

Cristian NUICĂ*

Opinie de specialitate cu privire la cauza C-673/16, Coman

I. Introducere

În acest studiu ne propunem să răspundem întrebărilor ridicate de cererea preliminară formulată de către Curtea Constituțională a României, adecvat dispozițiilor art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene¹, obiect al cauzei C-673/16, *Coman*, aflată pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene².

Cererea preliminară adresează CJUE³ următoarele întrebări:

1. „Soț” din art. 2(2)(a) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, include soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă?

2. Dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, atunci art. 3(1) și 7(1) din Directiva 2004/38/EC, coroborate cu art. 7, 9, 21 și 45 din Carta drepturilor fundamentale a[le] Uniunii Europene cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?

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

* Șef Serviciu Juridic, Contencios și Contracte, CNCD

Email: ncristian_lex@yahoo.com

Manuscris primit la 29 mai 2017

¹ A se vedea dispozițiile art. 267 din TFUE.

² Opinia de specialitate în speță se circumscrie calității autorului de membru titular în *Grupul României de Lucru Contencios UE*, constituit în baza art. 12 alin. (6) din O.U.G. nr. 96/2012, desemnat prin Ordinul nr. 384/02.07.2015, la solicitarea Agentului Guvernamental pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene – Ministerul Afacerilor Externe. De asemenea, se pretinde a se consemna, *ab initio*, că punctul de vedere exprimat în speță coincide cu poziția autorului exprimată în mod oficial și procedural în cadrul ședințelor tehnice ale *Grupului României de Lucru Contencios UE* premergătoare conceperii memorandumului de Guvern cu privire la observațiile scrise pe care România le va face și le va administra, prin intermediul Agentului Guvernamental, în cauza C-673/16, *Coman*.

³ A se citi Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

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

Curtea Constituțională apreciază a-i fi utile răspunsurile la întrebările respective pentru soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 277 alin. (2) și (4) C.civ., invocată de către reclamantii R. A. C., R. C. H. și Asociația ACCEPT.

Excepția de neconstituționalitate respectivă a fost invocată în cauza aflată pe rolul Judecătoria Sectorului 5 București, al cărei obiect îl face angajarea unei forme de răspundere civilă delictuală pentru discriminarea la care ar fi fost supuși reclamantii în ceea ce privește exercitarea dreptului de liberă circulație în Uniunea Europeană, ca urmare a răspunsului negativ al pârâților Inspectoratul General pentru Imigrări și Ministerul Afacerilor Interne, cu privire la posibilitatea prelungirii dreptului de ședere temporară pentru cetățeanul american în condițiile prevăzute de normele naționale privind imigrația coroborate cu celelalte acte normative relevante în materie, în scopul reîntregirii familiei.

II. Observații prealabile

Anterior analizei de fond și emiterii unei opinii de specialitate cu privire la întrebările care compun cererea preliminară ce formează obiectul *cauzei C-673/16, Coman*, răspundem problemelor de ordinul inadmisibilității cererii preliminare ridicate în faza procedurii de pre-concepere a memorandumului de Guvern cu privire la observațiile scrise pe care România urmează să le facă și să le administreze în cauza aflată pe rolul CJUE.

Chestiunea inadmisibilității cererii preliminare în cauză este analizată astfel cum a fost ridicată și motivată de către ministerele care au calitatea de co-inițiatori ai memorandumului de Guvern, pe de o parte în raport cu aria de incidență a dispozițiilor Directivei 2004/38/EC *privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora*⁴, iar pe de altă parte, având în vedere un posibil caracter ipotetic al celor sesizate, invocându-se, aici, că nu ar fi existat un refuz concret al autorităților române adresat printr-un act administrativ tipic.

În ipoteza inadmisibilității, plecăm de la premisa că speța națională aflată pe rolul instanțelor interne, circumscrisă obiectului său și pretențiilor reclamantilor, nu ar intra sub incidența Directivei 2004/38/EC, întrucât soțul cetățeanului român reîntors pe teritoriul României nu ar fi beneficiat de un drept de ședere pe teritoriul statului belgian în calitate de membru de familie al cetățeanului român.

Pentru a răspunde acestui prim aspect de inadmisibilitate, ne aplecăm asupra obiectului de reglementare al Directivei 2004/38/EC *privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora*.

Astfel, din interpretarea literală și restrictivă a dispozițiilor de ansamblu ale Directivei comunitare, corelativ obiectivului acesteia enunțat prin chiar titlul său, ar rezulta că actul comunitar vizează domeniul liberei circulații și al rezidenței pe teritoriul unui stat membru pentru cetățenii UE (alții decât cei ai căror resortisanți sunt) și membrii familiilor acestora.

⁴ A se vedea dispozițiile Directivei 2004/38/EC privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora.

Pe de altă parte, din interpretarea *in extenso* a dispozițiilor Directivei 2004/38/EC, utilizând inclusiv mecanismele de interpretare și aplicare *analogia iuris* și *analogia legis*, urmărind administrarea principiilor de drept și a unor norme legale generale în cazul unor situații juridice asemănătoare, care se regăsesc „ostatic” într-un vid legislativ (comunitar), apreciem că situația care face obiectul litigiului național (comparabilă situației privind dreptul de rezidență pentru cetățeanul UE și membrul de familie al acestuia, reglementat expres de directivă), poate fi și chiar trebuie plasată sub aria de incidență a acestei directive comunitare.

Mecanismul analogiei și simetriei juridice permite administrarea pozitivă a normei omisive, *ad utilitatem* – în beneficiul destinatarilor, prin efectul paralelismului și analogiei la norma care reglementează pentru situații similare.

Analogia presupune, *sub specie iuris*, rezolvarea unei cauze în lipsa unei norme sau, când norma nu este suficientă, prin apelarea la o normă asemănătoare (*analogia legis*) sau la principiile generale ale dreptului (*analogia iuris*).

