

LBRIS

We know
books

Cristian Mareș

Dreptul familiei

Ediția 4

- revizuită și adăugită -



Editura C.H. Beck
București 2023

Cuprins

Abrevieri.....	XIII
Capitolul I. Considerații introductive cu privire la familie și dreptul familiei	1
Secțiunea 1. Noțiunea și funcțiile familiei.....	1
§1. Noțiunea de familie	1
§2. Funcțiile familiei	18
Secțiunea a 2-a. Dreptul familiei ca ramură a sistemului de drept	19
§1. Definiția și obiectul de reglementare al dreptului familiei	20
1.1. Definiția dreptului familiei	20
1.2. Obiectul dreptului familiei	20
§2. Metoda de reglementare	22
§3. Principiile generale ale dreptului familiei.....	23
3.1. Principiul ocrotirii căsătoriei și familiei.....	23
3.2. Principiul căsătoriei liber consimțite între soți.....	24
3.3. Principiul monogamiei	27
3.4. Principiul egalității între soți.....	27
3.5. Principiul interesului superior al copilului	28
3.6. Principiul potrivit căruia membrii familiei sunt datori să-și acorde unul altuia sprijin moral și material	30
3.7. Principiul libertății alegerii regimului matrimonial.....	30
3.8. Principiul dreptului și îndatoririi părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor.....	30
§4. Calitatea subiectelor	31
Secțiunea a 3-a. Izvoarele dreptului familiei	32
§1. Izvoarele interne ale dreptului familiei.....	32
§2. Izvoarele internaționale și europene ale dreptului familiei	32
Capitolul II. Logodna	36
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și natură juridică.....	36
Secțiunea a 2-a. Condițiile de validitate a logodnei.....	39
§1. Condițiile de fond pentru încheierea logodnei	39
§2. Condițiile de formă ale logodnei	40
Secțiunea a 3-a. Efectele logodnei.....	41
Secțiunea a 4-a. Încetarea logodnei	42
§1. Condiții.....	42
§2. Efecte.....	43
2.1. Restituirea darurilor.....	44
2.2. Răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei	48
Capitolul III. Căsătoria	52
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și natură juridică.....	52

Secțiunea a 2-a. Caracterele căsătoriei..... 53

Secțiunea a 3-a. Încheierea căsătoriei..... 55

 §1. Condițiile de fond pozitive..... 55

 1.1. Consimțământul viitorilor soți..... 56

 1.2. Capacitatea matrimonială – vârsta matrimonială 58

 1.3. Diferența de sex..... 66

 §2. Condițiile de fond negative (impedimentele la căsătorie)..... 73

 2.1. Existența unei căsătorii anterioare valabile 74

 2.2. Rudenia firească și civilă..... 75

 2.3. Tutela..... 76

 2.4. Lipsa diferenței de sex..... 76

 2.5. Lipsa aprobării conducătorului instituției la care este angajat
 preotul militar 77

Secțiunea a 4-a. Condițiile de formă ale încheierii căsătoriei..... 77

 §1. Formalitățile premergătoare încheierii căsătoriei..... 77

 1.1. Obligativitatea comunicării reciproce a stării sănătății
 de către viitorii soți 78

 1.2. Declarația de căsătorie 79

 1.3. Opoziția la căsătorie 83

 §2. Formalitățile celebrării căsătoriei – procedura încheierii căsătoriei..... 85

 2.1. Data încheierii căsătoriei..... 85

 2.2. Momentul încheierii căsătoriei..... 86

 2.3. Localitatea încheierii căsătoriei..... 86

 2.4. Locul încheierii căsătoriei 87

 2.5. Persoana care încheie căsătoria 88

 2.6. Celebrarea căsătoriei 91

 2.7. Legea aplicabilă formalităților încheierii unei căsătorii
 cu element de extraneitate 92

 §3. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei..... 93

 3.1. Înregistrarea căsătoriei 93

 3.2. Formalități privind regimul matrimonial..... 95

 3.3. Formalități privind eliberarea și anularea unor acte 95

 §4. Dovada căsătoriei 95

 §5. Celebrarea religioasă a căsătoriei 99

Secțiunea a 5-a. Efectele căsătoriei..... 99

 §1. Efectele încheierii căsătoriei cu privire la raporturile personale
 dintre soți, capacitatea de exercițiu și cetățenia soților 99

 §2. Efectele încheierii căsătoriei cu privire la raporturile patrimoniale
 dintre soți 109

 2.1. Regimul primar imperativ 112

 2.2. Aspecte generale privind regimurile matrimoniale 125

 2.3. Convenția matrimonială 125

 2.4. Modificarea regimului matrimonial 141

 2.5. Încetarea regimului matrimonial 144

 2.6. Lichidarea regimului matrimonial..... 145

 2.7. Regimurile matrimoniale reglementate de Codul civil..... 146

2.7.1. Regimul matrimonial al comunității legale	146
2.7.2. Regimul matrimonial al separației de bunuri	173
2.7.3. Regimul matrimonial al comunității convenționale.....	177
Secțiunea a 6-a. Desființarea căsătoriei	179
§1. Considerații introductive. Noțiuni. Particularități.....	179
§2. Cazuri de nulitate absolută	180
2.1. Lipsa consimțământului la încheierea căsătoriei	180
2.2. Lipsa vârstei matrimoniale	180
2.3. Bigamia	181
2.4. Rudenia în gradul prohibit de lege	182
2.5. Lipsa diferenței de sex.....	182
2.6. Lipsa solemnității și a publicității celebrării căsătoriei	184
2.7. Necompetența materială a ofițerului de stare civilă	185
2.8. Căsătoria fictivă	186
§3. Cazuri de nulitate relativă	191
3.1. Lipsa încuviințării sau autorizării în cazul căsătoriei minorului	191
3.2. Viciile de consimțământ.....	192
3.3. Lipsa discernământului	193
3.4. Existența tutelei	194
§4. Regimul juridic al nulității căsătoriei	194
4.1. Regimul juridic al nulității absolute a căsătoriei	194
4.2. Regimul juridic al nulității relative a căsătoriei	195
§5. Efectele nulității căsătoriei	197
§6. Căsătoria putativă.....	198
§7. Instanța competentă.....	200
§8. Hotărârea judecătorească de desființare a căsătoriei	201
Secțiunea a 7-a. Desfacerea căsătoriei	201
§1. Considerații introductive. Noțiuni. Particularități.....	201
§2. Divorțul pe cale judiciară	204
2.1. Divorțul prin acordul soților.....	205
2.2. Divorțul din culpă.....	208
2.3. Divorțul pentru separarea în fapt.....	209
2.4. Divorțul din motive de sănătate.....	210
§3. Procedura divorțului	212
3.1. Instanța competentă.....	212
3.2. Legitimare procesuală	220
3.3. Cererea de divorț	221
3.4. Cererea reconvențională.....	224
3.5. Măsuri provizorii pe timpul procesului de divorț.....	225
3.6. Judecarea cererii de divorț.....	229
3.7. Regimul probelor	230
3.8. Acte de dispoziție ale soților în timpul procesului de divorț.....	232
3.9. Decesul soților în timpul procesului de divorț	232
3.10. Soluționarea cererii de divorț. Hotărârea de divorț	235
3.11. Exercițarea căilor de atac împotriva hotărârii de divorț	238

