

# Capitolul III. Noțiunea juridică de familie<sup>[1]</sup>

## *Secțiunea 1. Familia în dreptul național*

### **1.1. Familia – o noțiune juridică polivalentă**

Examinarea noțiunii juridice de familie presupune raportarea la actele normative care reglementează relațiile de familie, pentru a desprinde ceea ce definește familia în „ochii legiuitorului”.

În primul rând, reglementarea generală a aspectelor fundamentale ale familiei se realizează la nivelul Constituției (revizuită în 2003). Astfel, **art. 26 din Constituție** prevede în alin. (1) că „Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată”, iar alin. (2) statuează că „persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri”.

De asemenea, potrivit **art. 48** din Constituție:

„(1) 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.

(2) Condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege. Căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă.

(3) Copiii din afara căsătoriei sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie”.

Considerăm că textul din Constituție având denumirea marginală „Familia” este criticabil<sup>[2]</sup> și generează o tensiune conceptuală cu art. 26 din Constituție, deoarece, în realitate, alin. (1) și (2) nu reglementează „familia” în general (care nu se reduce la căsătorie), ci doar familia întemeiată pe căsătorie. În perspectiva unei viitoare revizuirii a Constituției, textul ar trebui să primească o mai mare atenție din partea legiuitorului, în sensul de a asigura corelația cu art. 26 din Constituție, astfel încât să permită degajarea unei noțiuni mai largi a familiei, în sensul dreptului european al drepturilor omului, care distinge între dreptul fundamental la căsătorie și dreptul fundamental de a întemeia o familie, chiar dacă modelul familial al căsătoriei rămâne central.

În ceea ce privește noțiunea de „soți”, prin *Decizia nr. 580 din 20 iulie 2016*<sup>[3]</sup>, analizând constituționalitatea intrinsecă a inițiativei de revizuire a art. 48 alin. (1) din Constituție prin raportare la art. 152 alin. (2) din Legea fundamentală, Curtea Constituțională a decis că inițiativa este constituțională, dând propria interpretare art. 48 din Constituție. În pofida redactării neutre a textului, a reținut că, prin înlocuirea sintagmei „între soți” cu sintagma „între un bărbat și o femeie”, „se realizează doar o precizare în privința exercitării dreptului fundamental la căsătorie, în sensul stabilirii exprese a faptului că aceasta se încheie între parteneri de sex

---

[1] Etimologic, termenul „familie” provine din limba latină (*familia*, -ae) și desemna la origini toți sclavii care trăiau sub același acoperiș, sub puterea aceluiași *pater familias*.

[2] A se vedea M. AVRAM, *Regimuri patrimoniale în cazul cuplurilor din afara căsătoriei*, în R.R.D.P. nr. 3/2018, p. 43, nota 1.

[3] Publicată în M. Of. nr. 857 din 27 octombrie 2016.

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

Ulterior, prin *Decizia nr. 539 din 17 septembrie 2018 asupra constituționalității Legii de revizuire a Constituției României*<sup>[1]</sup>, Curtea Constituțională a reținut (cu majoritate de voturi și o opinie separată) că și Legea de revizuire a Constituției adoptată de Camera Deputaților în ședința din data de 9 mai 2017 și de Senat în ședința din 11 septembrie 2018 este constituțională. Prin această lege s-a modificat alin. (1) al art. 48 din Constituție, în sensul că „Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”. Legea de revizuire a Constituției a fost însă respinsă prin referendumul din 6-7 octombrie 2018, astfel încât textul constituțional a rămas nemodificat, însă sensul noțiunii de soți este cel dat de Curtea Constituțională prin *Decizia nr. 580/2016*<sup>[2]</sup>.

În al doilea rând, abundența reglementărilor care privesc în mod direct sau indirect familia impune o sistematizare a acestor acte normative, în funcțiile de liniile directoare ale reglementării, pentru a circumscrie astfel sfera dreptului civil al familiei în raport cu celelalte discipline juridice.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 798 din 18 septembrie 2018. A se vedea opinia separată la această decizie, în sensul că textul constituțional permite și căsătoriile între persoane de același sex și că legea de revizuire a Constituției restrânge dreptul la căsătorie.

[2] În literatura juridică a fost exprimată și opinia în sensul că art. 48 din Constituție permite încheierea căsătoriilor între persoane de același sex, astfel încât refuzul ofițerului de stare civilă de a celebra căsătoria dintre persoane de același sex ar putea fi atacat în justiție, în condițiile art. 286 C. civ. și art. 9 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012), iar în cadrul acestui proces se poate invoca excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Codului civil pe care este întemeiat refuzul ofițerului de stare civilă, în raport cu art. 48 alin. (1) din Constituție. A se vedea, în acest sens, T. BODAȘCĂ, *Opinii privind căsătoria persoanelor de același sex în România din perspectivă exclusiv juridică*, în P.R. nr. 5/2020, disponibilă pe Sintact.ro. Nu împărtășim această opinie, având în vedere că, prin *Decizia nr. 580 din 20 iulie 2016*, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la interpretarea art. 48 alin. (1) din Constituție în sensul că are în vedere căsătoria heterosexuală. Pentru a se permite căsătoria între persoane de același sex, ar trebui ca și Curtea Constituțională să revină asupra acestei jurisprudențe, ceea ce pare greu de imaginat în raport cu argumentația categorică din această decizie. În acest sens, a se vedea C.C. HAGEANU, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 28. Mai mult decât atât, considerăm că un argument în sensul că, potrivit Constituției, căsătoria poate fi încheiată doar între bărbat și femeie este chiar alin. (2) al art. 48, potrivit căruia căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă. Este o consacrare expresă a dimensiunii spirituale a căsătoriei și, în mod evident, trimite la căsătorie ca uniune între bărbat și femeie.

Din perspectiva diversității reglementării legale, se poate spune că, *lato sensu*, dreptul familiei este, la rândul lui, ramificat. Astfel, se poate vorbi despre un drept civil al familiei, un drept social al familiei, un drept penal al familiei (care sancționează violența în familie sau încălcarea altor obligații familiale), un drept fiscal al familiei.

De aceea, se poate afirma că noțiunea juridică de familie este polivalentă, deoarece atât *conținutul*, cât și *întinderea* raporturilor de familie depind de materia reglementată și de natura intereselor ocrotite prin norma juridică.

*Stricto sensu*, dreptul familiei este înțeles ca *drept civil al familiei*. Legea-cadru care reglementează relațiile de familie este **Codul civil adoptat prin Legea nr. 287/2009**<sup>[1]</sup>, intrată în vigoare la 1 octombrie 2011, **Cartea a II-a „Despre familie”** (art. 258-534).

Prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil<sup>[2]</sup> [art. 230 lit. m)] a fost expres abrogat Codul familiei<sup>[3]</sup> (Legea nr. 4/1953, intrată în vigoare la 1 februarie 1954).

După intrarea în vigoare a Codului civil, cea mai amplă modificare a fost realizată prin **Legea nr. 140/2022** privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative<sup>[4]</sup>, prin care s-au realizat punerea de acord a dispozițiilor din Codul civil cu *Decizia Curții Constituționale nr. 601 din 16 iulie 2020*<sup>[5]</sup> referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 164 alin. (1) C. civ., precum și alinierea legislației naționale la exigențele impuse de Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități, adoptată la 13 decembrie 2006 la New York de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite.