Aplicat la caz, reținând domeniul de reglementare al Directivei 2004/38/EC, cât și nereglementarea juridică în dreptul comunitar a situației speciale a reclamanților cauzei naționale (dreptul de reîntoarcere pentru cetățeanul UE pe teritoriul național în conjuncție cu dreptul de rezidență pentru soțul de același sex dobândit pe teritoriul altui stat membru), poate opera „argumentul de analogie și simetrie” conform căruia, acolo unde există aceleași rațiuni pozitive și practice (în speță *ratio legis* rezidă în dezideratul liberei circulații și rezidențe pentru cetățenii UE și membrii familiilor acestora pe teritoriile statelor membre) trebuie aplicate aceleași legi (sau norme comune situațiilor similare) și aceeași soluție – *ubi eadem est ratio, eadem lex/solutio esse debet*.

De altminteri, extinderea ariei de aplicare a dreptului comunitar este confirmată și prin jurisprudența CJUE⁵, prin care Curtea s-a exprimat în sensul reliefării unui drept de reîntoarcere a cetățenilor UE pe teritoriile naționale, cu beneficiul tuturor drepturilor adiacente acestuia de care membrii lor de familie s-au bucurat pe teritoriul altor state UE.

Apreciem că pentru coerența logico-juridică și eficiența *de facto* a normei comunitare (astfel cum trebuie să fi fost urmărite de CJUE), sintagma „beneficiul tuturor drepturilor adiacente” se impune a fi înțeleasă ca determinând nu doar drepturile principale de care a beneficiat membrul de familie în această calitate, ci inclusiv drepturile accesorii și, implicit, avantajele câștigate *ipso iure*, ca efecte și „fructe” juridice generate și alăturate, a căror repurtare și profit sunt subînțelese și neformalizate.

În speță, se reține că cetățeanul român (R. A. C.) deținea dreptul de ședere pe teritoriul Belgiei.

În această calitate, în conformitate cu dreptul de ședere pe teritoriul altui stat membru, i s-a recunoscut dreptul de a se căsători pe teritoriul statului respectiv cu cetățeanul american de același sex (R. C. H.).

Facultatea șederii soțului cetățean american pe teritoriul statului belgian are, în contextul acordării/obținerii dreptului la căsătorie cu un cetățean cu drept de ședere pe teritoriul statului membru respectiv, valoarea unei „vocații legitime” de natura unui „beneficiu de drept” adiacent. Dreptul la căsătorie și dreptul de ședere al noilor membri de familie pe teritoriul statului membru care recunoaște și oficializează căsătoria au o latură comună, circumscrisă obiectivului material al căsătoriei: constituirea concretizată a familiei, condiționată de

⁵ A se vedea cauzele C-370/90 Singh și C-291/05 Eind.

prezența și șederea, fie și pe perioadă determinată, pe teritoriul statului membru care recunoaște și oficializează căsătoria în speță.

Din acest punct de vedere, în conformitate cu care soțul de același sex dintr-o căsătorie oficializată legal pe teritoriul unui stat membru deține *ipso iure* beneficiul dreptului de ședere în calitate de membru de familie pe teritoriul statului respectiv, apreciem că situația juridică a soților ce compun cadrul procesual al litigiului național se plasează sub incidența *in extenso* a dispozițiilor Directivei 2004/38/EC. Susținerea inadmisibilității cauzei în perspectiva absenței dreptului soțului cetățeanului român de ședere pe teritoriul statului belgian în calitate de membru de familie este, în consecință, lipsită de fundament.

În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii preliminare, având în vedere un posibil caracter ipotetic al celor sesizate, invocându-se inexistența unui refuz concret al autorităților române adresat printr-un act administrativ tipic (punându-se în discuție inclusiv stabilirea naturii juridice a „adresei” prin care Inspectoratul General pentru Imigrări a emis răspunsul negativ considerat ca fiind discriminatoriu de către reclamantii cauzei naționale), considerăm că se impune reținerea celor expuse în continuare.

Din interpretarea dispozițiilor art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) lit. i) și art. 2 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004⁶ rezultă că legiuitorul a urmărit să creeze pârghiile legale prin care instanța de contencios administrativ poate fi apelată de către persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică în exercitarea competențelor legale. A fost avută în vedere orice formă de activitate menită să soluționeze cererile petenților, de natură a genera efecte juridice, după caz, pozitive ori negative, obiective sau subiective – cuprinzând *ad hicc* atât actele administrative tipice rezultate din activitatea autorității, generatoare *per se* de efecte juridice, cât și pe cele atipice, de factura unui refuz nejustificat, materializat prin exprimarea explicită a voinței sau intenției autorității de a nu da curs soluționării pozitive a unei cereri, circumscris interesului legitim și dreptului subiectiv al petentului.

Putem aprecia că refuzul unei autorități publice de a rezolva o cerere îmbracă trei forme:

- refuzul explicit sau manifest [art. 2 alin. (1) lit. i) teza I din Legea nr. 554/2004];
- refuzul nejustificat asimilat [art. 2 alin. (1) lit. i) teza a II-a din Legea nr. 554/2004];
- „inertia administrației” – nesoluționarea în termenul legal a unei cereri [art. 2 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 554/2004].

Analizând răspunsul negativ al Inspectoratului General pentru Imigrări, apreciem că acesta este de natura refuzului explicit sau manifest materializat prin exprimarea voinței sau intenției autorității competente în cauză de a refuza, la data solicitării răspunsului sau oricând în viitor, rezolvarea cererii reclamanților cu privire la posibilitatea prelungirii dreptului de ședere temporară în scopul reîntregirii familiei.