3.12. Data desfacerii căsătoriei	238
3.13. Formalități ulterioare rămănerii definitive a hotărârii de divorț	240
§4. Medierea în materia neînțelegerilor dintre soți	240
§5. Divorțul pe cale administrativă	246
5.1. Condițiile divorțului pe cale administrativă	247
5.2. Competența soluționării cererii de divorț pe cale administrativă	247
5.3. Procedura divorțului pe cale administrativă	247
§6. Divorțul prin procedură notarială	252
6.1. Condițiile divorțului pe cale notarială	252
6.2. Competența soluționării cererii de divorț pe cale notarială	253
6.3. Procedura divorțului pe cale notarială	255
§7. Efectele desfacerii căsătoriei	259
7.1. Efectele cu privire la relațiile nepatrimoniale dintre soți	260
7.2. Efectele cu privire la relațiile patrimoniale dintre soți	262
7.3. Efectele cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre părinți și copii	275
7.4. Efectele cu privire la raporturile patrimoniale dintre părinți și copii	299
Secțiunea a 8-a. Încetarea căsătoriei	303
Capitolul IV. Filiația	306
Secțiunea 1. Rudenia	306
§1. Considerații introductive	306
§2. Clasificarea rudeniei	306
§3. Gradul de rudenie	307
§4. Durata rudeniei	307
§5. Dovada rudeniei	307
§6. Efectele rudeniei	308
Secțiunea a 2-a. Afinitatea	309
Secțiunea a 3-a. Filiația	309
§1. Considerații generale privind filiația. Dovada filiației	309
§2. Posesia de stat	311
§3. Acțiunile în justiție privind filiația	312
3.1. Noțiuni și clasificare	312
3.2. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație	312
§4. Filiația față de mamă (maternitatea)	315
4.1. Stabilirea filiației față de mamă prin faptul nașterii	315
4.2. Calitatea de părinte a soției mamei biologice a unui copil	321
4.3. Stabilirea filiației față de mamă prin recunoaștere	325
4.4. Stabilirea filiației față de mamă prin hotărâre judecătorească	329
4.5. Contestarea filiației față de mamă	331
4.6. Nulitatea recunoașterii filiației față de mamă	334
§5. Filiația față de tată	335
5.1. Filiația față de tatăl din căsătorie	336

5.2. Stabilirea filiației față de tatăl din afara căsătoriei	346
5.2.1. Stabilirea filiației față de tată prin recunoaștere	346
5.2.2. Contestarea recunoașterii de paternitate	349
5.2.3. Nulitatea sau anularea recunoașterii de paternitate.....	350
5.2.4. Stabilirea filiației față de tată prin hotărâre judecătorească.....	351
5.2.5. Despăgubiri pentru cheltuielile făcute în timpul sarcinii, nașterii sau lehzuziei	356
§6. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator.....	357
6.1. Considerații generale.....	357
6.2. Condițiile reproducerii umane asistate medical cu terț donator ..	362
6.3. Stabilirea filiației în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator	362
6.4. Contestarea filiației în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator.....	363
6.5. Raporturile dintre tată și copil	363
6.6. Confidențialitatea informațiilor.....	363
Capitolul V. Situația legală a copilului	365
Secțiunea 1. Considerații introductive	365
Secțiunea a 2-a. Principiile respectării și garantării drepturilor copilului.....	365
Secțiunea a 3-a. Răspunderea privind drepturile și îndatoririle părintești	366
Secțiunea a 4-a. Drepturile copilului cu privire la nume	367
§1. Egalitatea în drepturi a copiilor	367
§2. Numele copilului	367
§3. Numele de familie al copilului din căsătorie	368
§4. Numele de familie al copilului din afara căsătoriei.....	369
§5. Schimbarea numelui copilului din căsătorie sau din afara căsătoriei.....	369
Capitolul VI. Adopția	371
Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și principii.....	371
§1. Reglementare juridică	371
§2. Noțiunea adopției	373
§3. Principiile adopției	374
§4. Structura adopției	374
§5. Felurile adopției.....	374
Secțiunea a 2-a. Condițiile de fond ale adopției	376
§1. Condițiile de fond privind persoana adoptată.....	376
1.1. Vârsta adoptatului	376
1.2. Consimțământul adoptatului	377
1.3. Consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui.....	377
§2. Condițiile de fond privind persoana adoptatorului	381
2.1. Vârsta adoptatorului	382
2.2. Capacitatea de exercițiu	382
2.3. Aptitudinea morală și materială de a adopta	382
2.4. Consimțământul adoptatorului sau, după caz, al familiei adoptatoare, precum și al soțului celui care adoptă	383
§3. Impedimentele la adopție	384
3.1. Rudenia	384