Codul civil, deși constituie dreptul comun în materie, nu definește familia.

*Sensul de drept comun al noțiunii de familie* se determină potrivit reglementării din Codul civil, care constituie principalul izvor de drept în materia relațiilor de familie.

Există însă și reglementări în diferite materii care dau *definiții speciale* familiei.

## 1.2. Noțiunea de familie potrivit Codului civil

În *primul rând*, identificarea sensului juridic al noțiunii de familie nu poate face abstracție de principala caracteristică a familiei, și anume aceea de a fi un *grup de persoane*.

Cu toate acestea, familia nu este un subiect colectiv de drept civil, distinct de membrii săi, respectiv nu are personalitate juridică, chiar dacă poate fi provocatoare ideea de a face o asemenea analogie<sup>[6]</sup>.

---

[1] Republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[2] Publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

[3] Publicat în B. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954.

[4] Publicată în M. Of. nr. 500 din 20 mai 2022.

[5] Publicată în M. Of. nr. 88 din 27 ianuarie 2021.

[6] În triada individ – familie – stat se consideră că, din punct de vedere istoric, la origini nu a existat nici statul, nici individul, privit singular. În societățile tradiționale nu exista decât grupul întemeiat pe legătura dintre bărbat și femeie și pe legătura de sânge. Individul era

Subiect de drept în raporturile juridice de familie este întotdeauna persoana fizică, individul care are calitatea de membru al familiei, indiferent de sensul sociologic sau juridic al acestei noțiuni.

*În al doilea rând, acest grup de persoane se particularizează în plan juridic prin drepturile și obligațiile specifice ale membrilor săi, care intră în conținutul raporturilor juridice de familie.*

În abordarea juridică accentul nu mai cade pe comunitatea de viață, interese și aspirații specifice familiei, ca situație factuală, ci pe drepturile și obligațiile ale căror exercitare și, respectiv, executare asigură sau ar trebui să asigure tocmai menținerea existenței în comun, împlinirea intereselor și aspirațiilor membrilor familiei.

Pornind de la aceste elemente, din ansamblul reglementării cuprinse în Codul civil rezultă că *familia reprezintă grupul de persoane între care există drepturi și obligații care se nasc din căsătorie, rudenie, adopție, precum și din alte raporturi asimilate de lege, sub anumite aspecte, raporturilor de familie*<sup>[1]</sup>.

Reglementarea familiei în Codul civil a adus modificări spectaculoase față de reglementarea anterioară din Codul familiei.

Codul civil valorifică soluțiile și propunerile *de lege ferenda* conturate în doctrină și în jurisprudență, având ca surse principale de inspirație Codul civil francez, Codul civil Québec, Codul civil elvețian.

Cele mai pregnante modificări privesc materia regimurilor matrimoniale (prin reglementarea convențiilor matrimoniale), a divorțului (prin posibilitatea conferită soților de a divorța prin acordul lor pe cale administrativă și notarială), a filiației (prin modificarea regimului juridic al acțiunilor în filiație), a protecției copilului (printr-o nouă reglementare a autorității părintești).

Principalele tendințe de evoluție au însoțit evoluția firească a societății și familiei contemporane.

Se remarcă tendința de a institui *un drept mai flexibil, astfel încât, fără a nega dimensiunea socială a familiei, marcată prin existența unor norme imperative, voința individuală să joace un rol mai mare în cadrul raporturilor de familie, manifestându-se două direcții principale de evoluție:*

a) „*liberalizarea*” divorțului, în sensul stabilirii unor condiții mai facile de desfacere a căsătoriei, cu accent pe acordul soților, precum și o relaxare a procedurilor, prin instituirea divorțului administrativ și a celui notarial;

---

total integrat acestui grup, fără posibilitatea de a-l modifica, ci doar de a-l perpetua, interesul de grup prevalând asupra celui individual. De aceea, statutul individului se stabilea prin apartenența la un anumit grup familial și prin rolul pe care îl avea în acest grup. În acest sens, s-a spus că familia constituie un fel de „societate arhaică”. Prin urmare, noțiunea de personalitate juridică – creație juridică târzie – apare ca incompatibilă cu familia, ca grup „originar”, primar de persoane. A se vedea M.T. MEULDERS-KLEIN, *La personne, la famille, le droit. Trois décennies de mutations en occident*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 434.

[1] Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între bărbați și femei (republicată în M. Of. nr. 326 din 5 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare) utilizează noțiunile de „statut familial”, înțeles ca fiind acel statut prin care o persoană se află în relații de rudenie, căsătorie sau adopție cu altă persoană, și „statut marital”, adică acel statut prin care o persoană este necăsătorit/ă, căsătorit/ă, divorțat/ă, văduv/ă [art. 4 lit. i) și j)].

b) „*pluralismul juridic*”, prin modelarea instituțiilor, astfel încât să permită părților să exercite o opțiune într-un anumit domeniu: de exemplu, posibilitatea viitorilor soți de a-și alege regimul matrimonial, de a se înțelege la divorț cu privire la modalitățile de exercitare a drepturilor părintești. În dreptul comparat se discută despre o tendință de „contractualizare” a dreptului familiei<sup>[1]</sup>.

*Cu toate acestea, se poate considera că reglementarea familiei în Codul civil este o combinație stranie de contraste, care nu au putut fi evitate la adoptarea în Parlament, în sensul că, în unele materii, Codul civil a atins un nivel ultrareformator, pentru ca, în alte materii, să facă dovada unui conservatorism ultraretrograd.*

Astfel, în ceea ce privește căsătoria, Codul civil interzice în România căsătoriile dintre persoane de același sex, precum și recunoașterea în România a căsătoriilor dintre persoane de același sex încheiate în străinătate sau a parteneriatelor civile de orice fel (între persoane de sex opus sau de același sex) încheiate în străinătate.

Potrivit art. 277 C. civ.:

„(1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex.

(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.

(3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau 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”.

Rezultă că, de lege lata, în lumina acestui text, singura uniune recunoscută potrivit Codului civil ca temelie a familiei este căsătoria dintre bărbat și femeie, astfel încât nicio altă formă de conviețuire nu se bucură de recunoașterea unui statut civil.

Altfel spus, Codul civil nu admite nicio formă de parteneriat înregistrat<sup>[2]</sup> sau neînregistrat (uniune liberă sau concubinaj)<sup>[3]</sup>.

Comparând noțiunea juridică de familie, în sensul Codului civil, cu noțiunea sociologică a familiei, rezultă că, deși există multiple elemente comune, apar situații în care nu se suprapun.

Astfel, pot exista relații de familie în sens sociologic, fără a fi reglementate de Codul civil sau de o lege specială ori recunoscute ca un statut juridic.

---

[1] A se vedea FR. SWENNEN (ed.), *Contractualisation of Family Law – Global Perspectives*, Springer, 2015. Pentru o prezentare a dreptului român în cadrul acestei lucrări, M. AVRAM, C.M. NICOLESCU, *Perspective roumaine sur la contractualisation du droit de la famille*, p. 271-292; D. BORILLO, *La famille par contrat. La construction politique de l'alliance et de la parenté*, PUF, Paris, 2018; A. MOTICA, L. TEC, *Familia prin contract*, în R.D.F. nr. 1-2/2019, p. 329-376.

[2] Pentru o opinie critică cu privire la „intransigența” legiuitorului de a înlătura orice efect al parteneriatelor între persoane de sex opus, despre care nu se poate susține că ar aduce atingere ordinii publice în România, a se vedea C.C. HAGEANU, *Dreptul familiei...*, op. cit., p. 28-29.

