorități publice, câtă vreme aceasta are loc în condițiile prevăzute în Convenție. Prin urmare, în acest domeniu, statele se bucură de o marjă largă de apreciere în îndeplinirea obligațiilor asumate prin actul internațional.

10. **Președinții celor două Camere ale Parlamentului** nu au comunicat punctul lor de vedere cu privire la excepția de neconstituționalitate.

11. La dosarul cauzei, au fost depuse mai multe înscrisuri și memorii, adresate, în calitate de *amicus curiae*, de mai multe persoane fizice și asociații civice.

CURTEA,

examinând încheierea de sesizare, punctele de vedere ale Guvernului și Avocatului Poporului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, Hotărârea din 5 iunie 2018, pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Marea Cameră) în Cauza C-673/16, susținerile părților prezente, concluziile procurorului, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

12. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art. 146 lit. d) din Constituție, precum și ale art. 1 alin. (2), ale art. 2, 3, 10 și 29 din Legea nr. 47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

13. Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie prevederile art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.409 din 10 iunie 2011, text cu denumirea marginală *Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria*, având următorul cuprins:

“(2) *Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România.[...]*

(4) *Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile.”*

14. În opinia autorilor excepției de neconstituționalitate, prevederile legale criticate contravin dispozițiilor constituționale cuprinse în art.4 – *Unitatea poporului și egalitatea între cetățeni*, art.16 - *Egalitatea în drepturi* și art.26 - *Viața intimă, familială și privată*. Se invocă, totodată, prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale cuprinse în art. 8 - *Dreptul la respectarea vieții private și de familie* și în art.14 - *Interzicerea discriminării*.

15. Cu privire la cadrul procesual în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că, prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei

Sectorului 5 București, reclamantii, Relu Adrian Coman – cetățean român și Robert Clabourn Hamilton – cetățean american, în contradictoriu cu pârâții, Inspectoratul General pentru Imigrări și Ministerul Afacerilor Interne, au solicitat instanței să decidă următoarele: „1. Pârâții au discriminat pe criteriul orientării sexuale împotriva reclamantilor și a altor persoane homosexuale care se află în situații similare, în ceea ce privește exercitarea dreptului de liberă circulație în Uniunea Europeană; 2. Obligarea pârâților să înceteze imediat discriminarea pe criteriul orientării sexuale în aplicarea procedurilor cu privire la dreptul la liberă circulație în Uniunea Europeană pentru Relu Adrian Coman și soțul său Robert Clabourn Hamilton; 3. Obligarea pârâților ca în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței să adopte o reglementare prin care să dispună aplicarea în mod egal, nediscriminatoriu, a condițiilor pentru exercitarea dreptului la liberă circulație în Uniunea Europeană pentru cuplurile de același sex căsătorite; 4. Obligarea pârâților ca în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței să publice pe website-ul propriu și într-un ziar de circulație națională un comunicat de presă care să conțină următoarele: să își ceară scuze publice față de reclamanți, să informeze că cetățenii Uniunii Europene care se mută sau revin în România în temeiul liberei circulații a persoanelor în Uniunea Europeană beneficiază de aceleași drepturi pentru ei și soții lor, indiferent dacă fac parte din cupluri de sex diferit sau din cupluri de același sex; să informeze cu privire la conținutul reglementării de la punctul 3 de mai sus; 5. Obligarea în solidar a pârâților la plata către reclamanți a echivalentului în RON a sumei de 5000 de euro, reprezentând despăgubiri civile pentru daune morale pentru prejudiciul moral cauzat reclamantilor Relu Adrian Coman și soțul său Robert Clabourn Hamilton.”

16. În motivarea acțiunii, reclamantii Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton au arătat că s-au căsătorit în Belgia, la Bruxelles, la data de 5 noiembrie 2010. Una dintre opțiunile de stabilire a lor era în România, sens în care Relu Adrian Coman a cerut transcrierea certificatului de căsătorie belgian la Ambasada

României la Bruxelles. Răspunsul primit, potrivit procesului-verbal încheiat în data de 20 septembrie 2012, a fost în sensul că solicitarea de înscriere a căsătoriei „nu poate fi rezolvată favorabil pentru următoarele motive: Codul civil al României prevede următoarele la art.277 alin.(2): *Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România*”. Prin Adresa nr.G5-1/P1791, Ministerul Afacerilor Externe – Direcția Relații Consulare, invocând și prevederile art.277 din Codul civil, a stabilit că „decizia luată de diplomatul cu atribuții consulare din cadrul Ambasadei României la Bruxelles este întemeiată legal”.

17. În continuare, Relu Adrian Coman s-a adresat Inspectoratului General pentru Imigrări, pentru ca acesta să comunice care este procedura și condițiile în care soțul său poate obține reședința în România, pe baza Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE. Cu Adresa nr.2447180 din 11 ianuarie 2013, Inspectoratul General pentru Imigrări a comunicat că „prelungirea dreptului de ședere temporară pentru cetățeanul american în condițiile prevăzute de normele naționale privind imigrația coroborate cu celelalte acte normative relevante în materie **nu poate fi efectuată în scopul reîntregirii familiei**”. Totodată, a arătat că „cetățeanul american poate solicita prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul național în orice alt scop, cu îndeplinirea condițiilor generale și speciale prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, cu modificările și completările ulterioare”. În răspunsul formulat au fost invocate prevederile Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004, prevederile art.62 din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr.194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.421 din 5 iunie 2008, dispoziții referitoare la prelungirea dreptului de ședere temporară pentru reîntregirea familiei, prevederile art.41 alin.(3) și (7) din Legea nr.119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.339 din 18 mai 2012, referitoare la înscrierea/transcrierea actelor de stare civilă ale cetățenilor români, întocmite de autoritățile străine, respectiv interzicerea transcrierii/înscrierii certificatelor sau extraselor de stare civilă emise de autoritățile străine privind căsătoria dintre persoane de același sex ori a parteneriatelor civile încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, precum și prevederile art.277 alin.(2) din Codul civil.

18. Față de acest refuz, la 28 octombrie 2013, Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton au introdus, împreună cu Asociația Accept, acțiune în instanță, la Judecătoria Sectorului 3 București, împotriva Inspectoratului General pentru Imigrări și Ministerului Afacerilor Interne, invocând discriminarea pe criterii sexuale și solicitând aplicarea în mod egal, nediscriminatoriu, a condițiilor pentru exercitarea dreptului la liberă circulație în Uniunea Europeană pentru cuplurile de același sex căsătorite, precum și reparații materiale și morale. În acțiunea astfel formulată, au invocat excepția de neconstituționalitate a textului din Codul civil pe care s-a întemeiat refuzul autorităților menționate, respectiv art.277 alin.(2) din Codul civil, precum și a alin.(4) al aceluiași articol, care statuează că dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile.

19. Prin încheierea de sesizare a Curții Constituționale, instanța de judecată reține, la fila 4, susținerea Inspectoratului General pentru Imigrări în sensul că „interpretarea noțiunii de soț/soție prevăzută la art.2 alin.(1) pct.3 lit.a) din Ordonanța de urgență nr.102/2005, (...) nu se poate realiza decât prin raportare la dreptul intern,

respectiv art.277 alin.(1) și (2) din Codul civil, prin care se statuează că statul român nu recunoaște o căsătorie cum este cea în cauză. Prevederile art.277 alin.(4) din Codul civil invocate de către reclamanți nu vin să rezolve situația acestora în modalitatea în care aceștia înțeleg să o solicite.” Tot astfel, apare în mod clar, la fila 7 din încheierea de sesizare, susținerea Ministerului Afacerilor Interne, exprimată în întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, potrivit căreia „conform răspunsurilor autorităților anterior menționate, căsătoria lor [a reclamanților] nu este recunoscută, iar prelungirea șederii în România a reclamantului R.A. Hamilton nu poate fi făcută în scopul reîntregirii familiei.” De asemenea, la fila 9 se reține că „prezenta cauză este în legătură cu modul în care înțeleg autoritățile române să încalce obligațiile asumate la nivelul Uniunii Europene privind libera circulație a persoanelor în Uniunea Europeană, prin discriminarea cetățenilor UE pe criteriul orientării sexuale”, discriminare motivată prin invocarea art.277 din Codul civil, astfel cum rezultă, de asemenea, din considerentele expuse în continuare de instanță la fila 10 și următoarele, cu trimitere la documentele depuse și la susținerile părților.

20. Câtă vreme actele de discriminare ale autorităților chemate în judecată, în calitate de pârâți, sunt întemeiate pe dispozițiile art.277 din Codul civil, este evident că dispozițiile acestui articol au legătură cu cauza dedusă judecării. În opinia autorilor excepției, eliminarea pretinsei interpretări neconstituționale a art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil, în sensul înlăturării temeiului de drept care a motivat refuzul considerat discriminator, ar avea ca efect corectarea practicii greșite a autorităților cu competențe în materie.

21. Curtea Constituțională constată, așadar, că nerecunoașterea în România a căsătoriilor între persoane de același sex, încheiate în străinătate, este criticată din perspectiva refuzului autorităților române de a acorda partenerului de același sex, dintr-o căsătorie încheiată într-un stat membru al Uniunii Europene, același regim juridic în privința dreptului de ședere pe teritoriul României, acordat partenerilor dintr-o

căsătorie încheiată între un bărbat și o femeie, refuz întemeiat pe textele de lege menționate. Această circumstanțiere a criticilor este susținută de faptul că autorii excepției înțeleg să critice, pe lângă alin.(2) al art.277 din Codul civil, care consacră expres interdicția recunoașterii căsătoriilor între persoane de același sex, și alin.(4) al aceluiași articol, care raportează normele art.277 alin.(1), (2) și (3) din Codul civil la materia liberei circulații pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European.

22. Prin urmare, Curtea constată că dispozițiile art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil au legătură cu soluționarea cauzei deduse judecării instanței judecătorești, astfel încât urmează a analiza pe fond excepția de neconstituționalitate cu un atare obiect.

23. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că prezenta cauză se referă strict la recunoașterea efectelor unei căsătorii legal încheiate în străinătate între un cetățean al Uniunii Europene și soțul său de același sex, resortisant al unei țări terțe, în raport cu dreptul la viață de familie și cu dreptul la liberă circulație, din perspectiva interdicției discriminării pe motiv de orientare sexuală. În acest context, Curtea reține lipsa de certitudine privind interpretarea care trebuie dată mai multor noțiuni utilizate de Directiva 2004/38 a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE(2), coroborate cu Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și cu jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Europene a Drepturilor Omului, cu privire la dreptul la o viață de familie. Astfel, articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2004/38 definește destinatarii acestei directive ca fiind „orice cetățean al Uniunii care se deplasează sau își are reședința într-un stat membru,

altul decât cel al cărui resortisant este, precum și membrii familiei sale, conform definiției de la articolul 2 punctul 2, care îl însoțesc sau i se alătură”. Fiind cetățean al unui stat care nu este membru al Uniunii Europene, Robert Clabourn Hamilton nu poate invoca, așadar, directiva în favoarea sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene stabilind, în Hotărârea din 12 martie 2014, pronunțată în *Cauza O. și B.* (C-456/12, EU:C:2014:135, punctul 37), că „rezultă dintr-o interpretare literală, sistematică și teleologică a dispozițiilor Directivei 2004/38 că acestea nu pot constitui temeiul unui drept de ședere derivat în favoarea resortisanților unor state terțe, membri ai familiei unui cetățean al Uniunii, în statul membru al cărui resortisant este acest cetățean”.