3.2. Pluralitatea de adoptați – frați și surori	384
3.3. Adopția între frați	384
3.4. Adopția a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și adopția între soți sau foști soți ...	384
3.5. Adopția de persoana care nu are capacitate deplină de exercițiu	385
3.6. Adopția de către persoana cu boli psihice sau handicap mintal ..	385
3.7. Adopția simultană sau succesivă a aceleiași persoane de către mai mulți adoptatori	385
3.8. Adopția de către două persoane de același sex	387
3.9. Persoana care a fost condamnată definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de pornografie infantilă și infracțiuni privind traficul de droguri sau precursori	387
3.10. Persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din drepturile părintești	387
3.11. Persoanele care doresc să adopte singure, ai căror soți sunt bolnavi psihic, au handicap mintal sau se găsesc în una dintre situațiile prevăzute la punctele 3.8. și 3.9	388
Secțiunea a 3-a. Procedura adopției	388
Secțiunea a 4-a. Efectele adopției	392
§1. Data adopției	392
§2. Efectele asupra rudeniei	393
§3. Raporturile dintre adoptator și adoptat	394
§4. Cetățenia adoptatului	397
§5. Numele adoptatului	397
§6. Obligația legală de întreținere	398
§7. Vocația succesorală	398
§8. Informațiile cu privire la adopție	398
Secțiunea a 5-a. Încetarea adopției	400
§1. Desfacerea adopției	401
§2. Nulitatea adopției	402
2.1. Cauzele de nulitate absolută	402
2.2. Cauzele de nulitate relativă	402
2.3. Regimul juridic al nulității adopției	402
§3. Efectele încetării adopției	403
3.1. Efectele asupra filiației și a rudeniei	403
3.2. Raporturile dintre adoptator și adoptat	403
3.3. Cetățenia adoptatului	403
3.4. Numele adoptatului	404
3.5. Locuința fostului adoptat	404
3.6. Obligația legală de întreținere	404
3.7. Vocația succesorală	404
§4. Reglementări procedurale în materia cererilor privind adopția	404

§5. Formalități ulterioare încetării adopției.....	406
§6. Monitorizare și activități postadopție.....	407

Capitolul VII. Ocrotirea minorului..... 410

Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune, beneficiari și principii	410
Secțiunea a 2-a. Instituții și servicii cu atribuții în domeniul protecției copilului	413
Secțiunea a 3-a. Autoritatea părintească.....	419
§1. Noțiune și principii.....	419
§2. Conținutul autorității părintești	420
2.1. Drepturile și îndatoririle părintești referitoare la persoana minorului	421
2.1.1. Dreptul la stabilirea și păstrarea identității copilului	421
2.1.2. Dreptul de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia.....	422
2.1.3. Dreptul și obligația de a întreține copilul.....	426
2.1.4. Dreptul de a stabili locuința copilului.....	427
2.1.5. Dreptul de a cere înapoierea copilului de la orice persoană care îl ține fără drept	430
2.1.6. Dreptul de a avea legături personale cu copilul.....	437
2.1.7. Dreptul de a consimți la adopția copilului	441
2.1.8. Dreptul de a încuviința logodna și căsătoria minorului ..	442
2.1.9. Dreptul de exprimare a opiniei privind emanciparea minorului.....	442
2.2. Drepturile și obligațiile părintești referitoare la bunurile minorului	443
2.2.1. Dreptul și obligația de a administra bunurile minorului.....	443
2.2.2. Dreptul și obligația de a-l reprezenta pe minor ori, după caz, de a-i încuviința actele juridice	445
§3. Exercițarea autorității părintești	448
3.1. Durata exercitării autorității părintești	448
3.2. Modul de exercitare a autorității părintești.....	448
3.3. Delegarea temporară a exercițiului drepturilor părintești în temeiul Legii nr. 272/2004, republicate.....	452
3.4. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești	456
Secțiunea a 4-a. Ocrotirea alternativă a minorilor. Protecția specială a copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi	463
4.1. Măsurile de protecție specială	465

Capitolul VIII. Obligația legală de întreținere..... 477

Secțiunea 1. Considerații introductive. Reglementare, noțiune și caractere juridice	477
§1. Caracterul legal	478
§2. Caracterul imperativ	479

§3. Caracterul personal.....	479
§4. Caracterul reciproc.....	480
§5. Caracterul succesiv.....	481
§6. Caracterul variabil.....	481
§7. Caracterul divizibil.....	482
§8. Caracterul complex.....	482
Secțiunea a 2-a. Persoanele între care există obligație legală de întreținere și ordinea în care se datorează.....	482
Secțiunea a 3-a. Condițiile de existență ale obligației de întreținere.....	484
§1. Condițiile privitoare la creditorul întreținerii.....	484
1.1. Starea de nevoie.....	485
1.2. Imposibilitatea de întreținere din munca sau bunurile sale.....	485
1.3. Comportamentul corespunzător.....	486
§2. Condițiile privitoare la debitorul întreținerii.....	487
2.1. Existența mijloacelor de plată sau a posibilității de a dobândi aceste mijloace.....	487
2.2. Inexistența unei alte persoane obligate la întreținere înaintea sa, potrivit ordinii legale.....	488
Secțiunea a 4-a. Categoriile de obligații legale de întreținere.....	489
§1. Obligația de întreținere dintre soți.....	489
§2. Obligația de întreținere între foștii soți.....	490
§3. Obligația de întreținere dintre părinți și copii.....	491
§4. Obligația de întreținere a soțului care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț, față de respectivul copil.....	499
§5. Obligația de întreținere a copilului care a fost întreținut de soțul părintelui său, față de cel care l-a întreținut.....	499
§6. Obligația de întreținere a moștenitorului persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care, fără a avea obligația legală, i-a dat acestuia întreținere.....	500
Secțiunea a 5-a. Stabilirea și executarea întreținerii.....	500
§1. Obiectul întreținerii.....	500
§2. Cuantumul întreținerii.....	501
§3. Data de la care se datorează.....	503
§4. Felul și modalitățile de executare a obligației de întreținere.....	504
§5. Modificarea pensiei de întreținere.....	506
§6. Încetarea obligației legale de întreținere.....	507
§7. Restituirea cheltuielilor făcute cu întreținerea unei persoane, pe calea acțiunii în regres.....	508
§8. Restituirea întreținerii nedatorate.....	508
Secțiunea a 6-a. Aspecte procedurale.....	509
Bibliografie selectivă.....	513

Capitolul I

Considerații introductive cu privire la familie și dreptul familiei

Secțiunea 1. Noțiunea și funcțiile familiei

§1. Noțiunea de familie

Definită drept „elementul fundamental și natural al societății”¹, familia reprezintă obiectul de analiză al mai multor ramuri ale științei. S-a considerat că familia este (i) o *realitate biologică*, prin uniunea dintre bărbat și femeie și prin procreare; (ii) o *realitate socială*, prin comunitatea de viață care se creează între cei care o formează; (iii) o *realitate juridică*, prin reglementarea ei și a celor mai importante relații din cadrul acesteia de către normele juridice².