[3] Pentru unele dezvoltări în doctrină, a se vedea Sz. SZTRANYICZKI, *Posibile considerații contributive privind necesitatea instituționalizării concubinajului în România*, în R.D.F. nr. 1/2020, p. 312-335.

Este cazul *parteneriatelor neînregistrate (simple uniuni de facto sau uniuni libere)*<sup>[1]</sup>. Despre concubinaj se afirmă uneori că „*este în afară de lege*”. Aceasta nu înseamnă că legea îl interzice ori că aceia care aleg această formă de conviețuire pot fi sancționați, după cum nu înseamnă nici că legea se dezinteresează în mod absolut de această situație. „*În afară de lege*” este doar o expresie care sugerează că *raporturile juridice dintre parteneri nu sunt supuse dispozițiilor Codului civil*, care în prezent reglementează numai cuplul bazat pe căsătorie, în sensul tradițional al noțiunii.

Însă, chiar dacă legea se dezinteresează de ei în ceea ce privește *raporturile personale* dintre partenerii concubini, în schimb, *raporturile patrimoniale* dintre ei sunt supuse dreptului civil, ca drept comun. De asemenea, în măsura în care din raporturile de concubinaj rezultă copii, filiația, precum și raporturile dintre părinți și copiii din afara căsătoriei sunt supuse reglementărilor din Codul civil<sup>[2]</sup>.

În acest context, trebuie să se facă o distincție clară între opțiunea liberă a unor persoane de a trăi în cadrul unei simple uniuni *de facto* și imposibilitatea lor de a accede din punct de vedere juridic la o consacrare juridică a vieții lor de familie, alta decât căsătoria.

Or, tendința de evoluție legislativă este tocmai aceea de a integra în spațiul juridic aceste forme de conviețuire (altele decât căsătoria), fără nicio discriminare bazată pe sex, *în sensul de a le conferi sau recunoaște un statut civil*.

Recunoașterea unor efecte juridice s-a făcut parțial în legislația română, în cazul concubinajului dintre bărbat și femeie, *în materia filiației și a adopției*.

De exemplu, art. 426 C. civ. instituie o prezumție simplă de paternitate în cazul conviețuirii între concubini în perioada timpului legal al concepțiunii copilului, iar art. 441 C. civ. are în vedere reproducerea umană asistată medical cu un terț donator și în cazul unui cuplu heterosexual care nu are la bază căsătoria.

Mai mult, legislația specială în materia adopției instituie posibilitatea adopției unui copil care are un singur părinte, necăsătorit, în condițiile în care acesta din urmă se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, și declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct și nemijlocit la

---

[1] Din punct de vedere terminologic, se utilizează în literatura juridică o gamă variată de expresii, precum concubinaj, uniune de fapt, uniune liberă. Am optat pentru sintagma „parteneriat neînregistrat”, care este preferabilă prin neutralitate și tehnicitate, fiind, totodată, perechea antonimă a parteneriatului înregistrat. Pentru dezvoltări cu privire la parteneriatul neînregistrat (concubinajul sau uniunea de fapt), a se vedea *infra*, partea a II-a, titlul III.

[2] Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. (88)3 a invitat statele membre să acorde atenție raporturilor patrimoniale dintre persoanele care conviețuiesc în cadrul uniunilor libere, astfel încât să se asigure valabilitatea convențiilor pe care le încheie între ele pentru a reglementa raporturile lor patrimoniale, precum și testamentului pe care unul îl face în favoarea celuilalt, în sensul că acestea nu trebuie considerate ca fiind contrare ordinii publice.

Este semnificativă, din această perspectivă, reglementarea cuprinsă în art. 515-8 C. civ. fr., potrivit căreia concubinajul este o uniune de fapt, caracterizată prin comunitate de viață, care prezintă un caracter de stabilitate și continuitate, între două persoane, de sex diferit sau de același sex, care trăiesc în cuplu.

creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani [art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției<sup>[1]</sup>]<sup>[2]</sup>.

De asemenea, un pas important în recunoașterea relațiilor de familie în cadrul acestor uniuni libere, în planul *dreptului procesual penal*, l-a reprezentat *Decizia Curții Constituționale nr. 562 din 19 septembrie 2017*<sup>[3]</sup>, prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. proc. pen.<sup>[4]</sup>, care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor *persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți*, este neconstituțională. Soluția Curții Constituționale prezintă interes nu doar pentru materia în care s-a pronunțat, ci și din punctul de vedere al raționamentului juridic care poate fi aplicat și în alte materii în care poate fi identificată o asemenea „identitate de rațiune”. Curtea Constituțională a reținut teza referitoare la interzicerea discriminării din cuprinsul dispozițiilor constituționale ale art. 16 alin. (1) referitoare la interzicerea discriminării raportat la art. 26 alin. (1) referitor la viața de familie, având în vedere că norma criticată consacră o excludere nejustificată de la acordarea dreptului de refuz al audierii a persoanelor care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, în cazul în care conviețuiesc ori nu mai conviețuiesc cu suspectul sau inculpatul. De asemenea, recunoscând că dreptul la viața familială nu are caracter absolut, exercițiul acestui drept putând fi restrâns, potrivit art. 53 din Legea fundamentală, „prin lege”, Curtea Constituțională a constatat că norma nu era justificată obiectiv și nu păstra un raport de proporționalitate rezonabil între mijloacele folosite și scopul urmărit, pentru că dreptul la „viața de familie”, în cazul persoanelor care au relații asemănătoare aceloră dintre soți ori au avut relații asemănătoare aceloră dintre soți cu suspectul sau inculpatul, este necesar a fi protejat, în materie penală, într-un mod similar cuplurilor legal constituite.

Se remarcă, în această materie o evoluție graduală, dar mișcarea principală pare a fi una centripetă în sensul coagulării și structurării juridice a acestor forme de conviețuire familială în statute civile care se apropie mai mult sau mai puțin de instituția tradițională a căsătoriei.

Pe de altă parte, *pot apărea situații în care nu există relații de familie, în sens sociologic, deși acestea – din anumite rațiuni – sunt reglementate de Codul civil ca raporturi „asimilate” celor de familie* (de exemplu, raporturile dintre foștii soți în materia obligației legale de întreținere).

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 739 din 23 septembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

[2] Pentru unele dezvoltări privind concubinajul, a se vedea C.C. HAGEANU, *Dreptul familiei...*, op. cit., p. 20-23.

[3] Publicată în M. Of. nr. 837 din 23 octombrie 2017. A se vedea și Decizia nr. 175 din 24 martie 2022 (publicată în M. Of. nr. 450 din 5 mai 2022), prin care Curtea Constituțională a constatat că este neconstituțională și soluția legislativă cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc cu suspectul sau inculpatul.

[4] Adoptat prin Legea nr. 135/2010 (publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010), cu modificările și completările ulterioare.

### 1.3. Definiții legale speciale ale familiei

În diferite materii, legiuitorul a prevăzut expres un sens special al noțiunii de familie.