Un atare răspuns, emis printr-un act administrativ de soluționare a unei cereri, și nu printr-o „simplă adresă de corespondență” (lipsită de efecte juridice obligatorii), poate fi prezumat ca purtător de efecte vătămătoare pentru destinatarii săi, din moment ce provine de la autoritatea publică competentă să soluționeze cererile privind prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României. Acest act conține răspunsul autoritar al instituției competente cu privire la pretențiile solicitanților, exprimat explicit sau manifest în sens negativ, *ergo* opozant interesului legitim și dreptului subiectiv al solicitanților.

⁶ A se vedea dispozițiile art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) lit. i) și art. 2 alin. (2) ale Legii nr. 554/2004.

Caracterul autoritar/imperativ al respectivului răspuns este unul evident. El rezultă din chiar actul comunicat, destinatarii răspunsului neputându-l percepe ca pe o recomandare lipsită de relevanță juridică și obligativitate – latură caracteristică „opinie instituționale de corespondență”. Actul Inspectoratului General pentru Imigrări nu permite inițierea unui demers ulterior în scopul reîntregirii familiei prin prelungirea dreptului de ședere temporară pretinsă.

În fine, apreciem că, raportat la obiectul cauzei judecătorești, respectiv scopul demersului judecătoresc urmărit de către reclamanti, diligența stabilirii naturii juridice a adresei prin care este emis răspunsul Inspectoratului General pentru Imigrări este una *ab initio* lipsită de eficacitate în economia cererii prejudiciale în cauză.

În acest sens, învederăm că obiectul cauzei aflate pe rolul Judecătoriei Sectorului 5 București îl face nu contestarea legalității actului administrativ vătămător, ci intenția angajării unei forme de răspundere civilă delictuală pentru discriminarea la care ar fi fost supuși reclamantii în ceea ce privește exercitarea dreptului de liberă circulație în Uniunea Europeană, ca urmare a răspunsului negativ al pârâților cu privire la posibilitatea prelungirii dreptului de ședere temporară în scopul reîntregirii familiei.

Obiectul cauzei se circumscrie încadrării legale exprese a acțiunii judecătorești, respectiv art. 27, raportat la art. 2 alin. (1), (2), (4), (5), art. 10 lit. h) și art. 15 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată.

Dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000, republicată, reglementează răspunderea civilă delictuală în materia discriminării, care constă în obligarea subiectului activ al discriminării la repararea prejudiciului cauzat victimei discriminării, respectiv repunerea în situația anterioară, prin înlăturarea tuturor consecințelor dăunătoare ale ilicitului de natură discriminatorie⁷.

Răspunderea civilă delictuală în domeniul nediscriminării se circumscrie competenței instanțelor de judecată (de drept comun), „sancțiunea civilă” tipică fiind conturată prin funcția sa reparatorie corelativ prejudiciului cauzat prin orice formă de discriminare (factuală, inclusiv la nivel declarativ sau, după caz, generată prin acte administrative ori chiar normative).

În cazul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 27 din O.G. nr. 137/2000, republicată, prin care se solicită constatarea discriminării și repararea prejudiciului cauzat victimei printr-un act administrativ discriminatoriu, obiectul nu-l constituie anularea actului administrativ *per se* (printr-o acțiune tipică în contenciosul administrativ), ci, astfel cum am precizat, antrenarea răspunderii civile, ca urmare a constatării discriminării, sub consecința urmărită a reparării prejudiciului cauzat victimei discriminării (demers judecătoresc de competența instanței de drept comun).

De altfel, cele precizate sunt dovedite prin chiar competența materială stabilită în cauză în favoarea instanței de drept comun.

În cauza judecătorească de față, aflată pe rolul instanței naționale, se pretinde antrenarea răspunderii civile ca urmare a unei discriminări directe [art. 2 alin. (1) și (4) din O.G. nr. 137/2000, republicată], a unei hărțuiri ca formă de discriminare [art. 2 alin. (5) din O.G. nr. 137/2000, republicată], a unei discriminări privind accesul la servicii, bunuri și facilități (art. 10 din O.G. nr. 137/2000, republicată), precum și a unei discriminări sub forma încălcării dreptului la demnitate (art. 15 din O.G. nr. 137/2000, republicată).

⁷ A se vedea *C. Nuică*, Natura juridică a Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării: domeniile angajării răspunderii juridice contravenționale și răspunderii civile delictuale în materia nediscriminării, în NRDO nr. 4/2014, p. 40-57.

De altminteri, irelevanța naturii juridice a actului prin care a fost înaintat refuzul în cauză se vădește și numai dacă ne raportăm la încadrarea acțiunii pe dispozițiile art. 27 coroborat cu art. 15 din O.G. nr. 137/2000, republicată.

Astfel, din perspectiva acestor dispoziții legale, cauza ar trebui judecată în scopul justificării antrenării răspunderii civile delictuale, independent de natura juridică a actului discriminatoriu, fie și doar pentru fapta de discriminare constând în încălcarea demnității reclamanților prin orice tip de comportament (factual, declarativ sau de genul emiterii unor acte administrative/normative, separat de legalitatea și temeinicia actelor *per se*) care are ca scop sau vizează atingerea demnității sau crearea unei atmosfere ostile degradante, intimidante, ofensatoare la adresa unei persoane sau la adresa comunității, legat de un criteriu de discriminare.

Așadar, pentru a se angaja răspunderea civilă delictuală în domeniul nediscriminării, nu este nevoie ca fapta să se fi produs prin acte juridice de o anumită natură tipică, fiind suficient să se constate existența unor situații factuale [inclusiv la nivel declarativ, din perspectiva lezării dreptului la demnitate – art. 2 alin. (5) și art. 15 din O.G. nr. 137/2000, republicată], generatoare de prejudicii (materiale și/sau morale), corelativ unor criterii discriminatorii.