Familia a fost definită „*elementul natural și fundamental al societății, generată de actul juridic al căsătoriei încheiat, în condițiile legii, între un bărbat și o femeie, alcătuită din soți, copiii lor minori fără capacitate deplină de exercițiu și din alte persoane prevăzute de lege, ale căror raporturi patrimoniale și nepatrimoniale sunt reglementate juridic și guvernate de principiul solidarității*”³.

Familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie⁴.

Pe lângă această accepțiune de drept comun a familiei, există diverse reglementări în care familia are accepțiuni diferite. Cu titlu de exemplu, vom reda în continuare câteva dintre aceste reglementări din dreptul intern, dreptul internațional și dreptul Uniunii Europene.

Art. 48 alin. (1) din Constituția României, republicată⁵, prevede că „*Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor*”. Iar art. 26 alin. (1) și (2) din Constituția României, republicată, dispune că „(1) *Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.* (2) *Persoana fizică*

¹ Art. 16 alin. (3) din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 1948, Broșură din 10 decembrie 1948.

² I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 7.

³ T. Bodoașcă, *Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil*, în *Dreptul* nr. 11/2009, p. 19-20.

⁴ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a 8-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 12; A. Ionașcu, M. Mureșan, M. Costin, V. Ursa, *Familia și rolul ei în societatea socialistă*, Ed. Dacia, Cluj, 1975, p. 5.

⁵ M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”.

Având în vedere prevederile art. 20 alin. (1) din Legea fundamentală, conform căreia „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”, sensul noțiunii „viață de familie” urmează a fi determinat din reglementarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹, precum și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, potrivit art. 8 din Convenție, orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale, nefiind admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Art. 12 din Convenție prevede că, începând cu vârsta stabilită de lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale care reglementează exercitarea acestui drept. În acest context, raportat la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, trebuie să avem în vedere și art. 14 din Convenție care consacră principiul nediscriminării.

Așa cum s-a arătat², jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a avut și are un rol important în reforma legislației civile a statelor membre privind relațiile de familie, marja națională de apreciere fiind un concept dezvoltat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și ulterior afirmat expres prin Protocolul nr. 15 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale³. Potrivit art. 1 din acest Protocol, „La finalul preambulului Convenției se adaugă un considerent nou, cu următorul cuprins: «Afirmând că înaltelor părți contractante le revine responsabilitatea primară, conform principiului subsidiarității, de a garanta respectarea drepturilor și libertăților definite în prezenta Convenției și protocoalele la aceasta și că, în acest sens, acestea beneficiază de o marjă de apreciere, sub controlul Curții Europene a Drepturilor Omului instituite prin prezenta Convenției»”. De asemenea, prin intrarea în vigoare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la

¹ (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf); ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție (M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

² M. Avram, Drept civil. Familia, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 30.

³ Ratificat de România prin Legea nr. 157/2014 privind ratificarea Protocolului nr. 15 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950, încheiat la Strasbourg la 24 iunie 2013 și semnat de România la 24 iunie 2013 (M.Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014).

Strasbourg la 14 octombrie 2014¹, „Cele mai înalte instanțe judecătorești ale unei înalte părți contractante, astfel cum sunt desemnate în conformitate cu articolul 10, pot adresa Curții cereri de aviz consultativ privind chestiuni de principiu referitoare la interpretarea sau la aplicarea drepturilor și libertăților definite în Convenție sau în protocoalele la aceasta”. Cu toate acestea, potrivit art. 5 din acest Protocol, avizele consultative nu sunt obligatorii², însă este evident că aceste avize ar trebui luate în considerare față de dezideratul reducerii numărului de cauze adresate Curții europene de la Strasbourg. Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 173/2022 pentru adoptarea unor măsuri necesare punerii în aplicare a Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014³, Înalta Curte de Casație și Justiție poate solicita Curții Europene a Drepturilor Omului emiterea unui aviz consultativ cu privire la chestiuni de principiu privind interpretarea ori aplicarea drepturilor și libertăților din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau din protocoalele la aceasta, în cazul în care apreciază că avizul consultativ este necesar pentru clarificarea unor aspecte ale cauzei în vederea pronunțării hotărârii, în materie civilă, când este investită cu judecarea cauzei în recurs sau, după caz, în procedura sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 173/2022, și Curtea Constituțională, din oficiu, în exercitarea competențelor prevăzute la art. 146 lit. d) și k) din Constituția României, republicată, poate solicita Curții Europene a Drepturilor Omului să emită un aviz consultativ cu privire la chestiuni de principiu privind interpretarea ori aplicarea drepturilor și libertăților din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau din protocoalele la aceasta, ridicate într-o cauză aflată pe rolul său, în cazul în care apreciază că avizul consultativ este necesar pentru soluționarea acesteia. Prin urmare, în materia litigiilor de familie, aceste avize consultative nu vor putea fi solicitate pentru problemele legate de aplicarea art. 8, 12 sau 14 din Convenție privind viața de familie, având în vedere competența instanțelor de judecată române în materia acestor litigii. Din reglementarea legală anterior menționată, aceste avize vor putea fi solicitate doar cu titlu de excepție, în procedura sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sau în cea a soluționării unei cauze aflate pe rolul Curții Constituționale.

În jurisprudența anterioară a Curții europene s-a statuat că viața de familie, în sensul art. 8 din Convenție, include cel puțin raporturile dintre rudele apropiate; respectarea vieții de familie implică, pentru stat, obligația de a acționa astfel încât să permită dezvoltarea normală a acestor raporturi⁴. Ulterior, Curtea Europeană a Drepturilor Omului

¹ Ratificat de România prin Legea nr. 172/2022 pentru ratificarea Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptat la Strasbourg la 2 octombrie 2013 și semnat de România la Strasbourg la 14 octombrie 2014 (M.Of. nr. 560 din 8 iunie 2022).

² A se vedea și art. 4 din Legea nr. 173/2022.

³ M.Of. nr. 560 din 8 iunie 2022.

⁴ A se vedea CEDO, cauza *Marckx c. Belgiei*, hotărârea din 13 iunie 1979, (www.echr.coe.int).