În măsura în care există asemenea definiții, ele se vor aplica cu prioritate, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

De exemplu:

– **art. 17 din Legea locuinței nr. 114/1996<sup>[1]</sup>** prevede că din familie fac parte soții, copiii lor minori și majori, precum și părinții soților care locuiesc și gospodăresc împreună. Este vorba, deci, despre familia *extinsă*, din punct de vedere sociologic;

– **Codul civil** reglementează, în materia succesiunilor, categoria largă a moștenitorilor legali, care îi cuprinde pe descendenți, ascendenți, rudele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv și soțul supraviețuitor;

– **Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului<sup>[2]</sup>** folosește în **art. 4** o paletă largă de sensuri ale noțiunii, precum: familie (părinții și copiii acestora); familie extinsă (părinții, copilul și rudele acestuia până la gradul III inclusiv, cu care copilul sau familia acestuia a menținut relații personale și contacte directe), familie substitutivă (persoanele, altele decât cele care aparțin familiei extinse, inclusiv afinii până la gradul III, cu care copilul sau familia acestuia a menținut relații personale și contacte directe, precum și persoana, familia sau asistentul maternal care asigură creșterea și îngrijirea copilului, în condițiile legii);

– **Legea nr. 196/2016 privind venitul minim de incluziune<sup>[3]</sup>**, ca beneficiu de asistență socială acordat familiilor și persoanelor singure aflate în situație de dificultate, în scopul prevenirii și combaterii sărăciei și riscului de excluziune socială, prevede în **art. 6** că o familie cuprinde persoanele aflate în una dintre următoarele situații:

„1. soț și soție, căsătoriti în condițiile legii, care locuiesc împreună;

2. soț și soție cu copiii lor necăsătoriti, aflați în întreținere cu vârsta de până la 18 ani sau de până la 26 de ani pentru cei care urmează o formă de învățământ – cursuri de zi, organizată potrivit legii, cu domiciliul ori reședința comună înscrisă în actele de identitate și care locuiesc împreună;

3. bărbatul și femeia necăsătoriti care trăiesc și locuiesc împreună, dacă această situație se confirmă la verificarea în teren;

4. bărbatul și femeia necăsătoriti care trăiesc și locuiesc împreună, cu copiii lor necăsătoriti și/sau ai fiecăruia dintre ei, având vârsta de până la 18 ani sau de până la 26 de ani dacă urmează o formă de învățământ – cursuri de zi, organizată potrivit legii, care locuiesc împreună, dacă această situație se confirmă la verificarea în teren;

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997, cu modificările și completările ulterioare.

[2] Republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cele aduse prin Legea nr. 191/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (publicată în M. Of. nr. 652 din 30 iunie 2022).

[3] Publicată în M. Of. nr. 882 din 3 noiembrie 2016, cu modificările ulterioare.



5. frații fără copii, care gospodăresc împreună și au domiciliul sau reședința comună, separat de domiciliul ori reședința părinților;

6. părintele/părinții care locuiește/locuiesc cu copiii lui/lor necăsătoriti aflați în întreținere, cu vârsta de peste 18 ani și care au certificat de persoană încadrată într-un grad de handicap/dizabilitate accentuată sau gravă”.

De asemenea, este definită *familia monoparentală* ca fiind familia formată din persoana singură și copilul/copiii aflați în întreținere, în vârstă de până la 18 ani sau de până la 26 de ani pentru cei care urmează o formă de învățământ – cursuri de zi, organizată potrivit legii, și care locuiesc și gospodăresc împreună.

## **Secțiunea a 2-a. Familia în dreptul european<sup>[1]</sup>**

### **2.1. Familia în dreptul european al drepturilor omului**

#### **2.1.1. Aspecte generale privind rolul Curții Europene a Drepturilor Omului în materia dreptului familiei**

În planul *dreptului european al drepturilor omului*, potrivit **art. 8 CEDO**<sup>[2]</sup>, „Orice persoană are dreptul să i se respecte viața sa privată și **de familie**, domiciliul și corespondența. Nu este admis amestecul niciunei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora” (*s.n.*).

De asemenea în materia căsătoriei, **art. 12 CEDO** 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 ce reglementează exercitarea acestui drept. Aceste drepturi se combină, adeseori, în jurisprudența Ct.E.D.O.<sup>[3]</sup> cu **art. 14 CEDO** care consacră principiul nediscriminării.

Articolul 12 CEDO consacră nu un singur drept fundamental, ci două, respectiv **dreptul la căsătorie** și **dreptul de a întemeia o familie**; chiar dacă cele două drepturi sunt strâns legate, ele nu sunt totuși condiționate unul de celălalt. Astfel, este posibil ca „familia” să fie întemeiată pe simple legături de fapt, în lipsa încheierii unei căsătorii, cuplul aducând pe lume copii în cadrul acestei conviețuiri

---

<sup>[1]</sup> În planul dreptului european al familiei sunt relevante cele două axe: dreptul european al drepturilor omului și dreptul european al UE. Dreptul european al familiei este disciplină de studiu la masterul de drept privat în cadrul Facultății de Drept a Universității din București începând cu anul universitar 2019-2020.

<sup>[2]</sup> Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, denumită simplificat și Convenția europeană a drepturilor omului, a fost semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. A fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 (M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

<sup>[3]</sup> Toate hotărârile prezentate în cuprinsul acestei lucrări pot fi accesate pe site-ul Curții, la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/>.

în fapt. De asemenea, întemeierea unei familii se poate realiza și prin adoptarea unui copil de către o persoană necăsătorită<sup>[1]</sup>.

Prin urmare, *dreptul fundamental de a întemeia o familie nu este condiționat de dreptul la căsătorie, ci – mai curând – de dreptul de a avea copii, deci de a procrea, precum și de dreptul de a adopta copii.*

Reciproca este însă valabilă: întrucât prin căsătorie se întemeiază întotdeauna o familie, chiar dacă soții nu procrează sau nu adoptă un copil, rezultă că dreptul la căsătorie implică întotdeauna dreptul de a întemeia o familie.

Pornind de la aceste dispoziții din Convenție, se poate vorbi despre apariția unei noțiuni extinse, „autonome și supranaționale” a vieții de familie. În esență, pentru a beneficia de protecție, viața de familie trebuie să fie efectivă și caracterizată prin relații reale și strânse între membrii săi<sup>[2]</sup>.

Jurisprudența Ct.E.D.O. a avut un rol crucial în reforma legislației civile din statele membre în reglementarea relațiilor de familie. Una dintre cele mai delicate și controversate chestiuni este cea referitoare la „marja națională de apreciere”, concept care a fost dezvoltat jurisprudențial de Curte, pentru ca, ulterior, să fie expres consacrat în **Protocolul nr. 15 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale**<sup>[3]</sup>.

Într-o primă etapă, în jurisprudența Ct.E.D.O. din materia familiei se considera că statele au o marjă de apreciere largă, dat fiind că relațiile de familie sunt strâns legate de specificul național, de tradiții, mentalități, religie etc. Cu timpul, intervenția Curții a devenit tot mai amplă, astfel încât, în prezent, unii autori se întrebă ce și cât a mai rămas din marja națională de apreciere. Consacrarea expresă a principiului subsidiarității, cu caracter general, prin Protocolul nr. 15 la Convenție ar putea constitui temeiul pentru ca în jurisprudența Ct.E.D.O. să se înregistreze în viitor „un reflux”, în sensul revenirii acesteia în propria ei matcă.

Chestiunea privind „marja națională de apreciere” rămâne una dintre cele mai complexe în jurisprudența Ct.E.D.O., care, pe de o parte, este extrem de bogată în această materie, iar, pe de altă parte, este extrem de evolutivă și de diversă. De aici importanța identificării unor *criterii de determinare a marjei naționale de apreciere*, care, odată puse în lumină, permit descifrarea unor soluții din jurisprudența Curții, care, altminteri, pot să pară, la prima vedere, deconcertante.

