

Observații Scrise

în calitate de terțe părți

Către

Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Secția a Patra

Cauza nr. 5926/20

S.K.K. and A.C.G. contra României

Pro-Vita București

Alianța Familiilor din România

Redactat de

Avocat Marian I. Macovei

Scurtă descriere a părților care intervin ca terță parte

„Alianța Familiilor din România” (AFR) este o organizație non-guvernamentală, neconfesională, fondată în 2006 pe nucleul primei inițiative legislative cetățenești de revizuire a Constituției României pentru ocrotirea căsătoriei și a familiei fondată pe aceasta. Asociația este dedicată promovării și ocrotirii familiei și drepturilor părinților. Participă activ în România la elaborarea legilor referitoare la familie și la educație. A contribuit la elaborarea noului Cod Civil român.

AFR vizează, de asemenea, sensibilizarea politicianilor cu privire la problemele care privesc familia și copiii, oferind expertiză în aceste domenii.

„PRO VITA București” (PRO VITA) este o organizație non-guvernamentală românească, fondată în 2005, care activează în domeniile social, umanitar și juridic pentru ocrotirea copilului, a familiei întemeiată pe căsătorie și a demnității persoanei umane. Oferă consiliere și sprijin femeilor în situație de sarcină neplanificată sau cuplurilor care au primit diagnostic nefavorabil pentru copilul lor. Acreditată de Camera Deputaților din Parlamentul României, participă activ la procesul de elaborare a legilor referitoare la familie și bioetică. Organizația intervine și în litigii la nivel național.

PRO VITA este o organizație de confesiune creștin-ortodoxă.

Cu privire la admisibilitatea *de plano* a cererii formulate cu privire la pretinsa violare/încălcare a dreptului la viața de familie precum și a dreptului la viața privată astfel după cum acestea sunt ocrotite în articolul 8 al Convenției

În ceea ce privește sesizarea Curtii Europene a Drepturilor Omului cu o plângere îndreptată împotriva Statului Român care are ca obiect pretinsa lipsa a unui cadru legal care să permită căsătoria sau uniunea consensuală în ceea ce privește pe petenți, trebuie să atragem atenția de la început că o astfel de plângere nu poate fi adresată Curtii decât în cazul în care petenții fac dovada epuizării tuturor etapelor judiciare prevăzute de dreptul național intern cu privire la pretinsa încălcare invocată.

În cazul în care petenții au făcut simple demersuri pe cale administrativă, neurmărite de o procedură judiciară finalizată în mod definitiv, nu pot invoca o pretinsă încălcare a art. 8 din Convenție.

Casatoria este un instrument, un mijloc pentru a întemeia și a proteja familia. Aceasta realitate este recunoscută de Convenția europeană a drepturilor omului, precum și de alte norme europene și internaționale referitoare la drepturile omului. Articolul 12 din Convenția europeană a drepturilor omului care garantează și protejează, într-unul și același drept, dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie, indică: „*Incepind cu vîrsta legală [nubila], barbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept*”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) afirmă și ea foarte clar că „*dreptul de a se căsători, garantat de articolul 12, se referă la căsătoria tradițională între două persoane de sex biologic diferit. Acest lucru reiese și din formularea articolului 12 care indică în mod clar că acesta protejează căsătoria ca fundament al familiei.*”

A separa „a se căsători” de „a întemeia o familie” ar însemna transformarea acestui drept într-un drept „teoretic și iluzoriu”, într-o finalitate în sine, ar însemna reducerea acestuia la un simplu simbol. Ori, nu se poate spune cuiva că are dreptul de a se căsători, dar nu și pe cel de a întemeia o familie.

Căsătoria fără finalitatea familială nu este altceva decât o simplă relație privată făcută publică. Familia, fără suportul ei juridic, căsătoria, nu mai contribuie la binele comun al societății, ci devine un simplu bine privat al cuplului.