și-a schimbat jurisprudența¹, având în vedere evoluția atitudinii societății față de cuplurile formate din două persoane de același sex². În ceea ce privește persoanele transsexuale, într-o serie de cauze a apărut întrebarea dacă refuzul de a-i permite post operator unui transsexual căsătoria cu o persoană de sex opus genului atribuit acestuia încălca art. 12 din Convenție. În jurisprudența sa anterioară, Curtea a constatat că atașamentul față de conceptul tradițional de căsătorie pe care se sprijină art. 12 oferea un motiv suficient pentru adoptarea în continuare de către statul pârât a criteriilor biologice pentru stabilirea sexului unei persoane în vederea căsătoriei. Prin urmare, acesta a fost considerat o chestiune inclusă în puterea statelor contractante de a reglementa prin legislația națională exercitarea dreptului la căsătorie³. Ulterior, în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, Curtea și-a schimbat această poziție și a considerat că persoanele transsexuale se pot căsători, având în vedere că art. 12 din Convenția europeană garantează dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători și de a-și întemeia o familie, iar incapacitatea unui cuplu de a concepe sau a crește un copil nu poate fi motiv de lipsire a dreptului la căsătorie⁴. În această cauză, reclamanta trăia ca femeie și era împiedicată legal să se căsătorească cu un bărbat din cauză că i se refuzase recunoașterea legală a schimbării de sex. Subliniind că prima teză a art. 12 se referă explicit la un bărbat și o femeie, Curtea a hotărât că, la data deciziei în cauză, nu se mai putea considera că respectivii termeni făceau referire neapărat la o stabilire a sexului prin criterii pur biologice, întrucât existaseră schimbări sociale majore în instituția căsătoriei, precum și schimbări profunde aduse de dezvoltarea medicinei și a științei în domeniul transsexualității de la data adoptării Convenției. În ceea ce privește căsătoriile existente ale persoanelor care și-au schimbat sexul, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât că statele nu puteau fi obligate să facă excepții pentru un număr relativ mic de asemenea căsătorii, atunci când ambii

¹ A se vedea CEDO, cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, hotărârea din 24 iunie 2010, (www.echr.coe.int).

² A se vedea *A.-L. Chelaru*, Evoluție, adaptabilitate, înțelepciune. Sunt parteneriatele civile o alternativă la căsătorie?, în RDF nr. 1-2/2019, p. 72-84; *L. Irinescu*, Principiile dreptului familiei versus parteneriatul civil. De la tradiție la modernism?, în RRDP nr. 3/2018, p. 186-195; *C. Nicolescu*, Parteneriatele civile înregistrate – o necesitate normativă?, în RRDP nr. 3/2018, p. 340-356; *R. Rizoiu*, Trei întrebări despre căsătorie și parteneriatele civile, în RRDP nr. 3/2018, p. 372-383.

³ A se vedea CEDO, cauza *Rees c. Regatului Unit*, hotărârea din 17 octombrie 1986, cauza *Cossey c. Regatului Unit*, hotărârea din 27 septembrie 1990 și cauza *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit*, hotărârea din 30 iulie 1998, (www.echr.coe.int).

⁴ A se vedea CEDO, cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11 iulie 2002, în *V. Berger*, Jurisprudența Curții europene a drepturilor omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2005, p. 441-444. În această cauză, Christine Goodwin este o persoană transsexuală operată, care a trecut de la sexul bărbătesc la cel femeiesc. Înainte de a se supune unor tratamente hormonale și chirurgicale, ea s-a căsătorit cu o femeie, împreună cu care a avut 4 copii. Ulterior aceasta a divorțat. În cererea sa din 15 iunie 1995, s-a plâns de nerecunoașterea juridică a noii sale identități sexuale, ca și de statutul juridic al transsexualilor în Regatul Unit. A denunțat în mod special maniera în care a fost tratată în domeniul angajării, al securității sociale și al pensiilor, precum și imposibilitatea acesteia de a se căsători. Ea a invocat art. 8, 12, 13 și 14 ale Convenției. Curtea a reținut că au fost încălcate art. 8 (dreptul la viață privată) și art. 12 (dreptul la căsătorie).

parteneri intenționau să continue, și că modul de reglementare a efectelor schimbării de sex în contextul căsătoriei se încadra în marja de apreciere a statelor contractante¹. În mod similar, în altă cauză², au fost examinate capetele de cerere ale unei reclamante transgender care dorise să-și păstreze căsătoria în temeiul art. 8. În lipsa unui consens european în materie și ținând seama că speța ridică indubitabil probleme morale sau etice sensibile, Curtea a considerat că marja de apreciere de acordat statului pârât trebuie să fie amplă și, în principiu, extinsă atât la decizia statului dacă să legisfeze sau nu recunoașterea juridică a noului gen al transsexualilor operați, cât și la normele pe care le stabilește pentru a păstra un echilibru între interesele publice și private concurente. Contrar situației din alte state, în Finlanda o căsătorie preexistentă nu putea fi anulată sau desfăcută în mod unilateral de către autoritățile interne. În consecință, nimic nu împiedica reclamanta să-și continue căsătoria. În opinia Curții, nu a fost disproportionat faptul de a impune, ca o condiție prealabilă a recunoașterii juridice a sexului dobândit, transformarea căsătoriei reclamantei într-un parteneriat înregistrat, deoarece aceasta era o opțiune reală care oferea cuplurilor formate din persoane de același sex o protecție juridică aproape identică celei rezultate din căsătorie.

Astfel Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că după anul 2001, când a fost adoptată decizia în cauza *Antonio Mata Estevez*³, în care Curtea a afirmat, pe de-o parte, că având în vedere absența unui fond comun în materie, în legislațiile statelor membre, relațiile homosexuale nu intră în sfera dreptului la respectarea vieții familiale și, pe de alta, că refuzul statului de a acorda partenerilor supraviețuitori dintr-un cuplu homosexual, în baza dreptului la protecția vieții private, o serie de prestații recunoscute soților supraviețuitori este justificat printr-un obiectiv legitim, acela al protecției căsătoriei, în numeroase state membre a avut loc o evoluție rapidă a atitudinii societății față de cuplurile de același sex. De atunci, un număr considerabil de state membre a acordat recunoaștere legală cuplurilor de același sex. Anumite dispoziții ale dreptului Uniunii Europene, de asemenea, reflectă o tendință în creștere de a include cuplurile de același sex în noțiunea de „familie”. Având în vedere această evoluție, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că este artificial să se continue a considera că, spre deosebire de un cuplu de sex opus, un cuplu de același sex nu poate să se bucure de o „viață de familie” în sensul art. 8. În consecință, relația reclamantilor, un cuplu de parteneri de același sex care coabitează și se află într-un parteneriat *de facto* stabil, ține de noțiunea de „viață de familie” exact ca și relația unui cuplu de parteneri de sex opus care se află în aceeași situație. Curtea a conchis, deci, că faptele acestei cauze cad atât sub incidența noțiunii de „viață privată”, cât și a celei de „viață de familie” în sensul art. 8 din Convenție. Și art. 9 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene⁴ prevede că dreptul de a întemeia o familie, alături de dreptul la

¹ A se vedea CEDO, cauza *Parry c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 noiembrie 2006 și cauza *R. și F. c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 noiembrie 2006, (www.echr.coe.int).