24. Pe de altă parte, prin aceeași hotărâre, punctul 54, instanța europeană a statuat că, „atunci când, cu ocazia unei șederi efective a cetățeanului Uniunii în statul membru gazdă, în temeiul și cu respectarea condițiilor prevăzute la articolul 7 alineatele (1) și (2) din Directiva 2004/38, a început sau s-a consolidat o viață de familie în acest stat membru, efectul util al drepturilor pe care respectivul cetățean al Uniunii le are în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE impune ca viața de familie a acestui cetățean în statul membru gazdă să poată fi urmată la întoarcerea sa în statul membru al cărui resortisant este, prin acordarea unui drept de ședere derivat membrului de familie respectiv, resortisant al unui stat terț. Într-adevăr, în lipsa unui asemenea drept de ședere derivat, acest cetățean al Uniunii ar fi descurajat să părăsească statul membru al cărui resortisant este pentru a și exercita dreptul de ședere, în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE, pe teritoriul altui stat membru, din cauza lipsei certitudinii că poate continua în statul membru din care este originar o viață de familie alături de rudele sale apropiate astfel începută sau consolidată în statul membru gazdă”.

25. Mai mult, prin Hotărârea din 25 iulie 2008, pronunțată în *Cauza Metock și alții* (C-127/08, EU:C:2008:449), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2004/38 trebuie interpretat în sensul că „resortisantul unei țări terțe, soț al unui cetățean al Uniunii care locuiește într-un stat

membru a cărui cetățenie nu o deține, care însoțește sau se alătură acestui cetățean al Uniunii, beneficiază de dispozițiile directivei menționate, oricare ar fi locul și data căsătoriei lor, precum și oricare ar fi modul în care acest resortisant al unei țări terțe a intrat în statul membru gazdă”.

26. Cu privire la noțiunea de „soț”, în sensul articolului 2 punctul 2 litera (a) din Directiva 2004/38, C.J.U.E. a apreciat că aceasta este în mod necesar legată de viața de familie și, în consecință, de protecția conferită de articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Potrivit articolului 52 alineatul (3) din Cartă, înțelesul și întinderea drepturilor ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, sunt aceleași cu cele prevăzute de convenție. Așa fiind, drepturile garantate la articolul 7 din Cartă corespund drepturilor garantate la articolul 8 din Convenție, având același înțeles și aceeași întindere cu acestea. În acest context, evoluția jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la articolul 8 din Convenție este semnificativă¹. Astfel, ”dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului confirmă în mod constant libertatea statelor de a oferi posibilitatea căsătoriei persoanelor de același sex (n.r. a se vedea Hotărârea din 9 iunie 2016, pronunțată în *Cauza Chapin și Charpentier împotriva Franței*, par.38, 39 și 48), aceasta a considerat, începând cu anul 2010, că era „artificial să se continue să se considere că, spre deosebire de un cuplu heterosexual, un cuplu homosexual nu poate cunoaște o «viață de familie» în sensul articolului 8 [din CEDO]” (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 24 iunie 2010, pronunțată în *Cauza Schalk și Kopf împotriva Austriei*, par.94). De atunci, această interpretare a fost confirmată în mai multe rânduri (Hotărârea din 7 noiembrie 2013, pronunțată în *Cauza Vallianatos și alții împotriva Greciei*, par.73, Hotărârea din 23 februarie 2016, pronunțată în *Cauza Pajić împotriva Croației*, par.64, Hotărârea din 14 iunie 2016,

¹ Aspectele relevante ale acestei evoluții au fost evidențiate de Avocatul general Melchior Wathelet în Concluziile prezentate la 11 ianuarie 2018 în Cauza C-673/16, paragrafele 62-65.

pronunțată în *Cauza Aldeguer Tomás împotriva Spaniei*, par.75, precum și Hotărârea din 30 iunie 2016, pronunțată în *Cauza Taddeucci și McCall împotriva Italiei*, par.58). Curtea Europeană a Drepturilor Omului a confirmat, de asemenea, că articolul 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale impunea statelor obligația de a oferi cuplurilor homosexuale posibilitatea de a obține o recunoaștere legală și protecția juridică a cuplului lor (Hotărârea din 21 iulie 2015, pronunțată în *Cauza Oliari și alții împotriva Italiei*, par.185). Incidența acestei evoluții în înțelegerea vieții de familie asupra dreptului de ședere al resortisanților țărilor terțe este certă. Astfel, deși articolul 8 din Convenție nu cuprinde o obligație generală de acceptare a stabilirii soților care nu sunt resortisanți sau de autorizare a reîntregirii familiei pe teritoriul unui stat contractant, deciziile adoptate de state în materie de imigrație pot constitui, în anumite cazuri, o ingerință în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie, protejată de articolul 8 din Convenție. Această situație se regăsește în special atunci când părțile interesate au în statul gazdă legături personale sau de familie suficient de puternice, care riscă să fie grav afectate în cazul aplicării măsurii în discuție (Hotărârea din 30 iunie 2016, pronunțată în *Cauza Taddeucci și McCall împotriva Italiei*, par.56). Or, potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, deși „protecția familiei tradiționale poate constitui, în anumite circumstanțe, un scop legitim [...], [Curtea] consideră că, în domeniul în cauză, și anume acordarea unui permis de ședere pentru un motiv legat de familie unui partener străin homosexual, protecția respectivă nu poate constitui un motiv «deosebit de solid și de convingător», de natură să justifice, în circumstanțele speței, o discriminare pe motive de orientare sexuală”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că o diferență de tratament care se întemeiază doar – sau în mod decisiv – pe considerații legate de orientarea sexuală a reclamantului este pur și simplu inacceptabilă în raport cu Convenția (Hotărârea din 23 februarie 2016, pronunțată în *Cauza Pajić împotriva Croației*, par.59 și 84 sau Hotărârea din 30 iunie 2016, pronunțată în *Cauza Taddeucci*

și *McCall împotriva Italiei*, par.89). Cu alte cuvinte, în temeiul art.8 coroborat cu art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel cum a fost interpretat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru obținerea reunificării familiale, tratamentul juridic diferit pe care îl primesc cuplurile necăsătorite de același sex față de cuplurile necăsătorite de sex diferit, bazat doar pe orientarea sexuală, constituie o discriminare interzisă potrivit Convenției. Curtea a observat că tocmai lipsa posibilității, pentru cuplurile homosexuale, de a avea acces la o formă de recunoaștere legală (situație similară celei din România), i-a plasat pe reclamanți într-o situație diferită de cea a unui cuplu heterosexual necăsătorit. Chiar dacă s-ar presupune că, la momentul litigiului, Convenția nu obliga statul membru să prevadă, pentru persoanele de același sex angajate într-o relație stabilă și serioasă, posibilitatea de a încheia o uniune civilă sau un parteneriat înregistrat, care să le ateste statutul și să le garanteze anumite drepturi esențiale, aceasta nu schimbă cu nimic constatarea că, spre deosebire de un cuplu heterosexual, cel de-al doilea reclamant nu dispunea, în Italia, de niciun mijloc legal pentru a i se recunoaște statutul de „membru al familiei” primului reclamant și, astfel, pentru a putea beneficia de un permis de ședere pe motive de reunificare a familiei (par.95 din Hotărârea din 30 iunie 2016). În opinia Curții, interpretarea restrictivă a noțiunii de „membru al familiei” aplicată celui de-al doilea reclamant nu a luat în considerare situația personală a reclamanților și, în special, imposibilitatea lor de a obține în Italia un mod de recunoaștere juridică a relației lor (par.96). În lumina celor de mai sus, Curtea a considerat că, la momentul litigiului, prin decizia de a trata, în vederea acordării permisului de ședere pe motive de reunificare a familiei, cuplurile homosexuale la fel ca și cuplurile heterosexuale care nu și-au regularizat situația, statul a încălcat dreptul reclamanților de a nu face obiectul unei discriminări bazate pe orientare sexuală, în exercitarea drepturilor lor, din perspectiva articolului 8 din Convenție.

27. În fine, din studiul de drept comparat cu privire la legislația statelor europene, în vederea identificării formelor legale de protecție a dreptului fundamental la viață intimă, familială și privată în privința persoanelor care formează cupluri homosexuale, rezultă că treisprezece state membre ale Uniunii Europene au recunoscut căsătoria între persoane de același sex, în ordine cronologică: Regatul Țărilor de Jos, Regatul Belgiei, Regatul Spaniei, Regatul Suediei, Republica Portugheză, Regatul Danemarcei, Republica Franceză, Regatul Unit al Marii Britanii (cu excepția Irlandei de Nord), Marele Ducat al Luxemburgului, Irlanda, Republica Finlanda, Republica Federală Germania și Republica Malta, iar aceasta va fi, de asemenea, posibilă în Austria, cel târziu la 1 ianuarie 2019 [prin Hotărârea din 4 decembrie 2017 (G 258-259/2017-9), Curtea Constituțională austriacă a anulat dispozițiile Codului civil care limitează dreptul la căsătorie la cuplurile heterosexuale și a statuat, în plus, că, în lipsa unei intervenții a legiuitorului anterior acestei date, căsătoria între persoanele de același sex va fi posibilă începând de la 1 ianuarie 2019]. Această recunoaștere juridică a căsătoriei între persoane de același sex nu face decât să reflecte o evoluție generală a societății în privința acestei chestiuni. Pe lângă cele treisprezece state membre care au legalizat căsătoria între persoane de același sex, alte nouă state membre recunosc un parteneriat înregistrat/parteneriat civil deschis cuplurilor de același sex - formă de uniune a cărei denumire a fost aleasă special pentru a nu se confunda cu căsătoria, dar care reprezintă o metodă alternativă de recunoaștere a relațiilor personale, cu consecințe juridice asemănătoare căsătoriei, de exemplu în materia partajului bunurilor sau drepturilor succesoriale, dându-se astfel efectivitate juridică principiului nediscriminării, în concordanță cu tratatele internaționale în materia drepturilor omului. Este vorba despre Republica Cehă, Republica Estonia, Republica Elenă, Republica Croația, Republica Italiană, Republica Cipru, Ungaria, Republica Austria și Republica Slovenia.

28. De asemenea, Curtea reține că și alte state autorizează căsătoria între persoane de același sex, fie pe cale legislativă, în Canada, Noua-Zeelandă, Africa de Sud, Argentina, Uruguay sau în Brazilia, fie pe cale jurisprudențială, în Mexic (hotărârea Curții Supreme nr. 155/2015 din 3 iunie 2015), în Statele Unite [hotărârea Curții Supreme din 26 iunie 2015, „Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.”, 576 U.S. (2015)], în Columbia (hotărârea Curții Constituționale SU-214/16 din 28 aprilie 2016, cauza T 4167863 AC) sau în Taiwan [hotărârea Curții Constituționale a Republicii China (Taiwan) din 24 mai 2017, J.Y. Interpretation N° 748, privind cererile consolidate ale Huei-Tai-12674 și Huei-Tai-12771].

29. Curtea reține că, în detrimentul obligației pozitive care decurge din articolul 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, implicit, din articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, de a oferi cuplurilor homosexuale posibilitatea de a obține o recunoaștere legală și protecția juridică a cuplului lor, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârea din 21 iulie 2015, pronunțată în *Cauza Oliari și alții împotriva Italiei*, par.185), România nu oferă nicio formă de recunoaștere oficială și juridică a relațiilor de cuplu stabilite între persoane de același sex (în aceeași situație mai sunt doar cinci state membre ale Uniunii Europene: Republica Bulgaria, Republica Letonia, Republica Lituania, Republica Polonă și Republica Slovacă).