---

[1] A se vedea C. BÎRSAN, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi și libertăți*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 856-857.

[2] În sensul că pentru instanța europeană nu instituția familiei este cea care trebuie să facă obiectul tuturor preocupărilor, ci viața de familie, iar în zilele noastre cele două noțiuni nu mai coincid, viața de familie detașându-se de familie, a se vedea J.FR. RENUCCI, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 262-263.

[3] Protocolul nr. 15 a fost ratificat prin Legea nr. 157/2014 (publicată în M. Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014), fiind în vigoare de la 1 august 2021. Potrivit art. 1 din Protocol, la finalul preambulului Convenției, se adaugă un considerent nou, cu următorul cuprins: „*Afirmând că sarcina de a garanta respectarea drepturilor și libertăților definite în prezenta Convenție și protocoalele la aceasta le revine în primul rând înaltelor părți contractante, conform principiului subsidiarității, și că acestea beneficiază astfel de o marjă de apreciere, sub controlul Curții Europene a Drepturilor Omului instituite prin prezenta Convenție*”. Începând de la 1 februarie 2022, Protocolul nr. 15 a restrâns și termenul în care partea interesată se poate adresa Curții, de la 6 luni la 4 luni.

În contextul aplicării art. 8 CEDO privind protecția juridică a vieții de familie au fost identificate patru criterii importante care permit Ct.E.D.O. să determine întinderea marjei naționale de apreciere:

a) atunci când este în joc un aspect deosebit de important în legătură cu existența și identitatea persoanei, marja națională de apreciere este restrânsă;

b) atunci când nu există sau când nu se întrevede un consens în rândul statelor membre, marja națională de apreciere este mai largă;

c) atunci când sunt chestiuni sensibile de ordin moral sau etic, marja națională de apreciere este foarte largă;

d) marja de apreciere este largă atunci când statul trebuie să asigure un echilibru între interesele private și cele publice.

Caracterul general și problematic al acestor criterii de determinare a marjei naționale de apreciere a conferit jurisprudenței Ct.E.D.O. o mare flexibilitate și, totodată, o deosebită forță de intruziune în sfera legislațiilor naționale<sup>[1]</sup>.

De exemplu, în materia uniunilor între persoane de același sex sau în materia filiației (gestației pentru altul), evoluția jurisprudenței Ct.E.D.O. s-a realizat uzând de aceste criterii de determinare a marjei naționale de apreciere.

De asemenea, odată cu intrarea în vigoare a **Protocolului nr. 16 la Convenție**<sup>[2]</sup>, instanțele desemnate de către statele contractante<sup>[3]</sup> pot să adreseze Ct.E.D.O. cereri de interpretare a Convenției, în scopul unificării jurisprudenței privind drepturile prevăzute de Convenție și de a reduce implicit numărul de cauze adresate Curții.

---

<sup>[1]</sup> A se vedea A. GOUËZEL, *Que reste-t-il de la marge nationale d'appréciation en droit de la famille?*, în A. GOUËZEL, J.R. BINET (dir.), *La CEDH et le droit de la famille*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2021, p. 34-35.

<sup>[2]</sup> Ratificat de România prin Legea nr. 172/2022 (publicată în M. Of. nr. 560 din 8 iunie 2022).

<sup>[3]</sup> 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 2014 (publicată în M. Of. nr. 560 din 8 iunie 2022) prevede că, în materie civilă, pot solicita Ct.E.D.O. un aviz consultativ doar Înalta Curte de Casație și Justiție, atunci 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, precum și Curtea Constituțională. Aceasta înseamnă că, practic, în litigiile de familie nu se va putea solicita Ct.E.D.O. un aviz consultativ pentru soluționarea chestiunilor sensibile legate de aplicarea art. 8, art. 12 sau art. 14 CEDO privitoare la viața de familie. Este regretabil că tocmai în această materie dispozițiile protocolului nu se vor putea activa decât în mod cu totul excepțional, fie în procedura sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (a cărei admisibilitate este supusă unor condiții limitative), fie în procedura soluționării unei cauze aflate pe rolul Curții Constituționale (excepție de neconstituționalitate). Menționăm că primul aviz consultativ al Ct.E.D.O. a fost emis la data de 10 aprilie 2019 la solicitarea Curții de Casație din Franța, în contextul cauzei *Menesson c. Franței* (nr. 65192/11, 2014), în recurs, în legătură cu recunoașterea în dreptul intern a unei legături de filiație între un copil născut din gestația pentru altul, în străinătate, și mama de intenție.

### 2.1.2. Evoluții privind conținutul noțiunii de viață de familie în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

În primul rând, în ceea ce privește viața de familie a cuplului, dacă inițial prin familie erau avute în vedere relațiile dintre soți, precum și relațiile dintre aceștia și copiii lor minori, treptat noțiunea de „viață de familie” s-a extins și asupra relațiilor de familie de facto, care nu se întemeiază pe căsătorie. Aceasta a permis așezarea pe poziții de egalitate a familiei tradiționale („legitime”), bazată pe căsătorie, și a familiei „naturale”, alcătuită din părinți necăsătoriți și copii.

Pentru a determina dacă între două persoane există o viață de familie de facto, Curtea a arătat că se poate ține seama de o serie de elemente, cum ar fi împrejurarea de a se ști dacă membrii cuplului trăiesc împreună și de cât timp, respectiv dacă au copii, prin naștere sau prin adopție, ca dovadă a angajamentului lor unul față de celălalt<sup>[1]</sup>. S-a decis că, deși, ca regulă generală, coabitarea constituie o condiție a vieții de familie, în mod excepțional și alți factori pot, de asemenea, demonstra că o relație are suficientă constanță pentru a crea legături de familie de facto<sup>[2]</sup>.

În al doilea rând, relațiile dintre părinți și copii intră, de asemenea, în conținutul noțiunii de viață de familie: legăturile personale dintre părinte și copilul său, chiar dacă relația dintre părinți s-a rupt, reprezintă un element esențial al vieții de familie<sup>[3]</sup>. Ceea ce interesează este existența în fapt a unei vieți de familie, deoarece simpla legătură biologică, fără alte elemente care să indice existența unor raporturi personale strânse între un părinte și copilul său, nu este suficientă pentru a intra sub protecția art. 8 CEDO. O dimensiune importantă a jurisprudenței Ct.E.D.O. o constituie soluționarea cauzelor cu impact în materia filiației (reproducerea umană asistată medical)<sup>[4]</sup>.

În al treilea rând, relațiile dintre rude apropiate, precum cele între bunici și nepoți<sup>[5]</sup>, pot avea un rol considerabil, după cum – în anumite circumstanțe, dată

---

[1] A se vedea Ct.E.D.O., cauza X, Y, Z c. Regatul Unit, Hotărârea din 22 aprilie 1997, Recueil, 1997-II.

[2] A se vedea Ct.E.D.O., cauza Kroon ș.a. c. Țărilor de Jos, Hotărârea din 27 octombrie 1994, Serie A nr. 297-C.

[3] A se vedea Ct.E.D.O., cauzele Elsholz c. Germaniei, Hotărârea din 13 iulie 2000, Recueil 2000-VIII, Johansen c. Norvegiei, Hotărârea din 7 august 1996, Bronda c. Italiei, Hotărârea 9 iunie 1998, Recueil 1998-IV.