Prin urmare, în speță nu se poate aprecia că CJUE îi sunt adresate întrebări cu privire la situația unei vătămări pur ipotetice în litigiul principal, ci, dimpotrivă, Curtea de Justiție este investită cu o cerere prejudicială. Aceasta vizează o situație concretă care permite prezumarea unor fapte de discriminare – directă, hărțuire și încălcarea dreptului la demnitate, refuzul împlicinat, cuprins într-un act emis de o autoritate publică (independent de natura juridică a actului), putând fi susceptibil de caracter discriminatoriu (din perspectiva interesului legitim și a dreptului subiectiv al destinatarilor).

III. Reflecții privind fondul întrebărilor preliminare

3.1. Prin intermediul primei întrebări adresate CJUE, se urmărește a se afla dacă termenul „soț” din art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, include soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) Directivei 2004/38/EC: „În sensul prezentei directive: 2. prin „membru de familie” se înțelege: (a) soțul”.

Prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC se explică semnificația sintagmei „membru de familie”, aceasta cuprinzând în principal „soțul”.

Pentru a înțelege sensul termenului „soț” în accepțiunea legiuitorului comunitar, apreciem că este utilă întrebuițarea întregului alin. (2) al art. 2 din Directiva 2004/38/EC, prin raportare la dispozițiile art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC, prin „membru de familie” se înțelege: (a) soțul; (b) partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat, în temeiul legislației unui stat membru, dacă, potrivit legislației statului membru gazdă, parteneriatele înregistrate sunt considerate drept echivalente căsătoriei și în conformitate cu condițiile prevăzute de legislația relevantă a statului membru gazdă; (c) descendenții direcți în vârstă de cel mult 21 de ani sau care se află în întreținerea sa, precum și descendenții

directi ai soțului sau ai partenerului, conform definiției de la lit. b); (d) ascendenții direcți care se află în întreținere și cei ai soțului sau ai partenerului, conform definiției de la lit. b).

Construcția juridic-lingvistică a primei întrebări preliminare obligă căutarea semnificației noțiunii „soț” în raport cu dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC și cele ale art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Prin dispozițiile art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene legiuitorul european a urmărit să consacre drepturile fundamentale protejate de Uniunea Europeană, respectiv: dreptul la respectarea vieții private și de familie; dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie; dreptul la nediscriminare; dreptul de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre, în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi⁸.

Din interpretarea literală și teleologică a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC, raportat la cea sistematică în economia tuturor dispozițiilor comunitare și europene de referință – mecanism care, contextualizat exercitării dreptului de circulație și de rezidență pe teritoriul statelor membre, atrage elementul condițional de echilibru și corespondență cu normele naționale, putem extrage înțelesul că termenul „soț” care compune familia, privit sub clauza de conformitate cu cel rezultat din legislația națională (particularizat și circumstanțiat cadrului legislativ actual al României)⁹, se referă la soțul de sex opus, doar o uniune dintre soți de sex opus dând naștere „descendenților direcți” (inclusiv din afara căsătoriei), despre care vorbește lit. c) a art. 2 din actul comunitar.

Pe de altă parte, completând cadrul legislativ incident speței cu dispozițiile art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului¹⁰, putem înțelege că, relativ la semantica termenului în speță, elementul biologic al familiei derivă *expressis verbis* din conținutul exhaustiv al dispozițiilor comunitare coroborate cu cele internaționale apelate, precum și, în mod simetric, al normativelor naționale, care reglementează instituția familiei într-un raport de conexitate cu protecția descendenților direcți (născuți *a pari* „din afara căsătoriei” și „din căsătorie”), neexistând echivoc în privința reglementării instituției juridice a familiei rezultate din căsătorie sau dintr-o altă formă oficială de tipul „parteneriatului înregistrat” (echivalent

⁸ A se vedea Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care prevede: Articolul 7 - Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor. Articolul 9 - Dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie sunt garantate în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi. Articolul 21 - (1) Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală. (2) În domeniul de aplicare a tratatelor și fără a aduce atingere dispozițiilor speciale ale acestora, se interzice orice discriminare pe motiv de cetățenie. Articolul 45 - (1) Orice cetățean al Uniunii are dreptul de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre. (2) Libertatea de circulație și de ședere poate fi acordată, în conformitate cu tratatele, resortisanților țărilor terțe stabiliți legal pe teritoriul unui stat membru.

⁹ A se vedea art. 48 din Constituția României, respectiv art. 258 alin. (4) și art. 259 C.civ.

¹⁰ A se vedea art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului: „1. Cu începere de la împlinirea vârstei legale, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în ce privește rasa, naționalitatea sau religia, au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie. Ei au drepturi egale la contractarea căsătoriei, în decursul căsătoriei și la desfacerea ei. 2. Căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și deplin al viitorilor soți. 3. Familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului”.

căsătoriei) *stricto sensu* din perspectiva uniunii dintre un bărbat și o femeie, având în vedere aspectul că procrearea se circumscrie în mod natural și biologic exclusiv unei astfel de uniuni.

Însă apreciem că este important a se preciza că intenția reală, nealterată a legiuitorului comunitar, astfel cum rezultă din dispozițiile legale analizate, a fost nu aceea de a produce o definiție a termenului „soț”, sub aspectul indicării constituenților, obligatorie pentru statele membre, ci aceea de a explica, corelativ obiectului de reglementare al directivei, cine formează categoria membrilor de familie (anume soții, partenerii rezultați din parteneriate înregistrate, descendenții direcți și ascendenții direcți), reglementând expres în sensul că instituțiile izvor ale membrilor de familie (familia, căsătoria, parteneriatele legale/înregistrate) se conformează legislației interne a statelor membre [dreptul la căsătorie, întemeierea familiei, înregistrarea unor parteneriate legale civile este garantat în conformitate cu legile interne ale statelor membre – art. 9 din Cartă, respectiv art. 2 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC].