30. În acest context normativ și jurisprudențial, **Curtea Constituțională a României a hotărât** să suspende judecarea cauzei având ca obiect excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor din Codul civil român și **să solicite Curții de Justiție a Uniunii Europene să se pronunțe cu titlu preliminar**. Astfel, prin Încheierea din 29 noiembrie 2016, Curtea Constituțională a adresat instanței europene următoarele întrebări preliminare:

„1) «Soț» din articolul 2 punctul 2 litera (a) din Directiva 2004/38, coroborat cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, include soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr un stat membru, altul decât statul gazdă?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (1) și articolul 7 alineatul [2](3) din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

3) Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, soțul de același sex, dintr un stat care nu este membru al Uniunii, al unui cetățean european, cu care cetățeanul s a căsătorit legal conform legii dintr un stat membru, altul decât statul gazdă, poate fi calificat ca fiind «orice alt membru de familie, [...]» în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/38 ori «partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător» în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/38, cu obligația corelativă a statului gazdă de a facilita intrarea și șederea acestuia, chiar dacă statul gazdă nu recunoaște căsătoriile între persoane de același sex și nici nu prevede vreo altă formă alternativă de recunoaștere juridică, de tipul parteneriatelor înregistrate?

4) Dacă răspunsul la a treia întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (2) și articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?”

31. Prin Hotărârea din 5 iunie 2018, pronunțată în Cauza C-673/16, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Marea Cameră) a răspuns afirmativ primelor două întrebări formulate. Astfel, cu privire la prima întrebare, s-a statuat că, în situația în

care un cetățean al Uniunii a făcut uz de libertatea sa de circulație, deplasându-se și locuind efectiv, în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr. 1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE, într-un alt stat membru decât cel a cărui cetățenie o deține și a întemeiat sau a consolidat cu această ocazie o viață de familie cu un resortisant al unui stat terț, de același sex, de care este legat printr-o căsătorie legal încheiată în statul membru gazdă, articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca autoritățile competente ale statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de ședere pe teritoriul acestui stat membru resortisantului menționat, pentru motivul că dreptul statului membru menționat nu prevede căsătoria între persoane de același sex. Articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, resortisantul unui stat terț, de același sex ca cetățeanul Uniunii, a cărui căsătorie cu acesta din urmă a fost încheiată într-un stat membru conform dreptului acestui stat, dispune de un drept de ședere pe o perioadă mai mare de trei luni pe teritoriul statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii. Acest drept de ședere derivat nu poate fi supus unor condiții mai stricte decât cele prevăzute la articolul 7 din Directiva 2004/38.

32. Pentru pronunțarea acestei soluții, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a avut în vedere că noțiunea „soț”, prevăzută de articolul 2 pct.2 lit.(a) din Directiva 2004/38, desemnează o persoană legată de o altă persoană prin căsătorie și este o noțiune neutră din punctul de vedere al genului fiind, așadar, susceptibilă să înglobeze soțul de același sex al cetățeanului Uniunii în cauză. În ceea ce privește persoana care deține calitatea de „soț”, Curtea a constatat că, în aplicarea directivei menționate, **un**

stat membru nu poate invoca dreptul său național pentru a se opune recunoașterii pe teritoriul său, *exclusiv* în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, a căsătoriei încheiate de acesta cu un cetățean al Uniunii de același sex într-un alt stat membru în conformitate cu dreptul acestuia din urmă (punctul 36 din hotărâre).

33. În continuare, după ce în prealabil a reținut că normele referitoare la căsătorie constituie o materie care intră în competența statelor membre, iar dreptul Uniunii nu aduce atingere acestei competențe, recunoscând dreptul statelor membre să prevadă sau să nu prevadă căsătoria pentru persoane de același sex, C.J.U.E. a făcut trimitere la jurisprudența consacrată, potrivit căreia statele membre, în exercitarea acestei competențe, trebuie să respecte dreptul Uniunii, în special dispozițiile tratatului referitoare la libertatea recunoscută oricărui cetățean al Uniunii de circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 2 octombrie 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, punctul 25, Hotărârea din 14 octombrie 2008, Grunkin și Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, punctul 16, precum și Hotărârea din 2 iunie 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, punctul 32). Or, a conchis Curtea, în punctul 39 al hotărârii, ***”a lăsa statelor membre posibilitatea de a acorda sau de a refuza intrarea și șederea pe teritoriul lor unui resortisant al unui stat terț, a cărei căsătorie cu un cetățean al Uniunii de același sex a fost încheiată într-un stat membru conform dreptului acestui stat, după cum dispozițiile de drept național prevăd sau nu prevăd căsătoria între persoane de același sex, ar avea drept efect faptul că libertatea de circulație a cetățenilor Uniunii care au făcut deja uz de această libertate ar varia de la un stat membru la altul în funcție de astfel de dispoziții de drept național. O asemenea situație ar fi contrară jurisprudenței Curții, potrivit căreia, ținând seama de contextul Directivei 2004/38 și de obiectivele pe care aceasta le urmărește, dispozițiile sale, aplicabile prin analogie în speță, nu pot fi interpretate restrictiv și nu trebuie, în orice caz, să fie lipsite de efectul lor util***

(Hotărârea din 25 iulie 2008, Metock și alții, C-127/08, EU:C:2008:449, punctul 84, și Hotărârea din 18 decembrie 2014, McCarthy și alții, C-202/13, EU:C:2014:2450, punctul 32)”.

34. Cu alte cuvinte, ”**refuzul autorităților unui stat membru de a recunoaște, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, căsătoria acestui resortisant cu un cetățean al Uniunii de același sex**, resortisant al acestui stat membru, încheiată, în timpul șederii lor efective într-un alt stat membru, în conformitate cu dreptul acestui din urmă stat **este susceptibil să împiedice exercitarea dreptului acestui cetățean, consacrat la articolul 21 alineatul (1) TFUE, de liberă circulație și de ședere pe teritoriul statelor membre**. Astfel, consecința unui asemenea refuz va fi că respectivul cetățean al Uniunii va putea fi privat de posibilitatea de a se întoarce în statul membru al cărui resortisant este, însoțit de soțul său” (punctul 40 din hotărâre). Or, **o restricție privind libera circulație a persoanelor** care, precum în cauza principală, este independentă de cetățenia persoanelor în cauză, **poate fi justificată dacă se întemeiază pe considerații obiective de interes general și este proporțională cu obiectivul legitim urmărit de dreptul național**. Din jurisprudența C.J.U.E. reiese că o măsură este proporțională atunci când, fiind aptă pentru realizarea obiectivului urmărit, nu depășește ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia.

35. În ceea ce privește motivele de interes general, C.J.U.E. a constatat că mai multe guverne care au prezentat observații Curții în Cauza Coman și alții (C-673/16) au evidențiat caracterul fundamental al instituției căsătoriei și că o restricție privind articolul 21 TFUE ar fi justificată de motive legate de ordinea publică și de identitatea națională, prevăzute la articolul 4 alineatul (2) TUE. Curtea a statuat în mod repetat că noțiunea de „ordine publică”, utilizată ca justificare a unei derogări de la o libertate fundamentală, trebuie interpretată în mod strict, astfel încât sfera ei să nu poată fi stabilită unilateral de fiecare stat membru, fără exercitarea unui control din partea

instituțiilor Uniunii, ea neputând fi invocată decât în caz de amenințare reală și suficient de gravă, care afectează un interes fundamental al societății. În această privință, în punctul 45 al hotărârii, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că ***obligatia unui stat membru de a recunoaște o căsătorie între persoane de același sex încheiată într-un alt stat membru, conform dreptului acestui stat, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț, nu aduce atingere instituției căsătoriei în acest prim stat membru***, care este definită de dreptul național și care intră în competența statelor membre. Ea nu presupune prevederea de către statul membru menționat, în dreptul său național, a instituției căsătoriei între persoane de același sex. Ea se limitează la obligația de a recunoaște asemenea căsătorii, încheiate într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat, exclusiv în scopul exercitării drepturilor pe care dreptul Uniunii le conferă acestor persoane. Prin urmare, Curtea a conchis că ”o asemenea ***obligație de recunoaștere*** exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț ***nu aduce atingere identității naționale și nici nu amenință ordinea publică a statului membru în cauză***” (punctul 46 din hotărâre).

36. Plecând de la premisa că dreptul la respectarea vieții private și de familie, garantat de articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale, este un drept fundamental, având același domeniu de aplicare precum cel garantat de articolul 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și având în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, potrivit căreia relația pe care o are un cuplu format din persoane de același sex este susceptibilă să intre în sfera noțiunii „viață privată”, precum și a noțiunii „viață de familie”, la fel ca cea a unui cuplu heterosexual care se află în aceeași situație (Hotărârea din 7 noiembrie 2013, pronunțată în *Cauza Vallianatos și alții împotriva Greciei*, sau Hotărârea din 14 decembrie 2017, pronunțată în *Cauza Orlandi și alții împotriva Italiei*), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că ”articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie să fie

interpretat în sensul că se opune ca autoritățile competente ale statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de ședere pe teritoriul acestui stat resortisantului unui stat terț, de același sex, pentru motivul că dreptul statului membru menționat nu prevede căsătoria între persoane de același sex” (punctul 1 din dispozitivul hotărârii).

37. Cu privire la cea de-a doua întrebare formulată de Curtea Constituțională a României, instanța europeană a dispus că ”articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, *resortisantul unui stat terț, de același sex ca cetățeanul Uniunii, a cărui căsătorie cu acesta din urmă a fost încheiată într-un stat membru conform dreptului acestui stat, dispune de un drept de ședere pe o perioadă mai mare de trei luni pe teritoriul statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii*” (punctul 2 din dispozitivul hotărârii). Curtea a arătat că, astfel cum reiese din cuprinsul articolului 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, dreptul de ședere prevăzut la alineatul (1) al acestui articol se extinde asupra membrilor de familie care nu au cetățenia unui stat membru, în cazul în care ei însoțesc ori se alătură cetățeanului Uniunii în statul membru gazdă, dacă cetățeanul Uniunii îndeplinește condițiile menționate la alineatul (1) litera (a), (b) sau (c) a aceluiași articol.

38. Având în vedere răspunsurile date primei și celei de-a doua întrebări, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a apreciat că nu este necesar să se răspundă la a treia și la a patra întrebare, acestea rămânând fără obiect.

39. Pornind de la cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Curtea Constituțională urmează să aplice în cadrul controlului de constituționalitate pe care îl efectuează cu privire la dispozițiile art.277 alin.(2) și alin.(4) din Codul civil, normele de drept european cuprinse în articolul 21 alineatul (1) TFUE și cele ale articolului 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38. Astfel, potrivit jurisprudenței sale constante cu privire la nerespectarea unor acte de drept european, prin Decizia nr.668

din 18 mai 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 487 din 8 iulie 2011, și prin Decizia nr. 921 din 7 iulie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 673 din 21 septembrie 2011, Curtea a statuat că ”folosirea unei norme de drept european în cadrul controlului de constituționalitate, ca normă interpusă celei de referință, implică, în temeiul art.148 alin.(2) și (4) din Constituția României, o condiționalitate cumulativă: pe de o parte, această normă să fie suficient de clară, precisă și neechivocă prin ea însăși sau înțelesul acesteia să fi fost stabilit în mod clar, precis și neechivoc de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și, pe de altă parte, norma trebuie să se circumscrie unui anumit nivel de relevanță constituțională, astfel încât conținutul său normativ să susțină posibila încălcare de către legea națională a Constituției - unica normă directă de referință în cadrul controlului de constituționalitate. Într-o atare ipoteză demersul Curții Constituționale este distinct de simpla aplicare și interpretare a legii, competență ce aparține instanțelor judecătorești și autorităților administrative, sau de eventualele chestiuni ce țin de politica legislativă promovată de Parlament sau Guvern, după caz.”