² A se vedea CEDO, cauza *Hämäläinen c. Finlandei*, hotărârea din 16 iulie 2014, (www.echr.coe.int).

³ A se vedea CEDO, cauza *Mata Estevez c. Spaniei*, hotărârea din 10 mai 2001, (www.echr.coe.int).

⁴ JO C 326 din 26 octombrie 2012.

căsătorie, este garantat în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi.

În cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, hotărârea din 24 iunie 2010¹, Curtea a reținut că din compararea art. 12 al Convenției și art. 9 al Cartei, rezultă că cel din urmă intenționat a omis a face referință la bărbat și femeie. Comentariul la Cartă, care a obținut forță juridică în luna decembrie 2009, confirmă că art. 9 este conceput pentru a avea o aplicabilitate mai largă decât articolele corespunzătoare din alte instrumente de apărare a drepturilor omului. În același timp, referința acestuia la legile naționale reflectă diversitatea reglementărilor naționale, care variază de la autorizarea căsătoriei homosexuale până la interzicerea expresă a acesteia. Făcând referire la legile naționale, art. 9 al Cartei lasă statelor dreptul de a decide dacă a permit sau nu căsătoria homosexuală. În termenii comentariului: „(...) s-ar putea spune că nu există niciun obstacol pentru a recunoaște relațiile între parteneri de același sex în contextul unei căsătorii. Totuși, nu există o dispoziție care ar cere expres ca legile naționale să faciliteze astfel de căsătorii”. Astfel, ținând cont de art. 9 al Cartei, Curtea a ajuns să nu mai considere că dreptul la căsătorie consacrat în art. 12 al Convenției trebuie în toate cazurile să fie limitat la căsătoria între persoane de sex opus. Cu toate acestea, în starea actuală a lucrurilor, problema referitoare la autorizarea căsătoriilor între parteneri de același sex rămâne a fi reglementată prin legi naționale de statele contractante. Deși, după cum a fost notat în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, hotărârea din 11 iulie 2002, după adoptarea Convenției instituția căsătoriei a suferit schimbări sociale majore, Curtea reținând că nu există un consens european în privința căsătoriei între persoane de același sex. Curtea a mai observat că o căsătorie are conotații sociale și culturale profund înrădăcinate care pot să difere considerabil de la o societate la alta. Curtea a reiterat că nu trebuie să se grăbească să înlocuiască propria apreciere celei a autorităților naționale, care sunt mai bine plasate să dea apreciere și să răspundă necesităților societății. Cu titlu de noutate, prin hotărârea pronunțată în cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, Curtea a reținut că deși statele rămân a fi libere în temeiul art. 12 al Convenției, precum și în temeiul art. 14 combinat cu art. 8 al Convenției, să limiteze accesul la căsătorie la cuplurile de sex opus, este artificial a continua să se considere că, spre deosebire de un cuplu de sex opus, un cuplu de același sex nu poate să se bucure de o „viață de familie” în sensul art. 8. În consecință, relația unui cuplu de parteneri de același sex care coabitează și se află într-un parteneriat *de facto* stabil, ține de noțiunea de „viață de familie” exact ca și relația unui cuplu de parteneri de sex opus care se află în aceeași situație. Astfel, Curtea a conchis că relația unui cuplu de parteneri de același sex cade nu numai sub incidența noțiunii de „viață privată”, ci și a celei de „viață de familie” în sensul art. 8 al Convenției.

Ulterior, în cauza *Oliari și alții c. Italiei*, hotărârea din 21 iulie 2015², reiterând în același timp faptul că art. 12 din Convenție nu impune guvernului pârât obligația de a acorda acces la căsătorie unui cuplu format din persoane de același sex, Curtea a constatat o încălcare a art. 10 din Convenție prin aceea că statul italian și-a depășit marja de apreciere atunci când nu s-a asigurat că reclamanții au la dispoziție un cadru

¹ (www.echr.coe.int).

² Ibidem.

juridic specific, care să prevadă recunoașterea și protejarea uniunilor lor, în calitate de persoane de același sex. Curtea a subliniat că reclamanții în cauza *Oliari și alții c. Italiei*, care nu au posibilitatea de a se căsători, nu au avut acces la un cadru juridic specific (precum un cadru pentru uniuni civile sau parteneriate înregistrate) care să le ofere recunoașterea statutului lor și să le garanteze anumite drepturi, relevante pentru un cuplu care are o relație stabilă și serioasă. Curtea luând act de situația reclamanților din cadrul sistemului intern italian a reținut că în ceea ce privește înscrierea uniunilor între persoane de același sex ale reclamanților în „registrele locale pentru uniuni civile”, atunci când acest lucru este posibil (adică în mai puțin de 2% din municipalitățile existente), această acțiune are o valoare pur simbolică și este relevantă doar în scopuri statistice; nu le conferă reclamanților niciun statut civil oficial și, în niciun caz, nu conferă vreun drept cuplurilor de persoane de același sex. Nici măcar nu are valoare probatorie (privind existența unei uniuni stabile) în fața instanțelor interne.