Prin urmare, termenul „Soț” din art. 2 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (independent de suplimentul legislativ internațional), trebuie înțeles sub clauza raportului de simetrie legislativă (corespondență cu legislația națională a statelor membre), procedeu care conduce la concluzia că, „de principiu”, dreptul comunitar conține *per se* o particularitate neutră, dar nu și pasivă și inactivă, aspect care subînțelege latura pozitivă a normei, întrucât, neincluzând expres, nici nu exclude *ex lege* soțul de același sex dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă.

În concluzie, soțul de același sex devine *ipso iure* constituent al termenului „Soț”, consonant voinței legiuitorului comunitar rezultată din coroborarea dispozițiilor legale anteprecizate, dacă se îndeplinește clauza juridică de acord și recunoaștere prin legislația internă a statului membru.

3.2. Administrând mecanismul de analiză *per a contrario* în cazul celei de-a doua întrebări preliminare apreciem că, raportat la opinia negativă exprimată cu privire la prima întrebare, răspunsul cu privire la această a doua întrebare se exclude de la sine.

3.3. Prin cea de-a treia întrebare, Curtea Constituțională a României urmărește să afle dacă, în măsura în care răspunsul la prima întrebare este negativ (cazul opiniei noastre), *soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european, cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă, poate fi calificat ca fiind „orice alt membru de familie, [...]” în sensul art. 3(2)(a) din Directiva 2004/38/EC, ori „partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător”, în sensul art. 3(2)(b) din Directiva 2004/38/EC, cu obligația corelativă a statului gazdă de a facilita intrarea și șederea acestuia, chiar dacă statul gazdă nu recunoaște căsătoriile între persoane de același sex și nici nu prevede vreo altă formă alternativă de recunoaștere juridică, de tipul parteneriatelor înregistrate?*

Dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. a) și b) din Directiva 2004/38/EC prevăd:

Fără a aduce atingere vreunui drept individual de libera circulație și ședere pe care persoanele în cauză îl pot avea în nume propriu, statul membru gazdă facilitează, în conformitate cu legislația sa internă, intrarea și șederea următoarelor persoane:

(a) orice alți membri de familie, indiferent de cetățenia lor, care nu se încadrează în definiția de la articolul 2 punctul 2 și care, în țara din care au venit se află în întreținerea sau sunt membri ai gospodăriei cetățeanului Uniunii care beneficiază de dreptul de ședere cu titlu principal sau dacă din motive grave de sănătate este necesară în mod imperativ îngrijirea personală a membrului familiei de către cetățeanul Uniunii;

(b) partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător. Statul membru gazdă întreprinde o examinare amănunțită a situației personale și justifică refuzul acordării dreptului de intrare sau ședere acestor persoane.

Consonant acestui text de act normativ comunitar, înțelegem că statul membru trebuie să faciliteze, sub condiția existenței unui raport de concordanță cu legislația internă, intrarea și șederea:

- în primul caz, a celorlalți membri de familie (alții decât soțul, partenerul recunoscut printr-un parteneriat înregistrat echivalent căsătoriei, descendenții direcți, respectiv ascendenții direcți), condiționat de aflarea acestora în întreținerea sau sub îngrijirea personală a cetățeanului Uniunii care beneficiază de dreptul de ședere cu titlu principal;
- în al doilea caz, a altor parteneri aflați într-o relație durabilă, atestată corespunzător.

În opinia autorului, soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european, cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă, nu poate fi calificat sub constrângerea normei comunitare ca „membru clasic de familie” în accepțiunea dispozițiilor art. 2 alin. (2), coroborat cu art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC, astfel încât să beneficieze în mod automat de facilitatea intrării și șederii pe teritoriul statului gazdă.

Acest sens dat normelor comunitare s-ar sprijini pe ideea că, astfel cum am anteprecizat, voința legiuitorului comunitar a fost aceea ca, ipostaziat exercitării dreptului cetățenilor UE și al membrilor familiilor lor de circulație și de rezidență pe teritoriul statelor membre, să antreneze un raport de corespondență și armonie cu voința legiuitorului național, corelativ realităților istorico-tradiționale și sociale ale statului gazdă.

Astfel, legiuitorul comunitar arogă statului membru un drept de apreciere cu privire la obținerea facilității intrării și șederii pe teritoriul acestuia, concordant legislației proprii a statului membru gazdă. Prin aceasta se va înțelege că dreptul de apreciere al statului membru gazdă se va extinde inclusiv cu privire la calitatea de membru de familie, potrivit legislației sale interne, a persoanelor care ar urma să beneficieze de facilitatea discutată, în sensul în care calitatea *stricto sensu* de membru de familie trebuie să fie recunoscută de către dreptul intern al statului membru.

Acest lucru rezultă și din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care garantează, în condiții de egalitate și nediscriminare, dreptul de circulație și de ședere liberă pe teritoriul statelor membre, inclusiv în scopul întregirii familiei, circumscris dreptului la căsătorie și întemeiere a unei familii, „în conformitate cu legile interne care reglementează exercitarea acestor drepturi”.

Or, dreptul intern al României, atât la nivel constituțional, cât și legislativ secundar, nu recunoaște formarea familiei prin căsătorie sau alte parteneriate înregistrate echivalente căsătoriei între persoane de același sex, astfel încât soțul de același sex să poată fi apreciat sub aspect juridic ca membru de familie.

Apoi, trebuie avut în vedere că dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC nu consacră *per se* un drept al „altor membri de familie” ai cetățenilor UE de rezidență pe teritoriul statului gazdă, căruia să-i incumbe *de plano* o obligație conjunctă a statului membru gazdă, ci instituie o facilitare, a cărei dobândire este condiționată de regăsirea respectivului membru în situațiile constând în întreținerea sau, după caz, îngrijirea personală, din motive medicale, a cetățeanului Uniunii care beneficiază de dreptul de ședere cu titlu principal.