40. Având în vedere aceste considerente de principiu, Curtea constată că normele de drept european cuprinse în articolul 21 alineatul (1) TFUE și în articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, interpuse în cadrul controlului de constituționalitate celei de referință consacrate de art.148 alin.(4) din Constituție, au atât un înțeles precis și neechivoc, stabilit în mod clar de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cât și relevanță constituțională, întrucât vizează un drept fundamental, respectiv dreptul la viață intimă, familială și privată.

41. În această lumină, aplicând cele dispuse de instanța europeană în interpretarea normelor europene, Curtea Constituțională constată că ***relația pe care o are un cuplu format din persoane de același sex intră în sfera noțiunii de „viață privată”, precum și a noțiunii de „viață de familie”, asemenea relației stabilite într-un cuplu heterosexual, fapt ce determină incidența protecției dreptului fundamental***

la viață privată și de familie, garantat de art.7 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, de art.8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și de art.26 din Constituția României. Bucurându-se de dreptul la viață privată și de familie, persoanele de același sex, care formează cupluri stabile, au dreptul de a-și exprima personalitatea în interiorul acestor relații și de a beneficia, în timp și prin mijloacele prevăzute de lege, de o recunoaștere legală și judiciară a drepturilor și îndatoririlor corespunzătoare (a se vedea, în acest sens, și hotărârea Curții Constituționale din Italia - *Ordinanza n.4/2011*, publicată în *Gazzetta Ufficiale* nr.2 din 12 ianuarie 2012).

42. Prin urmare, Curtea constată că dispozițiile art.277 alin.(2) din Codul civil, potrivit cărora *”căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini nu sunt recunoscute în România”* nu pot constitui temeiul pentru autoritățile competente ale statului român de a refuza acordarea dreptului de ședere, pe teritoriul României, soțului – resortisant al unui stat membru al Uniunii Europene și/sau a unui stat terț, persoană de același sex, care este legat printr-o căsătorie, legal încheiată pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, cu un cetățean român, cu domiciliul ori reședința în România, sau cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene, care are dreptul de rezidență în România, pentru motivul că dreptul intern român nu prevede/recunoaște căsătoria între persoane de același sex. Astfel, în condițiile în care prevederile art.277 alin.(4) din Codul civil statuează că *”Dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile”*, ***interdicția recunoașterii căsătoriei nu se aplică în situația în care cetățeanul unui stat membru al Uniunii Europene sau al unui stat terț, persoană de același sex, căsătorită cu un cetățean român sau al unui stat membru al Uniunii Europene, în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE și al articolului 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, solicită acordarea dreptului de***

ședere, pentru o perioadă mai mare de trei luni, pe teritoriul statului român, în scopul reîntregirii familiei.

43. Curtea reiterează cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, potrivit cărora, ori de câte ori, *cu ocazia unei șederi efective a cetățeanului Uniunii într-un stat membru* (în speța de față, în Regatul Belgiei), altul decât cel al cărui resortisant este (în speță, România), în temeiul și cu respectarea condițiilor prevăzute de Directiva 2004/38, *a fost întemeiată sau consolidată o viață de familie în acest din urmă stat membru, efectul util al drepturilor pe care respectivul cetățean al Uniunii le are, în temeiul articolului 21 alineatul (1) TFUE, impune ca viața de familie a acestuia să poată fi continuată la întoarcerea sa în statul membru al cărui resortisant este, prin acordarea unui drept de ședere derivat membrului familiei, resortisant al unui stat terț* (recte, Statele Unite ale Americii).

44. Pentru toate aceste motive, în temeiul art.146 lit.d) și al art.147 alin.(4) din Constituție, precum și al art.1-3, al art.11 alin.(1) lit.A.d) și al art.29 din Legea nr.47/1992, cu majoritate de voturi,

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

Decide:

Admite excepția de neconstituționalitate și constată că dispozițiile art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil sunt constituționale în măsura în care permit acordarea dreptului de ședere pe teritoriul statului român, în condițiile stipulate de dreptul european, soților - cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și/sau cetățeni ai statelor terțe – din căsătoriile dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate într-un stat membru al Uniunii Europene.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Judecătoria Sectorului 5 București – Secția civilă și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 18 iulie 2018.

OPINIE SEPARATĂ

1. În dezacord cu soluția adoptată - cu majoritate de voturi - prin Decizia nr.534 din 18 iulie 2018, considerăm că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil trebuia respinsă ca inadmisibilă.

2. În fapt, reclamanții Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton s-au „căsătorit” la Bruxelles la data de 5 noiembrie 2010. R.A Coman a cerut transcrierea „certificatului de căsătorie” belgian la Ambasada României din Bruxelles. Potrivit Procesului - verbal încheiat în data de 20 septembrie 2012, solicitarea de înscriere a căsătoriei „nu poate fi rezolvată favorabil pentru următoarele motive: Codul civil al României prevede următoarele la art.277 alin.(2): Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România”. Prin adresa Nr.G5-1/P1791, Ministerul Afacerilor Externe - Direcția Relații Consulare, invocând și prevederile art.277 din Codul civil, a stabilit că „decizia luată de diplomatul cu atribuții consulare din cadrul Ambasadei României la Bruxelles este întemeiată legal”.

3. În continuare, aceștia s-au adresat Inspectoratului General pentru Imigrări, solicitând comunicarea procedurii și a condițiilor în care „soțul” său poate obține dreptul de ședere în România în baza Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, de modificare a Regulamentului (CEE) nr.1612/68 și de abrogare a Directivelor 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE și 93/96/CEE. În răspunsul comunicat au

fost invocate prevederile Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004, prevederile art.62 - *Prelungirea dreptului de ședere temporara pentru reîntregirea familiei*, din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.421 din 5 iunie 2008, prevederile art.41 alin.(3) și (7) din Legea nr.119/1996 cu privire la actele de stare civila, republicata in Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.339 din 18 mai 2012, referitoare la înscrierea/transcrierea actelor de stare civilă ale cetățenilor romani, întocmite de autoritățile străine, respectiv interzicerea transcrierii/înscrierii certificatelor sau extraselor de stare civilă emise de autoritățile străine privind căsătoria dintre persoane de același sex ori a parteneriatelor civile încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni romani, fie de cetățeni străini, precum și prevederile art.277 alin.(2) din Codul civil.

4. Având în vedere aceste aspecte, prin acțiunea introductivă de instanță introdusă pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București, reclamanții Relu Adrian Coman și Robert Clabourn Hamilton în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul General pentru Imigrări și Ministerul Afacerilor Interne, au solicitat instanței să decidă următoarele:

„1. Că pârâții au discriminat pe criteriul orientării sexuale împotriva reclamanților și a altor persoane homosexuale care se află în situații similare, în ceea ce privește exercitarea dreptului de liberă circulație în Uniunea Europeană;

2. Obligarea pârâților să înceteze imediat discriminarea pe criteriul orientării sexuale în aplicarea procedurilor cu privire la dreptul la libera circulație în Uniunea Europeană pentru Relu Adrian Coman și soțul său Robert Clabourn Hamilton;

3. Obligarea pârâților ca în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței să adopte o reglementare prin care să dispună aplicarea în mod egal, nediscriminatoriu, a condițiilor pentru exercitarea dreptului la liberă circulație în Uniunea Europeană pentru cuplurile de același sex căsătorite;

4. Obligarea pârâților ca în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii instanței să publice pe website-ul propriu și într-un ziar de circulație națională un comunicat

de presă care să conțină următoarele: să își ceară scuze publice față de reclamanți, să informeze că cetățenii Uniunii Europene care se mută sau revin în România în temeiul liberei circulații a persoanelor în Uniunea Europeană beneficiază de aceleași drepturi pentru ei și soții lor, indiferent dacă fac parte din cupluri de sex diferit sau din cupluri de același sex; să informeze cu privire la conținutul reglementării de la punctul 3 de mai sus;

5. Obligarea în solidar a pârâților la plata către reclamanți a echivalentului în RON a sumei de 5000 de euro, reprezentând despăgubiri civile pentru daune morale pentru prejudiciul moral cauzat reclamanților Relu Adrian Coman și soțul său Robert Clabourn Hamilton”.

5. În consecință, se poate constata că prezenta acțiune a fost formulată ca urmare, pe de o parte, a refuzului de înscriere a căsătoriei în registrele de stare civilă române de la misiunea diplomatică a României din Belgia și, pe de altă parte, a comunicării unor dispoziții normative referitoare la o solicitare de informații. Este de observat că litigiul rezultat din refuzul înscrierii unui act de stare civilă în registrele de stare civilă române este unul care privește aplicarea dispozițiilor Cărții a II-a din Codul civil, astfel încât potrivit art.265 din Codul civil, competența de soluționare **aparține instanței de tutelă**, respectiv judecătoria [art.94 alin.(1) lit.a) din Codul de procedură civilă]. În schimb, „litigiul” rezultat din nemulțumirea petentului/petenților referitoare la cadrul normativ național existent în România cu privire la dreptul de ședere nu este, în realitate, o cauză, întrucât problematica depășește în mod vădit atribuțiile puterii judecătorești. Prin urmare, având în vedere cele două tipologii de cereri formulate, numai prima dădea naștere unei acțiuni reglementate ca atare de Codul civil.

6. În schimb, **cei doi reclamanți au ales o altă cale**, originală în sine, dar lipsită de orice eficiență juridică, respectiv constatarea faptului că Inspectoratul General pentru Imigrări și Ministerul Afacerilor Interne i-au discriminat. Or, Inspectoratul General pentru Imigrări nu a făcut altceva decât să le comunice cadrul legal aplicabil. Prin urmare, obiectul „acțiunii în discriminare” nu putea fi decât modul în care a fost formulat răspunsul, dacă au fost tratați discriminatoriu prin răspunsul formulat. Însă, reclamanții în loc să conteste acest aspect, au

formulat prezenta acțiune în care susțin că cele două subiecte de drept naționale i-au discriminat pentru că le-ar fi comunicat o legislație națională pretins discriminatorie. Este lipsit de orice rațiune formularea unei „acțiuni în discriminare” împotriva unei autorități publice pentru motivul că aceasta a răspuns la o cerere prin indicarea textelor legale incidente. A privi în acest mod lucrurile înseamnă că acțiunea în discriminare nu vizează conduita autorității de stat care răspunde la o solicitare, ci conținutul textelor legale comunicate. Astfel, o cerere formulată în temeiul Legii nr.544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public devine prilej pentru a se formula acțiuni în discriminare pentru orice informație comunicată. În realitate, acțiunea în discriminare a fost reglementată la legiuitor, în Ordonanța Guvernului nr.137/2000, ca un remediu procesual la pentru a aduce în fața instanțelor judecătorești verificarea pretinselor discriminări la care persoana este supusă. Or, prin răspunsul formulat nici pe de parte nu se poate ajunge la concluzia că persoanele în cauză au fost discriminate. De aceea, **reclamanții au denaturat și alterat obiectul unei asemenea acțiuni**, chemând în judecată, în mod formal două autorități ale statului, pe motiv că legislația comunicată de acestea - în activitatea de soluționare a petițiilor - este discriminatorie. Prin urmare, se constată că în sine acțiunea în discriminare formulată este inadmisibilă, reclamanții nepunând în discuție caracterul discriminatoriu al modului de formulare al răspunsului. Așadar, aceștia nu se consideră lezați de modul în care autoritățile și-au formulat răspunsul, ci de cadrul normativ existent.