[4] În sens larg, în aplicarea art. 8 CEDO, Ct.E.D.O. a dezvoltat o amplă jurisprudență în „bioetică”, înțeleasă ca înglobând protecția oamenilor, a drepturilor fundamentale ale acestora și, în special, a dreptului la respectarea demnității umane, în contextul dezvoltării științelor biomedicale. Problemele sunt complexe și sensibile și privesc în special: dreptul la reproducere (diagnosticarea prenatală și dreptul la avort legal), reproducerea umană asistată medical, sinuciderea asistată medical, exprimarea consimțământului privind efectuarea unui examen medical sau a unui tratament medical, probleme etice legate de HIV, stocarea datelor biologice de către autorități și dreptul unei persoane de a-și cunoaște identitatea biologică. Curtea are, de asemenea, în vedere la soluționarea cauzelor Convenția de la Oviedo privind drepturile omului și biomedicina din 4 aprilie 1997.

[5] A se vedea Ct.E.D.O., cauzele Bronda c. Italiei, precitată, Pla și Puncernau c. Andorrei, Hotărârea din 13 iulie 2004.

fiind apropierea realizată în timp – cele dintre unchi și nepot constituie o viață de familie în sensul art. 8 CEDO<sup>[1]</sup>.

Cea mai spectaculoasă evoluție a jurisprudenței Ct.E.D.O. s-a înregistrat în ceea ce privește *protecția juridică a cuplurilor constituite din două persoane de același sex*<sup>[2]</sup>. Pot fi identificate mai multe etape de evoluție.

În cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*<sup>[3]</sup>, Curtea a deschis într-o anumită măsură calea schimbării jurisprudenței, în sensul includerii căsătoriei homosexuale în sfera de aplicare a art. 12 CEDO, în condițiile în care ea insistă asupra disocierii între căsătorie și procreare și, într-o manieră mai generală, asupra evoluției instituției căsătoriei<sup>[4]</sup>. Chiar dacă, în această cauză, problema principală era cea legată de identitatea de gen și de implicațiile juridice ale transsexualismului în materia căsătoriei, Curtea a reținut că astăzi criteriul de determinare a sexului nu mai poate fi exclusiv cel biologic.

Ulterior, în cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, prin *Hotărârea din 24 iunie 2010*, pe de o parte, Ct.E.D.O. a reținut că art. 12 CEDO pare a nu putea fundamenta ideea dreptului la căsătoria homosexuală<sup>[5]</sup>, marja de apreciere recunoscută statelor în acest domeniu rămânând încă importantă. Curtea a menținut soluția din jurisprudența anterioară prin care a statuat că, „*deși este adevărat că există o serie de state contractante care au extins căsătoria la partenerii de același sex, acest lucru reflectă propria lor viziune asupra rolului căsătoriei în respectivul societăți și nu poate fi dedus (...) din interpretarea dreptului fundamental astfel cum a fost instituit de către statele contractante în Convenția din 1950*”.

Pe de altă parte, constatând că atitudinea societății față de cuplurile homosexuale a cunoscut o schimbare favorabilă rapidă în numeroase state membre, Curtea a apreciat că se impune *revizuirea propriei jurisprudențe*, conform căreia un cuplu homosexual nu intră sub protecția vieții de familie, ci doar în sfera „*vieții private*”, și a statuat că relația de coabitare a unui cuplu format din persoane de același sex, care trăiesc în cadrul unui parteneriat *de facto* stabil, intră în sfera de aplicare a „*vieții de familie*”. În această logică, Curtea a reținut că, în măsura în care legislația națională nu reglementează posibilitatea consacrării legale a unei asemenea uniuni, se ajunge la încălcarea art. 8 CEDO referitor la protecția vieții de familie, coroborat cu art. 14 referitor la discriminare prin raportare la cuplurile heterosexuale. Altfel spus, deși statele nu sunt obligate să reglementeze căsă-

---

[1] A se vedea Com.E.D.O., avizul în cauza *Boyle c. Regatului Unit*, atașat *Hotărârii Curții din 28 februarie 1994*, Serie A, nr. 282-B; în cauză s-a realizat reglementarea amiabilă a litigiului; Ct.E.D.O., cauza *Negrepontis-Gianissis c. Greciei*, *Hotărârea din 3 mai 2011*.

[2] A se vedea R. RIZOIU, *Trei întrebări despre căsătorie și parteneriatele civile*, în R.R.D.P. nr. 3/2018, p. 372 și urm.; L. IRINESCU, *Principiile dreptului familiei versus parteneriatul civil. De la tradiție la modernism?*, în R.R.D.P. nr. 3/2018 p. 186 și urm.; C. NICOLESCU, *Parteneriatele civile înregistrate – o necesitate normativă?*, în R.R.D.P. nr. 3/2018, p. 340 și urm.; A.L. CHELARU, *Evoluție, adaptabilitate, înțelepciune. Sunt parteneriatele civile o alternativă la căsătorie?*, în R.D.F. nr. 1-2/2019, p. 72-84.

[3] Ct.E.D.O., *Hotărârea din 11 iulie 2002*. Pentru detalii, a se vedea *infra*, titlul II, capitolul II, secțiunea 1, parag. 1.2.1.2.

[4] În acest sens, a se vedea J.FR. RENUCCI, *op. cit.*, p. 235-236.

[5] A se vedea și M. ENRICH MAS, *Article 12*, în L.E. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, 2<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 1999, p. 443.

toriile între persoane de același sex, cuplurile *homosexuale sunt totuși într-o situație comparabilă cu cea a cuplurilor heterosexuale în ceea ce privește recunoașterea juridică și protecția uniunii lor.*

Pe cale de consecință, uniunea între două persoane de același sex intră în sfera vieții de familie și beneficiază de protecția consacrată de art. 8 CEDO, chiar dacă art. 12 *nu obligă statele membre să reglementeze căsătoriile între persoane de același sex.* Statele au în această privință o marjă mare de apreciere, în sensul că fie permit încheierea unei căsătorii între persoane de același sex, fie reglementează diverse forme de parteneriat înregistrat<sup>[1]</sup>, esențial fiind să asigure protecție juridică vieții de familie în cadrul acestor uniuni. Or, aceasta constituie o noutate notabilă, deoarece indică o evoluție categorică a jurisprudenței europene, care nu mai plasează cuplul între persoanele de același sex doar în sfera protecției vieții private, intime, ci extinde efectul protecției prin prisma vieții de familie. Aceasta înseamnă că, practic, statele sunt obligate să instituie măsuri pozitive de protecție a vieții de familie a cuplului constituit de persoane de același sex, iar nu doar să se abțină de la orice imixtiune în viața privată, intimă.

În cauza *Schalk și Kopf c. Austriei*, la data pronunțării hotărârii, reclamanții obținuseră deja posibilitatea de a încheia un parteneriat înregistrat. Astfel, Curtea a trebuit doar să stabilească dacă statul pârât ar fi trebuit să le ofere reclamanților o modalitate alternativă de recunoaștere juridică a parteneriatului lor mai devreme decât a făcut-o (adică înainte de 1 ianuarie 2010). Constatând evoluția rapidă a consensului european la care s-a ajuns în deceniul anterior, dar și că nu exista încă o majoritate de state care prevedeau recunoașterea juridică a cuplurilor formate din persoane de același sex (la acel moment, 19 state), Ct.E.D.O. a considerat că domeniul în cauză era unul în care drepturile evoluau permanent, nefiind stabilit un consens, și în care statele beneficiau de marjă de apreciere în ceea ce privește alegerea momentului pentru introducerea unor modificări legislative. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că, deși nu se situa pe o poziție de avangardă, legiuitorului austriac nu i se putea imputa că nu a introdus Legea privind parteneriatul înregistrat mai devreme de anul 2010<sup>[2]</sup>.