Statutul actual al reclamanților, în contextul juridic intern, poate fi considerat doar o uniune „*de facto*”, care poate fi reglementată prin anumite acorduri contractuale private, cu o sferă de aplicare limitată. În ceea ce privește acordurile de coabitare menționate, Curtea a remarcat faptul că, deși sunt prevăzute anumite acorduri interne în legătură cu coabitarea, astfel de acorduri private nu prevăd unele nevoi de bază, care sunt fundamentale pentru reglementarea relației unor persoane aflate într-o relație stabilă și serioasă, cum ar fi, între altele, drepturile și obligațiile reciproce pe care le au una față de cealaltă, inclusiv sprijinul moral și material, obligațiile de întreținere și drepturile de moștenire. Faptul că scopul unor astfel de contracte nu este acela de a recunoaște și proteja cuplul reiese clar din faptul că acestea sunt accesibile oricăror persoane care coabitează, indiferent dacă acestea formează un cuplu implicat într-o relație stabilă și serioasă. În plus, un astfel de contract le impune persoanelor obligația de coabitare; totuși, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis deja că existența unei uniuni stabile este independentă de coabitare¹. Într-adevăr, în lumea globalizată de astăzi, diverse cupluri, căsătorite sau aflate într-un parteneriat înregistrat, trec prin perioade în care își gestionează relația la distanță, fiind necesar să rămână în țări diferite, din motive profesionale sau de altă natură. Curtea a considerat că acest lucru în sine nu influențează existența unei relații stabile și serioase și nevoia protejării acesteia. Rezultă că, pe lângă faptul că acordurile de coabitare nici măcar nu erau accesibile reclamanților înainte de decembrie 2013, nu se poate considera că astfel de acorduri oferă uniunii reclamanților recunoașterea și protecția necesară. De asemenea, nu s-a dovedit că instanțele interne puteau să emită o declarație de recunoaștere oficială și Guvernul nu a explicat care ar fi fost implicațiile unei astfel de declarații. Deși instanțele naționale au confirmat în repetate rânduri nevoia de a asigura protecția uniunilor între persoane de același sex și de a evita tratamentul discriminatoriu, în prezent, pentru a beneficia de o astfel de protecție, reclamanții, la fel ca și alte persoane aflate în situația lor, trebuie să ridice o serie de probleme recurente în fața instanțelor interne și, poate, chiar în fața Curții Constituționale, la care reclamanții nu au acces direct.

¹ A se vedea cauza *Vallianatos și alții c. Greciei*, hotărârea din 11 septembrie 2013, (www.echr.coe.int).

În privința art. 12 din Convenție, și în această cauză, Curtea a subliniat că, în ciuda evoluției treptate a statelor în această privință (astăzi există unsprezece state din Consiliul Europei care au recunoscut căsătoria între persoane de același sex), constatările la care s-a ajuns în cauzele anterioare rămân relevante. În consecință, Curtea a reiterat că art. 12 din Convenție nu impune Guvernului pârât obligația de a acorda acces la căsătorie unui cuplu format din persoane de același sex. În lumina considerentelor anterioare, Curtea a considerat că, în absența căsătoriei, cuplurile formate din persoane de același sex, precum reclamanții, sunt interesate în mod deosebit să obțină posibilitatea de a încheia o formă de uniune civilă sau de parteneriat înregistrat, având în vedere că acest lucru ar constitui cea mai adecvată modalitate prin care ar putea obține recunoașterea juridică a relației lor și care le-ar garanta protecția relevantă – sub forma unor drepturi esențiale, relevante unui cuplu aflat într-o relație stabilă și serioasă – fără să întâmpine obstacole inutile. De asemenea, Curtea a hotărât deja că astfel de parteneriate civile au valoare intrinsecă pentru persoanele aflate în situația reclamanților, indiferent de efectele juridice pe care le-ar produce, oricât de limitate sau ample ar fi. În plus, această recunoaștere le-ar conferi cuplurilor formate din persoane de același sex sentimentul de legitimitate.

Curtea a reiterat că, în cadrul aprecierii obligațiilor pozitive ale unui stat, trebuie să se țină seama de echilibrul just care trebuie păstrat între interesele concurente ale individului și ale comunității în ansamblu. După ce a identificat interesele individuale aflate în joc, în continuare Curtea a trebuit să le pună în balanță în raport cu interesele comunității. În acest sens, Curtea a observat că Guvernul italian nu a evidențiat în mod explicit ce anume, în opinia sa, corespundea intereselor comunității în ansamblu. Acesta a apreciat însă că „era necesar să treacă o perioadă de timp pentru a se ajunge la o maturizare treptată a unei opinii comune a comunității naționale, în ceea ce privește recunoașterea acestei noi forme de familie”. Acesta a făcut referire, de asemenea, la „diversele aspecte sensibile legate de o problemă socială atât de delicată și resimțită profund” și la încercarea de a ajunge la un „consimțământ unanim al diverselor curente de gândire și simțire, chiar și de inspirație religioasă, care existau în societate”. În același timp, acesta a negat categoric faptul că absența unui cadru juridic specific, care să ofere recunoaștere și protecție uniunilor între persoane de același sex, urmărea protejarea conceptului tradițional de familie sau a moralității societății. În schimb, Guvernul a invocat marja de apreciere de care beneficia în ceea ce privește alegerea momentului potrivit și a modalităților de instituire a unui cadru juridic specific, considerând că este mai în măsură să aprecieze sentimentele comunității sale.

În ceea ce privește întinderea marjei de apreciere, Curtea a subliniat că aceasta depinde de mai mulți factori. Deși Curtea poate să admită că subiectul acestei cauze poate fi legat de aspecte morale sau etice sensibile, care permit o marjă de apreciere mai mare, având în vedere absența unui consens în rândul statelor membre, aceasta observă că această speță nu privește anumite drepturi specifice „suplimentare” (în contrast cu drepturile fundamentale), care pot să apară sau nu ca urmare a unei astfel de uniuni și care poate face obiectul unei controverse aprinse, în lumina dimensiunii lor sensibile. În acest sens, Curtea a hotărât deja că statele beneficiază de o anumită marjă de apreciere în ceea ce privește statutul exact conferit prin mijloace alternative

de recunoaștere și drepturile și obligațiile conferite printr-o astfel de uniune sau parteneriat înregistrat. Într-adevăr, această cauză privește exclusiv nevoia generală de recunoaștere juridică și de protecție fundamentală a reclamanților, în calitate de cupluri formate din persoane de același sex. Curtea a considerat că acestea din urmă constituie aspecte ale existenței și identității unui individ, cărora ar trebui să li se aplice marja de apreciere relevantă.