7. Este de observat că aceștia și-au întemeiat cererea formulată Inspectoratului General pentru Imigrări pe dispozițiile Directivei 2004/38/CE, iar autoritățile naționale au făcut chiar o corectă aplicare a acestora la situația părților, comunicându-le informații exacte. Și atunci, ne întrebăm dacă nu cumva reclamanții din prezenta cauză trebuiau să urmeze o altă cale procedurală în loc să apeleze la un parcurs procedural care nu poate constitui un remediu eficient pentru recunoașterea „căsătoriei” sau a dreptului la ședere?

8. **Nu cumva calea procedurală care trebuia aleasă era cea a contestării la instanța de tutelă – judecătoria – a refuzului Ministerului Afacerilor Externe de înscriere**

a „certificatului de căsătorie” în registrele de stare civilă? În acest caz, se putea formula o excepție de neconstituționalitate cu privire la art.277 alin.(2) din Codul civil și art.41 alin.(7) din Legea nr.119/1996 cu privire la actele de stare civilă², ipoteză în care Curtea Constituțională urma să se pronunțe pe fondul acesteia, fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art.29 alin.(1)-(3) din Legea nr.47/1992. De altfel, în această acțiune, din punct de vedere al dreptului substanțial, numai texte legale indicate erau incidente pentru că acestea se opuneau înscrierii „căsătoriei” în registrele de stare civilă române, revenind reclamantilor dreptul de a contesta în cadrul unei asemenea acțiuni constituționalitatea lor.

9. Sau nu cumva trebuiau să se adreseze Inspectoratului General pentru Imigrări pentru acordarea dreptului de ședere și, în ipoteza unei decizii negative din partea acestuia, să conteste actul emis la instanța competentă, respectiv tribunalul? Aceasta pentru că, din acțiunea formulată, se înțelege, de fapt, că nu se dorește totuși înscrierea „certificatului de căsătorie”, ci acordarea dreptului de ședere al „soțului”. În acest caz, se putea ridica excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.46 alin.(17)³ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002, text care prin obligația de depunere a certificatului de căsătorie emis de autoritățile române sau transcris de acestea indică faptul că în ipoteza sa nu intră și cetățenii străini „căsătoriți” legal în străinătate. Întrucât

² Acest text prevede: „Este interzisă transcrierea/înscrierea certificatelor sau extraselor de stare civilă emise de autoritățile străine privind căsătoria dintre persoane de același sex ori a parteneriatelor civile încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini”.

³ Potrivit acestui text legal, „Solicitarea de viză depusă de persoanele prevăzute la alin. (16) lit. a)-e) va fi însoțită de **certificatul de căsătorie eliberat de autoritățile române sau transcris în condițiile legii** ori, după caz, de dovada existenței legăturii de rudenie sau a calității de partener”. Menționăm că art.46 alin.(16) lit.a) din aceeași ordonanță de urgență prevede că „Pot solicita viză pentru reîntregirea familiei și următoarele categorii de persoane: a) străinii căsătoriți cu cetățeni români”.

omisiunea legislativă indicată are o relevanță constituțională⁴ din perspectiva art.26 din Constituție, aceasta putea forma obiectul excepției de neconstituționalitate și ar fi fost analizată pe fond de către Curtea Constituțională. În acest caz, dacă s-ar fi constatat neconstituționalitatea textului menționat în sensul anterferit, nu am fi asistat la vreo recunoaștere a „căsătoriilor” încheiate în străinătate între persoane de același sex, ci la posibilitatea legală acordată persoanei de același sex, care a contractat în străinătate o astfel de „căsătorie” cu un cetățean român, de a beneficia de dreptul de ședere pe teritoriul României.

10. **Apreciem că, în funcție de datele speței, aceștia din urmă trebuiau să parcurgă calea procesuală menționată la pct.9 al prezentei opinii separate în vederea constatării neconstituționalității textului legal care îi obliga la depunerea unor acte pe care numai persoane căsătorite de sex diferit le puteau deține. Dar, pare că o asemenea acțiune, însoțită de excepția de neconstituționalitate anterferită, nu este suficient de provocatoare, astfel că a fost formulată o acțiune în discriminare - însoțită de o excepție de neconstituționalitate care să vizeze interdicția recunoașterii căsătoriilor dintre persoane de același sex – a cărei soluționare chiar favorabilă reclamanților nu duce la acordarea vreunui drept de ședere, având în vedere modul în care a fost formulată [cu privire la petitele acțiunii, a se vedea pct.4 al prezentei opinii separate].**

11. **Concluzionând, reclamanții au urmat o a treia cale procedurală, însă esențialmente greșită, acțiunea în discriminare nefiind un remediu procesual pentru situația**

⁴ Cu privire la relevanța constituțională a omisiunii legislative, a se vedea și Decizia nr.503 din 20 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.353 din 28 mai 2010, Decizia nr.107 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.318 din 30 aprilie 2014, Decizia nr.308 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.585 din 2 august 2016, paragraful 41, sau Decizia nr.392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.504 din 30 iunie 2017, paragraful 55, prin care Curtea a statuat că „omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental pretins a fi încălcat”.

lor. Or, instanța constituțională nu poate fi investită cu examinarea neconstituționalității unui act normativ într-un cadru procesual creat special cu acest scop [a se vedea Decizia nr.460 din 16 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.738 din 9 octombrie 2014, sau Decizia nr.137 din 1 februarie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.nr.320 din 10 mai 2011]. În același sens, Curtea de Justiție a Comunităților Europene (în prezent Curtea de Justiție a Uniunii Europene) în Hotărârea din 11 martie 1980, pronunțată în Cauza *Foglia contra Novello*, a admis că nu este competentă a se pronunța în cazul în care ar fi obligată să pronunțe hotărâri în cauze provocate, „care ar pune în pericol întregul sistem al căilor de atac aflate la dispoziția persoanelor private pentru a le permite să se apere”.

12. Optând pentru formularea unei asemenea acțiuni, reclamantii au ignorat faptul că obiect al acesteia nu poate fi decât modul de acțiune/ conduita autorității, nu și comunicarea unei legislații naționale pretins discriminatorii. Prin urmare, acțiunea din fața instanței judecătorești este inadmisibilă, astfel încât, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, și excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă. Astfel, dacă o excepție de neconstituționalitate este ridicată „într-o acțiune *ab initio* inadmisibilă este, de asemenea, inadmisibilă în condițiile în care nu sunt contestate chiar dispozițiile legale care determină o atare soluție în privința cauzei în care a fost ridicată excepția. Aceasta deoarece, indiferent de soluția pronunțată de Curtea Constituțională referitoare la excepția de neconstituționalitate ridicată într-o cauză *ab initio* inadmisibilă, decizia sa nu va produce niciun efect cu privire la o astfel de cauză (a se vedea Decizia nr.171 din 8 februarie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.242 din 7 aprilie 2011, Decizia nr.203 din 6 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.324 din 14 mai 2012, Decizia nr.94 din 27 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.279 din 16 aprilie 2014, sau Decizia nr.320 din 9 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.555 din 13 iulie 2017, par.26).

13. Mai departe, se constată că acțiunea formulată a fost întemeiată pe art.253 din Codul civil [mijloace de apărare a drepturilor nepatrimoniale], art.2 alin.(1), (2), (4) și (5), art.10 lit.h), art.15, art.27, art.28 din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, art.2 alin.(1) pct.3 lit.a) și următoarele din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiul Economic European și a cetățenilor Confederației Elvețiene, Directiva 2004/38/CE privind libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii Europene și membrii familiilor, art.8, art.14 din Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale și Protocolul nr.14 la Convenție. **Or, toate aceste dispoziții, pe de o parte, nu au legătură cu pretențiile reclamanților, iar, pe de altă parte, chiar făcând aplicarea prevederilor Convenției referitoare la viața privată, pretențiile reclamanților de a obține dreptul de ședere de lungă durată nu pot fi valorificate pe calea unei asemenea acțiuni.**

14. **Invocarea art.253 din Codul civil aduce în discuție ideea de lezare a unui drept nepatrimonial; or, în măsura în care legislația din România nu recunoaște „căsătoria” dintre persoane de același sex încheiate în străinătate, în sfera de jurisdicție a statului român persoana nu deține un drept nepatrimonial. Este un fapt juridic, și nu un act juridic.**

15. **Cu privire la temeiurile de drept indicate din Ordonanța Guvernului nr.137/2000, am arătat că acestea, în realitate, raportat la situația reclamanților, nu au nici o incidență în cauză pentru că aceștia nu contestă modul de comunicare în care a comunicat Inspectoratului General pentru Imigrări, ci textele pe care aceasta le-a comunicat, dar nici măcar aplicat în privința acestora. Or, când se formulează o acțiune în discriminare persoana trebuie să invoce fapte/ acte concrete ale autorității care au pus-o într-o situație de inferioritate contrar legii sau actelor internaționale în domeniu.**

16. Directiva 2004/38/CE privind libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii Europene și membrii familiilor, și a actului național de transpunere a acesteia, Ordonanța de urgență a Guvernului nr.102/2005, invocate de asemenea

în susținerea acțiunii, sunt inaplicabile cauzei. Asupra acestui aspect am avertizat în opinia separată pe care am întocmit-o la încheierea interlocutorie din 29 noiembrie 2016, pronunțată de Curtea Constituțională, de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene⁵ și pe care o redăm în cele ce urmează:

1. În dezacord cu soluția adoptată, cu majoritate de voturi, prin încheierea interlocutorie din 29 noiembrie 2016, pronunțată de Curtea Constituțională, de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, apreciem că, în cauză, cererea de sesizare formulată de autorii excepției de neconstituționalitate trebuia respinsă ca neîntemeiată, nefiind întrunite condițiile prevăzute în acest sens de dispozițiile art.267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, astfel cum acestea au fost dezvoltate în jurisprudența constantă a Curții.

⁵ Cele patru întrebări preliminare cu care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată sunt următoarele:

„1) «Soț» din articolul 2 punctul 2 litera (a) din Directiva 2004/38, coroborat cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, include soțul de același sex, dintr un stat care nu este membru al Uniunii, al unui cetățean european cu care cetățeanul s a căsătorit legal conform legii dintr un stat membru, altul decât statul gazdă?

2) Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (1) și articolul 7 alineatul [2] din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

3) Dacă răspunsul la prima întrebare este negativ, soțul de același sex, dintr un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european, cu care cetățeanul s a căsătorit legal conform legii dintr un stat membru, altul decât statul gazdă, poate fi calificat ca fiind «orice alt membru de familie, [...]» în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/38 ori «partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător», în sensul articolului 3 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/38, cu obligația corelativă a statului gazdă de a facilita intrarea și șederea acestuia, chiar dacă statul gazdă nu recunoaște căsătoriile între persoane de același sex și nici nu prevede vreo altă formă alternativă de recunoaștere juridică, de tipul parteneriatelor înregistrate?