Cu toate acestea, analiza gramaticală a textului normativ anterior precizat conduce la concluzia că statului membru gazdă nu i se naște „facultatea de latitudine”, cu atât mai puțin arbitrară, cu privire la acordarea facilității subiecților juridici ai normei. Dimpotrivă, absența adverbului „poate (facilita)” din construcția textului este de natură a include o obligație *implicitus legis* în sarcina statului membru gazdă, în măsura în care subiecții juridici răspund clauzelor normative cumulative (se încadrează în categoria „altor membri de familie” și se regăsesc în întreținerea sau, după caz, îngrijirea personală, din motive medicale, a cetățeanului Uniunii care beneficiază de dreptul de ședere cu titlu principal).

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC, statul membru trebuie să faciliteze, sub aceeași condiție a existenței unui raport de concordanță cu legislația internă, intrarea și șederea pe teritoriul său și a altor „parteneri aflați într-o relație durabilă atestată corespunzător”.

Particularitatea acestor dispoziții comunitare, extrasă din analiza sistemică și comparată, constă în aceea că reglementarea comunitară în speță vizează alți „parteneri durabili” atestați corespunzător decât cei proveniți din parteneriate înregistrate echivalente căsătoriei [art. 2 alin. (2) lit. b) din actul comunitar].

Versiunea normată prin dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC include orice partener cu care cetățeanul Uniunii are o relație viabilă și statornică (care impune *per se* necesitatea întregirii legăturii intime a partenerilor de viață pe teritoriul statului membru gazdă), relație a cărei durabilitate poate fi confirmată prin diferite dovezi. *Ad huc* trebuie precizat că, pentru înlăturarea caracterului redundant sau iterativ al normei comunitare, sintagma „atestată corespunzător” poate să includă și alte dovezi (inclusiv de genul celor testimoniale) decât cele scriptice din categoria înscrisurilor înregistrate oficial care atestă parteneriate înregistrate sau civile echivalente căsătoriei, dar fără să le excludă pe acestea din urmă.

Acest înțeles rezultă cu asupra de măsură din teza finală a dispozițiilor art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC, potrivit căreia statul membru gazdă trebuie să întreprindă o examinare amănunțită a situației personale a partenerilor care invocă o relație durabilă, inclusiv o examinare a dovezilor de atestare, refuzul acordării dreptului de intrare sau ședere acestor persoane fiind justificat doar de infirmarea caracterului durabil al relației partenerilor în cauză.

Sub această analiză aplicată dispozițiilor art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC, se impune a se ajunge la concluzia că, în cazul în care dreptul intern al statului membru gazdă nu recunoaște căsătoria între persoanele de același sex, soțul de același sex, dintr-un stat care nu este membru al Uniunii Europene, al unui cetățean european cu care cetățeanul s-a căsătorit legal conform legii dintr-un stat membru, altul decât statul gazdă, trebuie inclus în ipotezele normei comunitare care vizează facilitarea intrării și șederii a oricărui partener cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, relație care impune *per se* necesitatea întregirii legăturii intime a partenerilor de viață, indiferent de orientarea sexuală, pe teritoriul statului membru gazdă.

Rezultatul acestei orientări interpretative capătă administrare și în speța națională dedusă examinării, având în vedere îndeplinirea condiției cerute de către norma comunitară în cauză, anume aceea a existenței unui raport de concordanță cu legislația internă.

Sub acest aspect, se impune a se opina faptul că legislația României consacră *expressis verbis* principiul egalității de șanse și nediscriminare, indiferent de orientarea sexuală, în exercitarea tuturor drepturilor (inclusiv a unor drepturi civile precum: dreptul la liberă circulație, dreptul la viață intimă și de a-și alege partenerul, distinct de dreptul de a se căsători, dreptul la libertatea de gândire și conștiință etc.) în toate domeniile vieții sociale¹¹.

Acest fapt înseamnă că, recunoscând dreptul la orientare sexuală, dreptul intern permite și protejează juridic relațiile partenerilor de același sex [relații diferite de cele de tipul căsătoriei sau parteneriatelor civile înregistrate echivalente căsătoriei, dar care pot fi încadrate în ipotezele art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC – relații viabile și statornice de natură a genera în mod legitim pretinderea necesității întregirii legăturii intime și sentimentale a partenerilor de viață, indiferent de orientarea sexuală, într-o ipoteză factuală precum cea care face obiectul speței examinate].

Suplimentar perspectivei analitice incidentă obiectului speței, putem spune că, reglementând expres dreptul la căsătorie și relațiile de familie ce rezultă din căsătorie, legiuitorul constituant național ca, de altfel, și cel comunitar – evidențiat aici prin Directiva 2004/38/EC – nu a urmărit, pe cale implicită, să excludă recunoașterea și protecția prin reglementări speciale a unor forme distincte de conviețuire socială, chiar oficializată de genul celei civile-înregistrate (această materie rămânând exclusiv în competența și ținând de manifestarea de voință a legislatorului național).

Prin urmare, prin faptul că Legea fundamentală, reglementând dreptul la căsătorie și relațiile de familie ce rezultă din căsătorie, nu interzice în mod expres recunoașterea și protecția prin reglementări speciale a unor forme oficiale (înregistrate) distincte de conviețuire socială, s-ar deduce logico-juridic, de principiu, că ar putea accepta această posibilitate, corelativ unei eventuale manifestări de voință a legislatorului român, potrivit principiului fundamental de drept general și de logică juridică – „ceea ce nu este interzis în mod expres de lege este permis”, respectiv argumentului de interpretare logică *ex silentio* – „ce nu s-a negat expres se prezumă a fi afirmat”.