În continuare considerăm că trebuie să recurgem la Constituția României pentru a arăta temeiul în care persoanele ce trăiesc în afara căsătoriei ar fi îndreptățite la a încheia parteneriate civile, subliniind faptul că **individul este liber să dispună de el însuși cu privire la aspecte ce țin de viața intimă, familială, privată.**

Notăm însă și condiția impusă de Legea fundamentală care obligă, în exercitarea libertății individuale, la respectarea atât a drepturilor și libertăților altora, **cât și a ordinii publice/bunelor moravuri.**

În Decizia nr. 80/2014, instanța constituțională a apreciat că libertatea de acțiune a persoanei fizice „în privința vieții sale intime, familiale și private nu poate fi și nu este absolută, ea trebuie să se integreze și să respecte valorile societății, ale colectivității; de aceea, persoana fizică nu poate folosi abuziv și antisocial dreptul său de a dispune de ea însăși, **ceea ce justifică stabilirea anumitor limite în privința acestui drept, printre care și bunele moravuri.** Mai mult, în considerentele Deciziei nr. 19/2005, Curtea Constituțională a statuat că morala publică este „înțeleasă sub aspectul normelor de comportare socială a individului în manifestările și exprimările sale sub orice formă, cu privire la viața sexuală. Morala publică își găsește expresie în sentimentul public de pudoare și decență, a cărui nesocotire nu poate fi tolerată de colectivitatea respectivă. Manifestările contrare moralei publice sunt social periculoase, pentru că neagă una dintre condițiile de existență a societății și pentru că împiedică educația tinerelor generații în respectul față de valorile morale ale societății. «Morala publică» și «bunele moravuri» sunt valori fundamentale, consacrate de Constituție. Drepturile și libertățile fundamentale pe care aceasta le prevede nu pot fi exercitate într-un mod contrar bunelor moravuri sau care ar aduce atingere moralei publice.”

Reglementarea parteneriatului civil ca „formă de conviețuire” a avut loc în unele țări membre ale Consiliului Europei, aspect care ține de situația specifică a fiecărui stat în parte în ceea ce privește această problematică.

Totuși, din punct de vedere al dreptului european, nu există nicio obligație a statului român de a oferi cuplurilor coabitante protecție egală în fața legii cu cea oferită căsătoriei, astfel după cum aceasta a fost statuată.

Dimpotrivă, numeroase prevederi ale actelor juridice internaționale consacră principiul căsătoriei (uniunea maritală dintre un bărbat și o femeie) și nu pe cel al concubinajului (înregistrat sau nu).

Domeniul dreptului familiei rămâne unul strâns legat de tradițiile culturale și istorice ale fiecărei societăți în parte, prin urmare Curtea nu ar putea nicicum dispune cu privire la modalitatea efectivă în care Statul va trebui să asigure respectarea dreptului la viața privată a fiecărui cetățean în contextual în care acesta nu a făcut dovada efectivă a încălcării/violării acestor drepturi prin parcurgerea unei proceduri care să ateste într-un final această pretinsă încălcare.

Conform Constituției Statului Român, *singurul* act juridic pe care se întemeiază o nouă familie este căsătoria, iar legătura dintre cele două instituții juridice este indisolubilă. Totodată, conform accepțiunii generale, familia desemnează grupul de persoane unite prin actul juridic al căsătoriei sau/și prin relația biologică de filiație ori rudenie.

Un cuplu necăsătorit, fie și înregistrat într-un parteneriat civil, nu poate primi din partea autorităților aceeași ocrotire juridică cum este cea acordată familiei.

Cu privire la admisibilitatea de plano a cererii formulate cu privire la pretinsa discriminare a petentelor în exercitarea drepturilor recunoscute acestora prin raportare la orientarea lor sexuală, astfel după cum aceste drepturi sunt ocrotite de articolul 14 din Convenție

Legislația românească a familiei nu discriminează cuplurile de același sex, întrucât nu există niciun act normativ expres care să permită direct sau indirect vreo astfel de discriminare.

Considerăm că percepția subiectivă asupra acestei pretinse discriminări invocate nu izvoraste din atitudinea autoritatilor. Faptul că în mod eronat se face analogie între un cuplu format din persoane de același sex și un cuplu format dintr-un bărbat și o femeie, situațiile fiind diferite din punct de vedere obiectiv (biologic), lipsa tratamentului egal (de exemplu, limitarea căsătoriei la persoane de sexe diferite) nu poate însemna, în acest caz, discriminare.