4) Dacă răspunsul la a treia întrebare este afirmativ, atunci articolul 3 alineatul (2) și articolul 7 alineatul (2) din Directiva 2004/38, coroborate cu articolele 7, 9, 21 și 45 din cartă, cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?”

2. Mai întâi, reținem jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene [în continuare – CJUE] referitoare la condițiile de sesizare a acesteia; în acest sens, prin Hotărârea din 6 octombrie 1982, pronunțată în cauza C-283/81 *SRL CILFIT împotriva Ministerului Sănătății și Lanificio di Gavardo Spa împotriva Ministerului Sănătății*, Curtea a statuat că „Articolul 177 [devenit art.267 – sn.] al treilea paragraf trebuie să fie interpretat în sensul că o instanță națională ale cărei decizii nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul intern trebuie, **atunci când se pune o problemă de drept comunitar în cauza dedusă judecătii sale**, să își îndeplinească obligația de sesizare a Curții de Justiție, cu excepția cazului în care constată că **problema invocată nu este pertinentă sau că dispoziția comunitară în cauză a făcut deja obiectul unei interpretări din partea Curții sau că aplicarea corectă a dreptului comunitar se impune cu o asemenea evidență încât nu mai lasă loc niciunei îndoieli rezonabile**; existența unei astfel de posibilități trebuie să fie evaluată în funcție de caracteristicile proprii dreptului comunitar, de dificultățile specifice pe care le prezintă interpretarea acestuia și de riscul divergențelor de jurisprudență în cadrul Comunității”.

3. Instanța națională ale cărei decizii nu mai sunt supuse unei căi de atac jurisdicționale trebuie să sesizeze Curtea cu titlu preliminar atunci când are cea mai mică îndoială în ceea ce privește interpretarea sau aplicarea corectă a dreptului Uniunii [Hotărârea din 28 iulie 2016, pronunțată în cauza C-379/15 *Association France Nature Environnement*, par.51]. Revine exclusiv instanței naționale sarcina de a aprecia dacă aplicarea corectă a dreptului Uniunii se impune atât de evident încât nu permite nicio îndoială rezonabilă și, în consecință, de a decide să se abțină să sesizeze Curtea cu o problemă de interpretare a dreptului Uniunii care a fost ridicată în fața acesteia [Hotărârea din 9 septembrie 2015, pronunțată în cauza C-160/14 *João Filipe Ferreira da Silva e Brito și alții*, par.40].

4. În cadrul cooperării între Curte și instanțele naționale, numai instanțele naționale care sunt sesizate cu litigiul și care trebuie să își asume responsabilitatea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată au competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile fiecărei cauze, atât **necesitatea unei hotărâri preliminare** pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și **pertinența întrebărilor** pe care le adresează Curții [exemplificativ: Hotărârea din 23 aprilie 2009, pronunțată în cauzele C-261/07 și C-299/07 *VTB-VAB NV*, respectiv *Galatea BVBA*, par.32, sau Hotărârea din 22 septembrie 2016, pronunțată în cauza C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International Oy*, par.18].

5. Având în vedere jurisprudența enunțată, revenea Curții Constituționale competența de a aprecia dacă întrebările subsumate cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene erau relevante și necesare cauzei *a quo* în sensul de a stabili dacă decizia CJUE va duce la constatarea constituționalității sau neconstituționalității art.277 alin.(4) din Codul civil, respectiv dacă sfera de incidență *ratione materiae* al Directivei 2004/38/CE viza situația cetățeanului român „căsătorit” cu un cetățean american, de același sex, în Belgia cu privire la dreptul acestuia din urmă de stabilire pe teritoriul României.

6. În acest cadru, cu privire la **relevanța/ pertinența întrebărilor adresate CJUE**, apreciem că indiferent de hotărârea pronunțată de CJUE, acesta nu influențează cu nimic constituționalitatea art.277 alin.(4) din Codul civil, potrivit căroră „*Dispozițiile legale privind*

libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân aplicabile". Norma națională este tocmai o concretizare a obligațiilor care revin României în temeiul tratatelor constitutive și a tratatului de aderare de a respecta actele obligatorii ale Uniunii Europene. Textul art.277 alin.(4) din Codul civil indiferent că ar fi fost consacrat din punct de vedere normativ sau nu, în sine, nu este de natură să infirme sau să limiteze sfera de aplicare a actelor obligatorii ale Uniunii Europene. Această normă are mai degrabă caracterul unei norme explicative și, indiferent de decizia CJUE, ea va continua să existe în dreptul pozitiv român. Constatarea neconstituționalității sau constituționalității sale sub rezervă de interpretare este o falsă problemă, întrucât, dacă s-ar pune o eventuală problemă de nerespectare a actelor obligatorii ale Uniunii Europene, **aceasta ar viza o altă reglementare, respectiv actele normative naționale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European**; or, textul criticat nu reglementează astfel de condiții, ci doar indică faptul că acele reglementări naționale care cuprind condițiile de fond/ formă în privința *liberei circulații pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European* își găsesc în continuare aplicarea. Ar fi absolut discutabil și contrar art.146 lit.d) din Constituție și art.29 alin.(1) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, ca instanța constituțională să constate neconstituționalitatea [pură și simplă, sub rezervă de interpretare] a **altor acte normative cu care nu a fost sesizată** pe motiv că acestea nu transpun sau că transpun într-un mod contrar prevederile unui act obligatoriu al Uniunii Europene. Curtea se pronunță în limitele sesizării sale, așadar, numai cu privire la textele legale cu care a fost sesizată la rândul ei de către instanța judecătorească, respectiv Judecătoria Sector 5 București.

7. Prin urmare, pentru litigiul constituțional, problematica adusă în fața CJUE nu prezintă relevanță. Dacă instanța constituțională ar fi fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate care ar fi vizat dispozițiile din actele normative la care face referire art.277 alin.(4) din Codul civil, atunci condiția relevanței/ pertinentei în cauză ar fi fost îndeplinită.

8. **Cu privire la necesitatea sesizării CJUE**, apreciem că instanța constituțională ar fi trebuit să țină cont de considerentul nr.11 al directivei, potrivit căruia „Dreptul fundamental și personal de ședere **în alt stat membru** este conferit în mod direct prin tratat cetățenilor Uniunii și nu depinde de îndeplinirea anumitor proceduri administrative”, precum și de art.3 par.1 al directivei, potrivit căruia aceasta „se aplică oricărui cetățean al Uniunii care se deplasează sau își are reședința într-un stat membru, **altul decât cel al cărui resortisant este**, precum și membrilor familiei sale, conform definiției de la articolul 2 punctul 2, care îl însoțesc sau i se alătură”.

9. „Căsătoria” cetățeanului român în străinătate, mai exact pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, a fost și este posibilă, printre altele, în temeiul libertății de circulație consacrată de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și directiva citată. Dobândirea unui drept de intrare/ ședere într-un stat membru de către cetățeanul român este premisa încheierii unei astfel de „căsătorii”, întrucât directiva reglementează dreptul oricărui cetățean al Uniunii care se deplasează sau își are reședința într-un stat membru, **altul decât cel**

al cărui resortisant este. Intrarea și șederea cetățeanului român pe teritoriul statului al cărui resortisant este nu intră în sfera de incidență a directivei, ci al dreptului intern al statului respectiv.

10. Potrivit considerentului nr.9 al directivei, „Cetățenii Uniunii ar trebui să beneficieze de dreptul de ședere **în statul membru gazdă** pentru o perioadă de cel mult trei luni, fără a face obiectul nici unei condiții sau formalități, alta decât cerința de a deține o carte de identitate valabilă sau un pașaport valabil, fără a se aduce atingere unui tratament mai favorabil aplicabil persoanelor care caută de lucru, conform jurisprudenței Curții de Justiție”. Rezultă că, din moment ce prin „stat membru gazdă” se înțelege statul membru în care se deplasează un cetățean al Uniunii în scopul de a-și exercita dreptul la liberă circulație și ședere, directiva nu privește situația cetățeanului român privind intrarea și șederea sa în România, ci într-un alt stat membru al Uniunii Europene.

11. Jurisprudența CJUE este una foarte clară cu privire la sfera de incidență a art.3 al directivei în sensul că „În măsura în care un cetățean al Uniunii nu intră în sfera noțiunii <<destinatar>>, în sensul articolului 3 alineatul (1) din Directiva 2004/38, **nici membrul familiei sale nu intră în sfera acestei noțiuni, dat fiind că drepturile conferite de directiva menționată membrilor familiei unui destinatar al acesteia nu sunt drepturi proprii membrilor respectivi, ci drepturi derivate, dobândite în calitate de membri ai familiei destinatarului**” [a se vedea Hotărârea din 5 mai 2011, pronunțată în cauza C-434/09 *McCarthy*, par.42, Hotărârea din 15 noiembrie 2011, pronunțată în cauza C-256/11 *Dereci și alții*, par.55, Hotărârea din 8 mai 2013, pronunțată în cauza C-87/12 *Ymeraga și alții*, par.31 sau Hotărârea din 13 septembrie 2016, pronunțată în cauza C-304/14 *Secretary of State for the Home Department*, par.22]. Astfel, în cauza din fața Curții Constituționale, chiar dacă acceptăm că soțul cetățeanului român este „membru al familiei sale”, acesta nu poate intra în sfera de incidență a directivei din moment ce **nici cetățeanul român nu este vizat prin textul directivei**, întrucât acesta nu își exercită libertatea de circulație/ ședere în sensul directivei [a se vedea, în acest sens, temeiul legal al adoptării directivei, respectiv art.12, 18, 40, 44 și 52 din Tratatul de instituire a Comunității Europene devenite art.18, 21, 46, 50 și 59 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene], **ci a revenit pur și simplu în statul membru al Uniunii Europene a cărui resortisant este: România.**

12. „Nu toți resortisanții unor state terțe au, în temeiul Directivei 2004/38, dreptul de intrare și de ședere într-un stat membru, ci numai cei care sunt „membr[i] de familie”, în sensul articolului 2 punctul 2 din această directivă, ai unui cetățean al Uniunii care și-a exercitat dreptul la liberă circulație **stabilindu-se într-un alt stat membru decât cel a cărui cetățenie o deține**” [Hotărârea din 16 iulie 2015, pronunțată în cauza C-218/14 *Singh*, par.51, sau Hotărârea din 8 noiembrie 2012, pronunțată în cauza C-40/11 *Yoshikazu Iida*, par.51]. Mai mult, acest considerent este subliniat expres și punctat ca atare de CJUE, care, într-o decizie ulterioară, adaugă: „un astfel de principiu fiind **stabilit de jurisprudența constantă a Curții**” [Hotărârea din 30 iunie 2016, pronunțată în cauza C-115/15 *Secretary of State for the Home Department*, par.41].