Această orientare a fost reafirmată în cauza *Oliari ș.a. c. Italiei*, prin *Hotărârea din 21 iulie 2015*, în care Ct.E.D.O. realizează o analiză aprofundată a legislației din Italia și a limitelor pe care le are marja de apreciere a statului în ceea ce privește protecția juridică și recunoașterea unui statut juridic acestor cupluri, astfel încât să nu existe o dihotomie între situația *de facto* și situația *de iure*, în condițiile în care nu există argumente solide în sensul apărării ordinii publice sau a unor interese generale. Curtea a reținut că a fost încălcat art. 8 CEDO, în condițiile în care reclamanții (trei cupluri homosexuale) au pretins că nu beneficiază de nicio protecție juridică a vieții de familie, pentru că legislația italiană nu le permite nici încheierea unei căsătorii și nici contractarea unei alte forme de uniune civilă sau parteneriat înregistrat. Curtea a reamintit că există o tendință în cadrul statelor membre ale Consiliului Europei în sensul recunoașterii juridice a uniunilor între

[1] Pentru unele elemente de drept comparat, a se vedea B.D. MOLOMAN, L.C. URECHE, *Codul civil. Cartea a II-a. Despre familie. Art. 258-534. Comentarii, explicații și jurisprudență*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 165-177.

[2] În Austria fost adoptată o lege care reglementează parteneriatul înregistrat și care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2010.

persoane de același sex la nivelul a 24 de state membre din 47, care și-au adaptat legislațiile în acest sens. În plus, Curtea Constituțională italiană s-a pronunțat în sensul că aceste persoane au dreptul la protecția vieții de familie, iar majoritatea populației italiene este favorabilă recunoașterii juridice a cuplurilor formate din persoane de același sex.

Constatând că reclamanții nu au obținut până la data deciziei posibilitatea de a încheia o uniune civilă sau un parteneriat civil (în absența căsătoriei) în Italia, Ct.E.D.O. a reținut că, deși cadrul juridic intern italian permitea încheierea unor acorduri private și înscrierea lor în „registre locale pentru uniuni civile”, aceasta nu le conferă reclamanților *niciun statut civil oficial* și în niciun caz nu conferă vreun drept cuplurilor formate din persoane de același sex, neavând nici măcar valoare probatorie (privind existența unei uniuni stabile) în fața instanțelor interne.

Curtea de la Strasbourg a remarcat, de asemenea, 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 raporturilor dintre 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 împrejurarea că acestea sunt accesibile oricăror persoane care coabitează, indiferent dacă formează un cuplu implicat într-o relație stabilă și serioasă. În plus, un astfel de contract *le impune persoanelor obligația de coabitare*. Totuși, Ct.E.D.O. a admis deja că existența unei uniuni stabile este independentă de coabitare<sup>[1]</sup>. 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 consideră că acest lucru în sine nu influențează existența unei relații stabile și serioase și nevoia protejării acesteia. Rezultă că nu se poate considera că astfel de acorduri pe care Italia le reglementa oferă uniunilor reclamanților recunoașterea și protecția necesară.

Pe de altă parte, și în această cauză, Ct.E.D.O. a reiterat faptul că art. 12 CEDO nu impune obligația de a acorda acces la căsătorie unui cuplu format din persoane de același sex, concluzie care a fost reiterată și într-o altă cauză spec-

---

[1] A se vedea cauza *Vallianatos ș.a. c. Greciei*, Hotărârea din 11 septembrie 2013, parag. 49 și 73. Curtea observă că, potrivit legislației elene, spre deosebire de cuplurile formate din persoane de același sex, cuplurile formate din persoane de sex diferit beneficiau de recunoașterea legală a relației lor chiar înainte de adoptarea Legii nr. 3719/2008, fie în baza instituției căsătoriei în totalitate, fie într-o formă mai limitată, în temeiul prevederilor Codului civil privind parteneriatele *de facto*. În consecință, cuplurile formate din persoane de același sex ar avea un interes aparte de a alcătui o uniune civilă, deoarece aceasta ar fi, spre deosebire de cazul cuplurilor formate din persoane de sex diferit, singurul temei din legislația elenă de a beneficia de recunoașterea juridică a relației lor. Faptul că, la finalul unei evoluții treptate, un stat se află într-o poziție izolată în privința unui aspect al legislației sale nu implică în mod necesar existența unui conflict între acel aspect și Convenție (a se vedea cauza *F. c. Elveției*, Hotărârea din 18 decembrie 1987, § 33, Serie A nr. 128). Cu toate acestea, având în vedere cele expuse mai sus, Curtea consideră că Guvernul nu a oferit motive convingătoare și serioase care să justifice excluderea cuplurilor formate din persoane de același sex din domeniul de aplicare a Legii nr. 3719/2008. În consecință, Curtea constată că în prezenta cauză s-a încălcat art. 14 combinat cu art. 8 CEDO.

taculoasă (cauza *Hämäläinen c. Finlandei*, Hotărârea din 11 iunie 2014) în care instanța europeană a considerat că, deși era adevărat că unele state contractante au extins căsătoria la partenerii de același sex, art. 12 CEDO nu poate fi interpretat ca impunând statelor contractante obligația de a acorda acces la căsătorie cuplurilor formate din persoane de același sex.

Curtea a reținut 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 nu exclude analiza unor motive de ordine publică, de apărare a unor interese generale ale comunității, însă arată că, în această speță, nu a fost demonstrată existența unui interes prevalent al comunității, în raport cu care să se pună în balanță interesele importante ale reclamanților în speță, astfel încât 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.

Pe aceeași linie de argumentație se înscrie și Hotărârea din 9 iunie 2016 în cauza *Chapin și Charpentier c. Franței*, în care Ct.E.D.O. a reafirmat că statele „rămân libere (...) să nu permită decât căsătoria cuplurilor heterosexuale și beneficiază de o anumită marjă de apreciere în a decide natura exactă a statutului conferit de alte forme de recunoaștere juridică (...) La data faptelor, căsătoria nu era permisă reclamanților, dar aceștia puteau totuși încheia un pact civil de solidaritate, prevăzut de art. 515-1 din Codul civil, care conferea partenerilor anumite drepturi și obligații în materie fiscală, patrimonială și socială”. Prin urmare, 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<sup>[1]</sup>.

Următoarea etapă este marcată de Hotărârea din 14 decembrie 2017 în cauza *Orlandi ș.a. c. Italiei*, prin care Ct.E.D.O. a constatat încălcarea art. 8 parag. 1 CEDO prin refuzul de a înregistra căsătoriile dintre persoanele de același sex, oficiate în afara țării.