În acest context, având în vedere întreaga argumentație reținută și că Guvernul italian nu a expus existența unui interes prevalent al comunității, în raport cu care să se pună în balanță interesele importante ale reclamanților în speță și în lumina concluziilor instanțelor naționale cu privire la acest aspect, care nu au fost luate în seamă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că Guvernul italian a depășit marja sa de apreciere și nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a garanta că reclamanții au la dispoziție un cadru juridic specific, care să ofere recunoaștere și protecție uniunilor acestora, în calitate de persoane de același sex.

În aceeași sens, trebuie să avem în vedere și cauza *Chapin și Charpentier c. Franței*, hotărârea din 9 iunie 2016¹. Curtea a reiterat că nici art. 12 și nici art. 14 coroborat cu art. 8, care era mai cuprinzător în scop și întindere, nu putea fi interpretat în sensul că impune statelor contractante obligația de a reglementa căsătoria pentru cuplurile homosexuale. Constatând neîncălcarea art. 14 coroborat cu art. 8, Curtea a remarcat că reclamanților le era permis să intre într-o uniune civilă în Franța (PACS). Astfel, chiar dacă la data respectivă Franța nu permitea încheierea căsătoriilor între persoane de același sex, sub sancțiunea nulității, drepturile reclamanților nu au fost încălcate, deoarece aceștia puteau beneficia de recunoașterea juridică a vieții lor de familie în cadrul parteneriatului înregistrat.

Mai departe, în cauza *Orlandi și alții c. Italiei*, hotărârea din 14 decembrie 2017², reclamanții au încheiat o căsătorie între persoane de același sex în străinătate și au solicitat înregistrarea în Italia. Curtea nu a identificat un consens în Europa privind înregistrarea căsătoriilor între persoane de același sex încheiate în străinătate și a observat că refuzul de a înregistra căsătoriile reclamanților nu i-a lipsit pe aceștia de niciun drept recunoscut anterior în Italia și că, în plus, puteau încă beneficia de drepturile și obligațiile dobândite prin căsătorie în statul unde încheiaseră căsătoria. Recunoașterea juridică a cuplurilor de același sex s-a dezvoltat rapid în Europa. Aceeași evoluție rapidă s-a înregistrat pe plan global, demonstrând existența unei mișcări internaționale continue către recunoașterea juridică. Până la această dată, 27 de state din cele 47 de state membre ale Consiliului Europei au adoptat o legislație care le permite cuplurilor formate din persoane de același sex să-și înregistreze relația. Nu se putea spune același lucru despre înregistrarea căsătoriilor dintre persoanele de același sex contractate în afara țării, în a căror privință nu exista un consens în Europa. În afară de statele membre ale Consiliului Europei în care erau permise căsătoriile dintre persoanele de același sex, informațiile de drept comparat disponibile pentru Curte (limitate la 27 de state în care căsătoria dintre persoanele de același sex nu era permisă la acel moment) demonstau că doar 3 din cele 27 alte state membre permiteau înregistrarea unor asemenea căsătorii, în ciuda absenței (la

¹ (www.echr.coe.int).

² Ibidem.

acel moment sau la momentul de timp relevant) în dreptul lor național a căsătoriei dintre persoanele de același sex. Astfel, această lipsă de consens confirma faptul că statelor trebuia să li se acorde, de principiu, o marjă largă de apreciere cu privire la decizia de a înregistra, drept căsătorii, asemenea căsătorii contractate în afara țării.

Cu privire la interesele statului și ale comunității în general, în privința eșecului de a înregistra asemenea căsătorii, pentru a preveni dezordinea, Italia putea să-și împiedice cetățenii să beneficieze în alte state de instituții care nu erau acceptate pe plan național (cum ar fi căsătoriile dintre persoanele de același sex) și pe care statul nu era obligat să le recunoască din perspectiva Convenției. Într-adevăr, refuzurile din acest caz reprezentau o consecință a alegerii legislatorului de a nu permite căsătoriile dintre persoanele de același sex – o alegere care nu era condamnată în baza Convenției. Așadar, Curtea a considerat că a existat un interes legitim al statului de a se asigura că prerogativele sale legislative erau respectate, iar alegerile guvernărilor alese în mod democratic nu erau eludate. Refuzul de a înregistra căsătoria reclamanților nu i-a privat de drepturile recunoscute anterior în Italia, iar aceștia mai puteau beneficia, în statul în care s-au căsătorit, de orice drept și obligație câștigată prin intermediul unei asemenea căsătorii. Totuși, deciziile care refuzau să le înregistreze căsătoria sub orice formă, lăsându-i pe reclamanți într-un vid juridic (înainte de adoptarea legilor noi), au eșuat să țină cont de realitatea socială a situației. Într-adevăr, așa cum era legea înainte de adoptarea legislației noi, autoritățile puteau să nu recunoască, din punct de vedere formal, existența juridică a uniunii reclamanților. Nu fusese avansat niciun interes comunitar prevalent care să justifice situația în care relația reclamanților era lipsită de orice recunoaștere și protecție. Statul italian nu putea ignora, în mod rezonabil, situația reclamanților care corespundea unei vieți de familie în înțelesul art. 8 din Convenție, fără să le ofere mijloace de salvagardare a relației lor. Totuși, până recent, autoritățile naționale au eșuat să recunoască această situație sau să ofere vreo formă de protecție pentru uniunea reclamanților, ca rezultat al vidului juridic care exista în dreptul italian. Rezulta că statul a eșuat să asigure un echilibru corect între interesele concurente, în măsura în care a omis să vadă dacă reclamanții beneficiază de un cadru legal special care să ofere recunoașterea și protecția uniunilor formate dintre persoanele de același sex.

De dată recentă, în cauza *Fedotova și alții c. Rusiei*, hotărârea din 13 iulie 2021¹, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut încălcarea art. 8 din Convenție, în condițiile în care dreptul rusesc prevede un model unic de uniune familială – căsătoria între persoane de sex diferit – fără nicio formă de recunoaștere juridică a uniunilor dintre persoane de același sex.

Având în vedere toată jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului anterior menționată, așa cum s-a mai spus², a fost o chestiune de timp până s-a constatat de către Curtea de la Strasbourg încălcarea de către România a Convenției prin lipsa reglementării parteneriatului înregistrat și interdicția oricărei recunoașteri a căsătoriilor și a parteneriatelor constituite de persoane de același sex și înregistrate legal în străinătate.

¹ (www.echr.coe.int).

² C. Nicolescu, loc. cit., p. 356.