13. Există situații foarte speciale în care, „în pofida faptului că dreptul derivat privind dreptul de ședere al resortisanților țărilor terțe nu este aplicabil și că cetățeanul Uniunii nu și-a exercitat libertatea de circulație, un drept de ședere nu poate, **în mod excepțional**, să fie refuzat unui resortisant al unei țări terțe, membru al familiei cetățeanului menționat, cu riscul de a nu respecta efectul util al cetățeniei Uniunii de care se bucură acest din urmă resortisant în cazul în care, drept consecință a unui astfel de refuz, **acel cetățean ar fi obligat, în fond, să părăsească teritoriul Uniunii considerat în ansamblu**, împiedicându-l astfel să beneficieze în mod efectiv de substanța drepturilor pe care le conferă acest statut” [Hotărârea din 8 noiembrie 2012, pronunțată în cauza C-40/11 *Yoshikazu Iida*, par.71, precum și următoarele, sau Hotărârea din 13 septembrie 2016, pronunțată în cauza C-165/14 *Alfredo Rendón Marín*, par.74]. Or, cetățeanul unui stat ne-membru al Uniunii Europene nu poate fi obligat să părăsească teritoriul statului în care s-a perfectat „căsătoria”, respectiv Belgia, atât timp cât cetățeanul Uniunii Europene își exercită dreptul de liberă circulație, așadar, rămâne în sfera de incidență a directivei.

14. *Obiter dictum*, cu privire la membri de familie a cetățeanului român, constatăm că art.2 par.2 lit.b) din directivă prevede că prin „membru de familie” se înțelege: „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 gazdă**”. Or, în acest caz, nu există motive pentru care tocmai în privința soțului interpretul normei s-ar îndepărta de la această viziune.

15. De asemenea, se mai reține faptul că „dispozițiile Cartei se adresează, în temeiul articolului 51 alineatul (1) din aceasta, statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. În temeiul alineatului (2) al aceluiași articol, carta nu extinde domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii și nici nu creează vreo competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile definite de tratate. Astfel, Curtea este chemată să interpreteze, în lumina cartei, dreptul Uniunii în limitele competențelor atribuite acesteia” [Hotărârea din 8 noiembrie 2014, pronunțată în cauza C-40/11 *Yoshikazu Iida*, par.78]. Or, astfel cum am arătat mai sus, **suntem în fața unei situații pur interne** în care directiva nu își găsește aplicarea. O optică jurisprudențială contrară ar echivala cu o gravă încălcare a competențelor statului membru și o nesocotire a unei jurisprudențe consolidate a CJUE.

16. De asemenea, mai observăm că sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene și suspendarea cauzei din fața Curții Constituționale s-a realizat „în temeiul art.3 alin.(2) și art.14 din Legea nr.47/1992”; or, în mod corect, temeiul de drept nu putea fi altul decât art.267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv art.412 alin.(1) pct.7 din Codul de procedură civilă coroborat cu art.3 alin.(2) și art.14 din Legea nr.47/1992.

17. Pentru considerentele mai sus expuse, considerăm că, având în vedere lipsa de relevanță/ pertinentă a întrebării preliminare raportate la cauza de față, precum și faptul că dispozițiile directivei sunt clare atât prin conținutul normativ al acesteia, cât și prin prisma jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene [suntem, așadar, în fața unui

act clar în sensul jurisprudenței CJUE], cererea de sesizare a Curții formulată de autorii excepției de neconstituționalitate trebuia respinsă ca neîntemeiată, problemele ridicate încadrându-se în excepțiile rezultate din jurisprudența *CILFIT*.

17. **În consecință, încă din 29 noiembrie 2016 am considerat că directiva invocată nu are incidență în cauză.** Acest punct de vedere a fost confirmat și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care, la paragraful 21 al Hotărârii din 5 iunie 2018, menționează *expressis verbis*: **„Rezultă că Directiva 2004/38, a cărei interpretare este solicitată de instanța de trimitere, nu este susceptibilă să constituie temeiul unui drept de ședere derivat în favoarea domnului Hamilton”**.

18. Prin urmare, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin decizia menționată, paragraful 22, arată că: „În aceste condiții, astfel cum în mod repetat a statuat Curtea, **chiar dacă, pe plan formal, instanța de trimitere și-a limitat întrebările la interpretarea dispozițiilor Directivei 2004/38, o asemenea împrejurare nu împiedică Curtea să îi furnizeze toate elementele de interpretare a dreptului Uniunii care pot fi utile pentru soluționarea cauzei cu care este sesizată**, indiferent dacă această instanță s-a referit sau nu s-a referit la ele în enunțul întrebărilor sale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 mai 2017, Chavez-Vilchez și alții, C-133/15, EU:C:2017:354, punctul 48, și Hotărârea din 14 noiembrie 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, punctul 28 și jurisprudența citată)”.

19. Rezultă că instanța europeană a reținut că directiva antemenționată nu este incidentă în cauză, domeniul său de reglementare fiind diferit față de situația din cauză. Prin urmare, Curtea de Justiție, observând datele speței, a procedat la **furnizarea tuturor elementele de interpretare a dreptului Uniunii care pot fi utile pentru soluționarea cauzei cu care a fost sesizată și a interpretat art.21 alin.(1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene în sensul că acesta „trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca autoritățile competente ale statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de ședere pe teritoriul acestui stat membru resortisantului**

menționat, pentru motivul că dreptul statului membru menționat nu prevede căsătoria între persoane de același sex”.

20. În acest context, se constată că nici acțiunea introductivă de instanță, nici excepția de neconstituționalitate nu cuprind temeiul de drept indicat în hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene. Prin urmare, instanța constituțională numai pe cale interpretării date art.26 din Constituție, nu prin raportare la directiva invocată, ci la textul art.21 alin.(1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene a putut să se pronunțe în sensul admiterii excepției. Se constată, astfel, că, după sesizarea sa, Curtea a modificat norma de referință din cuprinsul excepției de neconstituționalitate. Din motivarea excepției de neconstituționalitate, astfel cum a aceasta a fost formulată, nu rezultă că s-ar invoca dispozițiile art.21 din Tratat, astfel încât analiza art.26 din Constituție să se realizeze în funcție de acesta, ci, ca urmare a hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curtea Constituțională *ex proprio motu* schimbă norma de referință și, în consecință, nu ia în considerare viața privată prin prisma directivei, ci viața privată prin prisma tratatului. Astfel, s-a ajuns ca admiterea excepției de neconstituționalitate să se facă prin raportare la o componentă a art.26 din Constituție neinvocată în cadrul excepției de neconstituționalitate. Or, Curtea, în jurisprudența sa, a statuat că nu se poate substitui părții în privința invocării motivului de neconstituționalitate, pentru că un control **din oficiu** este inadmisibil, având în vedere că nu se poate exercita, decât la sesizare, controlul pe calea excepției de neconstituționalitate; totodată, cadrul procesual specific excepției de neconstituționalitate rezultă din încheierea de sesizare și din **motivarea scrisă a autorului**, iar aceasta din urmă **nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente noi, ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței de judecată** [Decizia nr.1313 din 4 octombrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.12 din 6 ianuarie 2012]. Prin urmare, **Curtea și-a depășit limitele investirii sale, modificând structura excepției de neconstituționalitate**, astfel cum aceasta a fost invocată.

21. Pe cale de consecință, și instanța judecătorească *a quo* trebuie să schimbe temeiul de drept al acțiunii, astfel încât art.8 din Convenție să se raporteze la textul art.21 alin.(1) din

Tratat [neinvocat], și nu la prevederile directivei. **Însă, în mod paradoxal, chiar prin admiterea acțiunii, hotărârea astfel pronunțată nu are aptitudinea de a duce la acordarea dreptului de ședere.** De aceea, reclamantii ar fi trebuit să urmeze calea procedurală prevăzută de lege, respectiv depunerea unei cereri la Inspectoratul General pentru Imigrări pentru acordarea vizei de lungă ședere, atacarea deciziei Inspectoratului General pentru Imigrări de respingere a cererii și ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.46 alin.(17) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002.

22. Chiar *per absurdum*, acceptând că a fost aleasă calea procesuală corectă, se constată că excepția de neconstituționalitate era inadmisibilă și dintr-un alt punct de vedere, în sensul că art.277 alin.(2) din Codul civil nu avea legătură cu cauza în sensul art.29 alin.(1) din Legea nr.47/1992, iar art.277 alin.(4) din Codul civil punea probleme de interpretare și aplicare prin raportare la dreptul european la care face trimitere.

23. În acest sens, se reține că Decizia Curții Constituționale nr.534 din 18 iulie 2018 stabilește că dispozițiile art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil sunt constituționale „în măsura în care permit acordarea dreptului de ședere pe teritoriul statului român, în condițiile stipulate de dreptul european, soților - cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și/sau cetățeni ai statelor terțe – din căsătoriile dintre persoane de același sex, încheiate sau contractate într-un stat membru al Uniunii Europene”. Astfel, se ajunge, în realitate, la recunoașterea căsătoriilor între persoanele de același sex încheiate în străinătate cu efect limitat, tocmai prin includerea art.277 alin.(2) în dispozitivul anterferit. Or, pentru acordarea unui drept de ședere, astfel cum s-a solicitat în acțiunea introductivă, **nu trebuia în mod implicit recunoscută căsătoria astfel încheiată**, ea putând rămâne la nivelul unei stări de fapt în ordinea internă, căreia legiuitorul să îi asocieze posibilitatea obținerii unui drept de ședere. Se constată că art.277 alin.(2) din Codul civil nu are o legătură directă cu dreptul la ședere, ci exprimă o **condiție de ordine publică** a cărei stabilire intră în marja de apreciere a statului și este de competența exclusivă a legiuitorului. Prin urmare, **art.277 alin.(2) din Codul civil nu este intrinsec legat de art.21 alin.(1) din Tratat**, acest din urmă text dispunând numai cu privire

la libertatea de circulație în Uniunea Europeană, el neobligând, în nici un fel, la eliminarea exigențelor pe care statul le impune în definirea căsătoriei.

24. Paragraful 45 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, prevede „obligația unui stat membru de a recunoaște o căsătorie între persoane de același sex încheiată într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat, exclusiv în scopul acordării unui drept de ședere derivat unui resortisant al unui stat terț [...]. Ea nu presupune prevederea de către statul membru menționat, în dreptul său național, a instituției căsătoriei între persoane de același sex. Ea se limitează la obligația de a recunoaște asemenea căsătorii, încheiate într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat, exclusiv în scopul exercitării drepturilor pe care dreptul Uniunii le conferă acestor persoane”. Analizând acest considerent al hotărârii, se constată că aceasta nu obligă statul membru să recunoască astfel de căsătorii, ci doar de a recunoaște dreptul de ședere; astfel, sintagma „*obligația de a recunoaște asemenea căsătorii*” cuprinsă în partea finală a considerentului antereferit nici nu consacără și nici nu obligă statul să recunoască o astfel de căsătorie și, ulterior, să acorde în baza recunoașterii numai dreptul de ședere, ci obligă statul să recunoască dreptul de ședere derivat dintr-un fapt juridic extraneu, chiar dacă acest fapt juridic nu poate fi transformat într-un act juridic recunoscut la nivel național. Prin urmare, în acest sens trebuie interpretat acest considerent; orice altă interpretare ar reprezenta o denaturare a considerentului antementionat și ar crea o veritabilă antinomie între considerentele cuprinse în hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, întrucât ar rezulta că se acceptă faptul că statele membre sunt libere să prevadă sau să nu prevadă căsătoria pentru persoane de același sex (par.37), însă, în același timp, statul este obligat să recunoască o căsătorie între persoane de același sex încheiată într-un alt stat membru conform dreptului acestui stat (par.45). În consecință, apreciem că este dreptul oricărui stat membru de a reglementa mecanismele legale necesare pentru a asigura dreptul la ședere a persoanelor de același sex care au încheiat o căsătorie într-un alt stat membru, conform dreptului acestui stat, acesta neputând fi obligat în niciun fel să recunoască aceste căsătorii în temeiul hotărârii anterior menționate.