Mai mult decât atât, teza neexcluderii, pe cale constituțională, a recunoașterii și protecției prin reglementări speciale a unor forme distincte de conviețuire socială, corelativă manifestării de voință a legislatorului național, este confirmată și prin jurisprudența CEDO, prin care se reține în mod explicit că reglementarea și protejarea căsătoriei ca uniune rezervată exclusiv bărbatului și femeii nu reprezintă în sine o încălcare a art. 8 și/sau art. 12 din Convenție, în măsura în care și celelalte forme de conviețuire socială se bucură de o recunoaștere și protecție legislativă și dacă o astfel de protecție nu afectează un interes public și general al statului respectiv¹².

De facto, concordant argumentației instanței europene, putem emite opinia că instituția căsătoriei în scopul întemeierii familiei este rezervată exclusiv sexelor opuse, însă sub clauza recunoașterii și protecției prin reglementări speciale a unor forme distincte de conviețuire

¹¹ A se vedea dispozițiile art. 1 alin. (2) [*exempli gratia* lit. d) pct. (i), (iv) teza a II-a, (vii) etc.], art. 2, art. 5-15 din O.G. nr. 137/2000, republicată, coroborate cu art. 25, art. 26, art. 29, raportat la art. 16 alin. (1) din Constituția României.

¹² A se vedea cauza *Oliari și alții c. Italia*.

socială, la rândul ei condiționată în dublă formă (subiectivă și intrinsecă – exprimată prin manifestarea de voință a legislatorului național, respectiv obiectivă și extrinsecă – concretizată prin neafectarea unui interes public și general al statului respectiv).

Prin urmare, soțul de același sex ce face obiectul întrebării preliminare în speță trebuie calificat cel puțin ca fiind partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă, atestată corespunzător, în sensul art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC, astfel încât să poată beneficia de facilitatea intrării și șederii pe teritoriul statului gazdă (România), corelativ pretenției legitime privind necesitatea întregirii legăturii intime și sentimentale a partenerilor de viață, indiferent de orientarea sexuală, în condițiile în care statul gazdă (România), recunoscând dreptul la orientare sexuală, permite și protejează juridic relațiile partenerilor de același sex¹³.

În opinia autorului, se poate rezerva analizei și abordarea privind încadrarea extensivă a soțului de același sex în sintagma „orice alt membru de familie”, în sensul art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC, răspunzându-se, astfel, și nevoii intime și chiar sociale a cuplului de a „coabita familial” – dreptul la „viața de familie” având, în definitiv, o existență autonomă față de instituția juridică a căsătoriei.

3.4. Prin intermediul ultimei întrebări, Curtea Constituțională dorește să afle, în măsura în care răspunsul la a treia întrebare este afirmativ, *dacă art. 3 alin. (2) și art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC, coroborat cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a[le] Uniunii Europene cer ca statul membru gazdă să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european?*

Prin dispozițiile art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC se reglementează dreptul de ședere pentru o perioadă mai mare de trei luni pe teritoriul altui stat membru *pentru membri de familie* care nu au cetățenia unui stat membru, în cazul în care însoțesc ori se alătură cetățeanului Uniunii în statul membru gazdă, cu cerința ca cetățeanul Uniunii să îndeplinească una dintre următoarele condiții:

(a) sunt lucrători care desfășoară activități salariate sau activități independente în statul membru gazdă;

(b) dispun de suficiente resurse pentru ei și pentru membrii familiilor lor, astfel încât să nu devină o sarcină pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă în cursul șederii și dețin asigurări medicale complete în statul membru gazdă;

¹³ Apreciem a fi utilă în speță inclusiv raportarea la jurisprudența recentă a CEDO, de referință fiind soluția pronunțată în cauza *Pajic c. Croația*, în care Curtea susține că refuzul autorităților croate de a acorda un permis de ședere reclamantei homosexuale de origine bosniacă este discriminatoriu și constată, astfel, o încălcare a art. 8 și 14 din Convenție. CEDO a reținut că reclamanta a demonstrat că are o relație cu o cetățeană croată de același sex, solicitând, pe cale de consecință, acordarea unui permis de ședere pe motivul reunificării familiale. În atare context, Curtea susține teza discriminării partenerei de același sex bazându-se pe art. 14 al Convenției, ce interzice orice formă de discriminare, creând, astfel (contrar jurisprudenței anterioare vaste), o legătură familială între persoane de același sex. Este de reținut faptul că CEDO a pronunțat soluția în cauză în contextul în care Croația, prin modificarea recentă a Constituției, a expus o optică conservatoare asupra familiei prin definirea căsătoriei doar între persoanele de sex opus.

(c) sunt înscriși într-o instituție privată sau publică, acreditată sau finanțată de către statul membru gazdă pe baza legislației sau practicilor sale administrative, cu scopul principal de a urma studii, inclusiv de formare profesională și dețin asigurări medicale complete în statul membru gazdă și asigură autoritatea națională competentă, printr-o declarație sau o altă procedură echivalentă, la propria alegere, că posedă suficiente resurse pentru ei înșiși și pentru membrii de familie, astfel încât să nu devină o povară pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă în timpul perioadei de ședere.

Așadar, dreptul de ședere pentru o perioadă mai mare de trei luni reglementat prin dispozițiile art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC este condiționat de îndeplinirea cumulativă a două exigențe legislative, prima constând în calitatea de „membru de familie”, iar cea de-a doua în îndeplinirea uneia dintre condițiile obiective menționate anterior (de natura unui angajament economic, de natura resurselor materiale/financiare, respectiv de natura unui angajament educațional sau de perfecționare profesională).

Pentru a afla dacă statul membru gazdă trebuie sau poate să acorde dreptul la rezidență pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european se impune a se fixa dacă soțul de același sex în cauză răspunde exigențelor amintite.

Verificarea răspunderii exigenței privind îndeplinirea condițiilor obiective în cazul soțului de același sex din speța națională în legătură cu care a fost formulată cererea preliminară revine exclusiv autorității naționale competente (bunăoară, Inspectoratul General pentru Imigrări).