Cu această cauză, problema recunoașterii juridice a căsătoriilor dintre persoanele de același sex se plasează în planul raporturilor de drept internațional privat. Și de această dată, Curtea subliniază faptul că nu există o obligație a statelor membre în ceea ce privește recunoașterea căsătoriilor între persoanele

[1] Potrivit art. 143 C. civ. fr., astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 2013-404 din 17 mai 2013, „Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe”. S-a spus că această lege marchează o ruptură: juridică, socială și antropologică. A se vedea PH. MALAURIE, L. AYNÈS, H. FULCHIRON, *Droit de la famille, op. cit.*, p. 65.



de același sex, dată fiind marja de apreciere a statelor, și că poate fi reținut și ocrotit un interes de ordine publică ce s-ar opune recunoașterii juridice a acestor căsătorii. Într-adevăr, refuzul recunoașterii acestor căsătorii încheiate în străinătate reprezintă o consecință a alegerii legislatorului de a nu permite căsătoriile dintre persoanele de același sex – o alegere care nu este condamnată în baza Convenției. Ceea ce Curtea reține ca fiind inacceptabil și condamnat din perspectiva art. 8 și a protecției vieții de familie sunt *vidul juridic și lipsirea acestor persoane de orice protecție juridică*. Altfel spus, chiar dacă statul respectiv nu permite și, pe cale de consecință, nu recunoaște căsătoriile între persoanele de același sex, are obligația de a reglementa forme alternative de parteneriat înregistrat, astfel încât să poată recunoaște căsătoriile între persoane de același sex, asimilându-le cel puțin unui parteneriat înregistrat.

În sfârșit, prin *Hotărârea din 13 iulie 2021 în cauza Fedotova ș.a. c. Rusiei*, Ct.E.D.O. a reținut încălcarea art. 8 CEDO, în condițiile în care dreptul național 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<sup>[1]</sup>.

În lumina acestei jurisprudențe a Ct.E.D.O., rezultă că art. 277 alin. (2) și (3) C. civ. român ridică serioase probleme de neconvenționalitate<sup>[2]</sup>. Interdicția căsătoriilor între persoane de același sex este conformă art. 8 și art. 14 CEDO. În schimb, lipsa oricărei reglementări a parteneriatului înregistrat<sup>[3]</sup>, precum și interdicția absolută a oricărei recunoașteri a căsătoriilor și a parteneriatelor constituite de persoane de același sex și înregistrate legal în străinătate încalcă dreptul la viața de familie a acestor cupluri, precum și principiul nediscriminării în raport cu viața de familie a cuplurilor formate din persoane de sex opus<sup>[4]</sup>.

[1] Curtea a reținut că Guvernul rus dispunea de o marjă de apreciere pentru a alege *forma corespunzătoare de înregistrare a uniunilor de același sex*, având în vedere contextul său social și cultural precis (de exemplu, legea parteneriatului civil, legea uniunii civile sau legea solidarității sociale). În acest caz, Guvernul și-a depășit marja, pentru că nu a asigurat niciun cadru normativ apt să protejeze relațiile reclamanților în cadrul cuplurilor de același sex. Acordarea accesului reclamanților la o recunoaștere formală a statutului cuplurilor lor într-o altă formă decât căsătoria nu va fi în conflict cu „înțelegerea tradițională a căsătoriei” care prevalează în Rusia sau cu viziunile majorității la care Guvernul a făcut trimitere, de vreme ce acele viziuni se opun doar căsătoriilor dintre persoanele de același sex, însă nu sunt împotriva altor forme de recunoaștere legală care pot exista. Practic, după condamnarea Italiei ca emblemă a catolicismului, condamnarea Rusiei, profund ancorată în ortodoxie, era previzibilă. Pentru dezvoltări, a se vedea C. NICOLESCU, *Modele familiale non-tradiționale în arhitectura Codului civil român*, în R.R.D.P. nr. 3-4/2021, „10 ani de aplicare doctrinară și jurisprudențială a Codului civil”, p. 290-293.

[2] Pe rolul Ct.E.D.O. se află cererea nr. 20081/19, *Florin Buhuceanu și Victor Ciobotaru c. României*, la care s-au conexat multe alte cereri. La data de 14 septembrie 2020, Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei a formulat cerere de intervenție. Din document rezultă că, din 47 de state ale Consiliului Europei, 30 de state au modificat legislațiile astfel încât fie reglementează căsătoriile între persoane de același sex, fie parteneriatele înregistrate. Doar 16 state reglementau căsătoriile între persoane de același sex, iar restul reglementau parteneriatele înregistrate.

[3] A se vedea C. NICOLESCU, *Parteneriatele civile înregistrate...*, cit. supra, p. 340-354.

[4] În România au fost înregistrate mai multe propuneri legislative, respinse de Senat și aflate în dezbateri la Camera Deputaților: Pl-x 152/2019, Pl-x 153/2019, Pl-x 662/2018 și Pl-x 593/2019, [http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl\\_pck.lista?cam=2](http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.lista?cam=2).

În concluzie, jurisprudența Ct.E.D.O. creată în aplicarea art. 8 CEDO pune în lumină obligația statelor de a respecta „viața de familie” într-o concepție largă asupra relațiilor de familie, care în mod evident depășește bornele concepțiilor tradiționale despre căsătorie și familie. Nici elementul legal, nici elementul biologic nu sunt suficiente pentru a beneficia de protecția Convenției, fără elementul liant, care este cel social.

## 2.2. Familia în dreptul Uniunii Europene<sup>[1]</sup>

### 2.2.1. Considerații privind cadrul normativ. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene

A doua dimensiune a dreptului european al familiei o constituie dreptul UE. S-a spus că dreptul UE este „complex și fascinant” – complexitatea este dată de faptul că UE este o uriașă construcție internațională, politică, instituțională și juridică, iar fascinația este dată de dinamica UE.

În sistemul normativ ierarhizat al dreptului UE, există cinci categorii de documente/acte normative: tratatele constitutive (TUE, TFUE și Carta drepturilor fundamentale); principiile generale de drept; actele legislative; actele delegate; actele de punere în executare.

Însă, un rol deosebit îl are, în dreptul familiei, Carta drepturilor fundamentale<sup>[2]</sup>. Aceasta cuprinde numeroase dispoziții care interesează familia, precum:

a) *art. 7 – respectarea vieții private și de familie*: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor”;

b) *art. 9 – dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie*: „Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi”;

c) *art. 20 – egalitatea în fața legii*: „Toate persoanele sunt egale în fața legii”;

d) *art. 24 – drepturile copilului*: „(1) Copiii au dreptul la protecția și îngrijirile necesare pentru asigurarea bunăstării lor. Ei își pot exprima în mod liber opinia.

<sup>[1]</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *Dreptul Uniunii Europene*, ed. a 6-a, Ed. Hamangiu, București, 2017.

<sup>[2]</sup> În ceea ce privește interpretarea și aplicarea Cartei, sunt relevante art. 51 și art. 53 din aceasta. Potrivit *art. 51*: „(1) Dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea *principiului subsidiarității*, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Prin urmare, acestea respectă drepturile și principiile și promovează aplicarea lor în conformitate cu atribuțiile pe care le au în acest sens și cu respectarea limitelor competențelor conferite Uniunii de tratate. (2) Prezenta carte nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate”.

De asemenea, în *art. 52 alin. (1) și (4)* se prevede că: „(1) Orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta carte trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea *principiului proporționalității*, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți. (...) (4) În măsura în care prezenta carte recunoaște drepturi fundamentale, așa cum rezultă acestea din *tradițiile constituționale comune statelor membre*, aceste drepturi sunt interpretate în conformitate cu tradițiile menționate” (s.n.).