25. Prin urmare, art.277 alin.(2) din Codul civil nu are nici o legătură cu soluționarea cauzei, prin prisma pretențiilor reclamantilor, astfel că excepția de neconstituționalitate în privința acestuia trebuia respinsă ca inadmisibilă. De asemenea, din acest punct de vedere întreaga excepție de neconstituționalitate era inadmisibilă, întrucât revenea instanței judecătorești competența de a aplica art.277 alin.(4) din Codul civil, potrivit căruia „*dispozițiile legale privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European rămân valabile*”, în conformitate cu art.21 alin.(1) din Tratat. În acest sens, se reține că, în realitate, art.277 alin.(4) din Codul civil este o normă de trimitere⁶, care nu cuprinde în sine nici o prescripție normativă proprie, ci doar trimite chiar la art.21 din Tratat, astfel încât, de principiu, revenea instanței judecătorești competența de a aplica în cauza *a quo* acest text de drept european.

26. De asemenea, decizia pronunțată interferează în mod nepermis cu Decizia Curții Constituționale nr.580 din 20 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.857 din 27 octombrie 2016, prin care Curtea a arătat că voința constituentului original a fost aceea de a stabili constituționalitatea unei inițiative de revizuire a Constituției, potrivit căreia **căsătoria** poate fi încheiată între un bărbat și o femeie; or, prin această decizie Curtea acceptă că o căsătorie încheiată în străinătate între persoane de același sex **va fi recunoscută în**

⁶ În legătură cu normele de trimitere, Curtea, prin Decizia nr.82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.58 din 19 martie 1996, sau Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016, par.87, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text. În lipsa unei atari operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere.

România tot ca o căsătorie, dar cu „efecte restrânse”, ceea ce contravine atât art.48, cât și art.147 alin.(4) din Constituție.

27. În consecință, în urma prezentei decizii a Curții Constituționale și prin modul de formulare a dispozitivului acesteia, autoritățile naționale vor fi obligate să transcrie certificatul de căsătorie astfel obținut în străinătate, iar certificatul transcris va putea fi folosit exclusiv pentru acordarea unui drept de ședere. **Or, apreciem că pentru acordarea doar a unui drept de ședere nu trebuia pronunțată o decizie interpretativă în privința art.277 alin.(2) și alin.(4) din Codul civil.**

28. Reiterăm faptul că textelor legale în raport cu care a fost pronunțată prezenta decizie nu li se poate imputa nici un fîne de neconstituționalitate. **Excepția de neconstituționalitate trebuia să vizeze un alt obiect – art.46 alin.(17) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002, și să fie ridicată într-un alt cadrul procesual**, astfel cum am arătat anterior. Or, prin neobservarea acestor două aspecte esențiale, s-a ajuns la pronunțarea unei decizii de admitere în privința unor textele legale care nu aveau incidență în soluționarea pretențiilor reclamantilor.

29. Având în vedere cele expuse, apreciem că, în speță, **excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil trebuia respinsă ca inadmisibilă, pe de o parte, în temeiul art.29 alin.(1) din Legea nr.47/1992, neavând legătură cu soluționarea cauzei, iar, pe de altă parte, în temeiul art.2 alin.(1) din Legea nr.47/1992, coroborat cu art.126 alin.(1) din Constituție, pentru că, după pronunțarea Hotărârii din 5 iunie 2018 de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, problema a devenit una de interpretare și aplicare a dreptului european, nemaifiind una de constituționalitate.**

Judecător,

prof. univ. dr. Mona-Maria Pivniceru

OPINIE SEPARATĂ

În dezacord cu soluția de admitere adoptată, cu majoritate de voturi, prin Decizia nr. 534 din 18 iulie 2018, apreciem că excepția de neconstituționalitate care a format obiectul prezentului dosar trebuia respinsă ca inadmisibilă, pentru considerentele care vor urma.

1. Litigiul supus soluționării de către instanța judecătorească a avut ca temei legal Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 102/2005⁷ și Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002⁸, reglementări care nu permit șederea pe teritoriul țării noastre, pentru o perioadă de timp mai mare de trei luni, a persoanelor fizice din afara Uniunii Europene, a Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elvețiene. În cadrul acestui litigiu, purtat între reclamanti și Inspectoratul General pentru Imigrări, autorii excepției au invocat neconstituționalitatea dispozițiilor art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil, susținând că din cauza acestor norme legale – care nu permit încheierea căsătoriei între persoane de același sex pe teritoriul României și, respectiv, nu recunosc căsătoriile încheiate în străinătate între asemenea persoane – nu i se poate acorda dreptul de ședere unui cetățean dintr-un stat terț (SUA) cu care cetățeanul român s-a căsătorit într-un stat membru al Uniunii Europene.

2. Curtea Constituțională, cu majoritate de voturi, a adoptat decizia sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) cu o cerere cuprinzând patru întrebări preliminare. Răspunzând primelor două întrebări, CJUE a statuat că **autoritățile statului trebuie să asigure aplicarea prevederilor art.21** (referitor la libertatea de mișcare a persoanelor în spațiul

⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr.102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale uniunii Europene, Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elvețiene, republicată în Monitorul Oficial al României nr.774 din 2 noiembrie 2011, este reglementarea care transpune în legislația internă Directiva 2004/38/CE.

⁸ Ordonanța de urgență a Guvernului nr.194/2002 privind regimul străinilor în România, a fost republicată în Monitorul Oficial al României nr. 421 din 5 iunie 2008.

european) **din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene**, interpretându-l în felul următor: (1) ”Într-o situație în care un cetățean al Uniunii a făcut uz de libertatea sa de circulație deplasându-se și locuind efectiv... într-un alt stat membru decât cel a cărui cetățenie o deține și a întemeiat sau a consolidat cu această ocazie o viață de familie cu un resortisant al unui stat terț, de același sex, de care este legat printr-o căsătorie legal încheiată în statul membru gazdă, **articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca autoritățile competente ale statului membru a cărei cetățenie o deține cetățeanul Uniunii să refuze acordarea unui drept de ședere pe teritoriul acestui stat membru resortisantului menționat, pentru motivul că dreptul statului membru menționat nu prevede căsătoria între persoane de același sex**”(s.n.). (2) ”**Articolul 21 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, resortisantul unui stat terț, de același sex ca cetățeanul Uniunii, a cărui căsătorie cu acesta din urmă a fost încheiată într-un stat membru conform dreptului acestui stat, dispune de un drept de ședere pe o perioadă mai mare de trei luni pe teritoriul statului membru a cărui cetățenie o deține cetățeanul Uniunii. Acest drept de ședere derivat nu poate fi supus unor condiții mai restrictive decât cele prevăzute la art.7 din Directiva 2004/38**”.

3. Este indiscutabil faptul că atât prevederile TFUE, cât și Hotărârea CJUE trebuie respectate și aplicate necondiționat, însă aplicarea întocmai și de o manieră directă a celor statuate mai sus este de competența instanței judecătorești, care – având calitatea de autoritate publică a statului (conform Titlului III, Capitolul VI, Secțiunea I din Constituție) – este perfect îndreptățită să aplice dispozițiile TFUE astfel cum ele sunt interpretate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta cu atât mai mult cu cât **Hotărârea CJUE cere ”autorităților statului” să aplice dispozițiile art.21 alin.(1) din TFUE în interpretarea arătată, iar aplicarea directă a prevederilor TFUE, în speță, în locul dispozițiilor contrare din legislația internă este de competența exclusivă a instanței judecătorești, nu a Curții Constituționale. Așadar, luând cunoștință despre conținutul Hotărârii CJUE pronunțată în cauza aflată pe rolul Curții Constituționale, instanța**

judecătorească urmează a reține ca pe un fapt juridic⁹ căsătoria încheiată între reclamanti într-un stat din Uniunea Europeană și, în consecință, poate dispune – în cauză – aplicarea prevederilor art.21 din TFUE, în sensul obligării Inspectoratului general pentru Imigrări să acorde dreptul de ședere în România, pentru o perioadă mai mare de trei luni, cetățeanului resortisant al unui stat terț, căsătorit cu un cetățean român. Îndreptățirea instanței judecătorești de a dispune aplicarea directă a prevederilor TFUE într-un litigiu care se poartă în baza unor norme juridice interne rezultă în mod expres din dispozițiile constituționale ale art.11 alin.(1) și (2)¹⁰, precum și ale art.148 alin.(2) și (4)¹¹.

4. Prin urmare, respectarea dreptului Uniunii și a jurisprudenței CJUE pot și trebuie să fie asigurate prin aplicarea de către instanța judecătorească, în mod direct, a prevederilor art.21 din TFUE în cazul din speță, fără să fie adusă atingere dispozițiilor art.277 din Codul civil care nu sunt de natură a împiedica o instanță judecătorească să aplice direct o reglementare europeană, dacă prevederea legală internă este contrară¹². Ba, mai mult, dispozițiile art.277 alin.(2) și (4) din Codul civil nu au o legătură directă cu obiectul litigiului în care s-a ridicat excepția de neconstituționalitate (a se vedea pct.1 din prezenta opinie separată).

⁹ Faptele juridice sunt împrejurări care, potrivit legii, determină nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și, odată cu acestea, nașterea, modificarea sau încetarea unor drepturi subiective sau obligații (a se vedea: M. N. Costin, C. M. Costin, Dicționar de drept civil de la A la Z, Edit. "Hamangiu", București, 2007, p.456-457; M. Mureșan, Dicționar de drept civil, Edit. "Cordial Lex" Cluj-Napoca, 2009, p.320-321).

¹⁰ Articolul 11 din Constituție prevede: (1) Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte. (2) Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.

¹¹ Articolul 148 din Legea fundamentală statuează: (2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare. (4) Parlamentul, președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).

¹² În prezenta speță, prevederea legală internă contrară este cea din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 102/2005, cit.supra.

5. Concluzionând, reținem că – în prezenta cauză – condiționarea constituționalității prevederilor art.277 din Codul civil de acordarea dreptului de ședere al unui cetățean terț (chiar căsătorit, într-un alt stat, cu un cetățean român) este nu numai gratuită, ci chiar dăunătoare, întrucât Hotărârea CJUE impune numai aplicarea dispozițiilor art.21 din TFUE în sensul în care au fost interpretate pentru cauza de față, adică acordarea dreptului de ședere în România cetățeanului dintr-un stat terț pentru o perioadă mai mare de trei luni, împrejurare din care rezultă că atingerea adusă dispozițiilor art.277 din Codul civil (știrbirea/atenuarea efectelor respectivelor prevederi legale) este neavenită. În plus, din Hotărârea CJUE nu rezultă că dispozițiile art.277 din Codul civil trebuiau interpretate constituțional în vreun fel pentru a se putea aplica art.21 TFUE în litigiul dedus judecății. Altfel spus, apreciem că Hotărârea CJUE pronunțată în cauză este revelatoare/semnificativă în sensul celor arătate mai sus și susține/întărește punctul nostru de vedere potrivit căruia excepția de neconstituționalitate ridicată cu privire la dispozițiile menționate ale Codului civil **trebuia respinsă ca inadmisibilă**, întrucât acestea nu au o legătură indisolubilă cu soluționarea litigiului dintre reclamanti și Inspectoratul General pentru Imigrări.

Judecători

Mircea Ștefan MINEA Petre LĂZĂROIU