În ceea ce privește exigența îndeplinirii calității cerute de „membru de familie” de către soțul de același sex, considerăm utilă retrospectiva analitică a dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) și art. 3 alin. (2) lit. a) și b) din Directiva 2004/38/EC.

Astfel, sumarizând, reiterăm că, adecvat dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) și art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC, soțul de același sex din ipoteza factuală analizată nu deține calitatea *stricto sensu* de membru de familie (soț – de sex opus – provenit din căsătorie sau, distinct de soț, partener provenit din parteneriate înregistrate echivalente căsătoriei, în accepțiunea legiuitorului comunitar; descendenți direcți; ascendenți direcți).

În schimb, soțul de același sex în cauză se plasează în ipoteza juridică a dispozițiilor art. 3 alin. (2) lit. b) din Directiva 2004/38/EC, putând deține, în urma atestării corespunzătoare, calitatea de „partener cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă”.

Este adevărat că, prin dispozițiile art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC se utilizează sintagma „membru de familie”, însă apreciem că aceasta trebuie înțeleasă în sens extins și amplu, astfel încât să poată include „orice alt membru de familie”, cât și „partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă” (incluzând, astfel cum am argumentat anterior, și soțul de sex opus).

Că în sintagma „membru de familie” utilizată în construcția art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC, în sensul reglementării dreptului de ședere pentru o perioadă mai mare de trei luni, ar trebui să intre și „orice alt membru de familie”, dar și „partenerul cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă”, rezultă din economia întregului act normativ comunitar, prin raportare sistemică la dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. b) din același act, potrivit cărora statul membru facilitează intrarea și șederea pe teritoriul său inclusiv a „altor membri de familie” și a „partenerului cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă”.

În această lumină, pentru a conferi consistență logico-juridică actului normativ comunitar, se impune a se reține că legiuitorul, ulterior instituirii facilității în beneficiul „altui membru de

familie” și „partenerului cu care cetățeanul Uniunii are o relație durabilă” de a intra și a ședea pe teritoriul statului membru, a utilizat în sens generic formula „membru de familie” în contextul reglementării drepturilor și condițiilor de intrare (art. 5), de ședere pe o perioadă de 3 luni (art. 6) și de ședere pentru o perioadă mai mare de trei luni (art. 7), voința sa nealterată fiind aceea de a include toate categoriile de persoane față de care hotărâse *a priori* un beneficiu de drept „germen”, de natura sursei pentru cel regăsit în dispozițiile art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC.

Sub acest aspect, se impune observația cu privire la dimensionarea și flexibilitatea „marjei de apreciere” a statului gazdă în acordarea facilității de rezidență pe teritoriul său, având în vedere că obligația de a facilita intrarea și șederea se circumscrie conformității cu o legislație națională permisivă în raport cu pretențiile litigiului național.

În atare context, „obligația de a facilita” în cauză îi incumbă statului membru în corelație cu vocația legitimă de natura unui beneficiu de drept al soțului de același sex ce face obiectul întrebărilor preliminare de a intra și a ședea pe teritoriul statului membru a cărui legislație recunoaște dreptul la orientare sexuală, permite și protejează juridic relațiile de cuplu ale partenerilor de același sex.

Prin urmare, în opinia autorului, dispozițiile art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC vizează inclusiv situațiile plasate în ipotezele juridice ale art. 3 alin. (2) din același act comunitar, astfel că dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. a) și b) și art. 7 alin. (2) din Directiva 2004/38/EC, coroborate cu art. 7, art. 9, art. 21 și art. 45 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că acestea cer ca statul membru gazdă a cărui legislație recunoaște, permite și protejează juridic relațiile de cuplu ale partenerilor de același sex, să acorde facilitatea de ședere pe teritoriul său pe o perioadă mai lungă de 3 luni unui soț de același sex al unui cetățean european.

Iar această facilitate trebuie corelată cu vocația legitimă a celor în cauză de a „conviețui familial”, având în vedere că instituția familiei impune o abordare mai largă decât cea strict juridică, astfel cum este reglementată prin dreptul intern, luând în seamă și latura socială, economică și politică, consonant realităților evolutive ale relației – familie și viață socială, știut fiind că noțiunea de „conviețuire familială” se subordonează clauzei simple de cuplu durabil și statornic cu raporturi sociale, economice și afective asumate, consumate și exteriorizate socialmente.

Aceasta cu atât mai mult având în vedere particularitățile cazului – impedimentul prohibitiv al nerecunoașterii juridice în plan național nu conduce la pierderea calității de „soț” odată dobândită în mod legal pe teritoriul altui stat membru, conservându-se, în consecință, și efectele materiale și afective *sui-generis* conceptului „vieții de familie”.

Sub această reflectare analitico-juridică, se poate conchide că, dacă din interpretarea *stricto sensu* și *ad litteram* a dispozițiilor art. 3 alin. (2) lit. a) din Directiva 2004/38/EC ar rezulta că permiterea șederii soțului de același sex pe teritoriul național peste termenul de 3 luni nu s-ar putea recunoaște în scopul reîntregirii familiei, totuși, din interpretarea *lato sensu* și *mens legis* a dispozițiilor în cauză, căutând, astfel, să descifrăm sensul/spiritul legii, dar și rațiunea legii (*ratio legis*), raportat la împrejurările istorice și realitățile socio-juridice, se poate admite ca fiind îndreptățită pretenția reîntregirii cuplului (indiferent de orientarea sexuală) pe teritoriul statului membru, în scopul consumării intime și materiale a „vieții de familie”, conceptul în cauză, caracteristic inclusiv uniunii libere dintre persoane, având o origine istorică, o existență și o evoluție socio-juridică independentă față de instituția căsătoriei și cea a familiei în accepțiune juridică și tradițională.