Avantajele oferite de stat și de care se bucură cei care se căsătoresc nu sunt acordate cuplului și cu atât mai puțin indivizilor, ci familiei în virtutea potențialității venirii pe lume a urmașilor.

Această funcție esențială a familiei, procrearea, nu poate fi îndeplinită în mod firesc, natural de cuplurile de același sex, justificând astfel diferența de tratament.

Nu au fost constatate, după 1990, schimbări structurale în familia românească sau în ce privește atitudinea față de aceasta. Deși vârsta medie a primei căsătorii a crescut, România se situează în continuare printre țările europene cu nupțialitate ridicată și rate relativ scăzute de divorț.

Sporirea nașterilor în afara căsătoriei este reală, însă remarcăm și frecvența crescută cu care este amânată căsătoria până la apariția copiilor; astfel, doar o proporție relativ redusă de copii cresc exclusiv în familii monoparentale.

Remarcăm că nu au fost alterate rolurile în familie (părinți, copii, soț, soție) și nici relațiile (conjugale, filiale/parentale, fraterne).

În uniunile homosexuale sunt complet absente elementele biologice ale familiei, elemente care ar putea fonda din punct de vedere rațional recunoașterea legală a unor astfel de uniuni.

Într-adevăr, un cuplu homosexual poate avea o viață comună, cu unele aspecte generale comune și familiei, dar nespecifice doar acesteia, cum ar fi sprijinul reciproc și susținerea în momente dificile, prezente și în alte cazuri de conviețuire și gospodărire în comun (prieteni, rude de diferite grade etc).

Însă asimilarea partenerilor cu soții și a cuplului de parteneri cu familia, cu aceleași drepturi și ocrotire din partea statului, nu este justificată date fiind diferențele importante în ce privește rolul social al celor două tipuri de relații. Însă acest lucru nu poate fi nicicum interpretat ca fiind discriminatoriu.

Legiferarea unei alternative la căsătorie este, în cel mai bun caz, inutilă.

Cuplurile heterosexuale au posibilitatea contractării unei căsătorii și nu pot justifica nici un interes pentru „oficializarea concubinajului” (o contradicție în termeni), acesta fiind trăit de obicei ca o stare de provizorat care va evolua fie spre căsătorie, fie spre destrămarea relației.

Căsătoria este asociată cu: sănătatea fizică și intelectuală, mortalitatea scăzută și bunăstarea materială sporită.

Curtea Constituțională a României. stipulează expres în decizia nr. 580/2016: *„Noțiunea de viață de familie este complexă, cuprinzând inclusiv raporturilor de familie de fapt, distinct de relațiile de familie rezultând din căsătorie, a căror importanță a îndrituit legiuitorul constituant să evidențieze distinct, în art. 48, protecția relațiilor de familie rezultând din căsătorie și din legătura între părinți și copii”, în plus „Având în vedere conținutul reglementării, Curtea reține că art. 48 din Constituție consacră și protejează dreptul la căsătorie, și relațiile de familie rezultând din căsătorie, distinct de dreptul la viață familială/respectarea și ocrotirea vieții familiale, cu un conținut juridic mult mai larg, consacrat și ocrotit de art. 26 din Constituție, potrivit căruia „(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.”*

În concluzie:

- doar căsătoria este evidențiată constituțional distinct, datorită importanței sale deosebite, ca formă pentru protecția relațiilor de familie specifice căsătoriei între persoane;
- orice alte raporturi de familie, cu un conținut aparent asemănător căsătoriei (de exemplu, concubinajul, coabitarea) rămân la nivelul unei stări de fapt, care deși nu se bucură de o consacrare și protecție constituțională distinctă, rămân în sfera largă a vieții familiale de la art. 26 din Constituție, după cum arată Curtea Constituțională a României.

În România, dreptul de a întemeia o familie (prin căsătorie) este unul nediscriminatoriu. A nu discrimina nu înseamnă a crea egalitate între toți cetățenii unui stat, indiferent de situația lor, pentru că nu orice egalitate este justă sau nediscriminatorie. Legiuitorul trebuie să trateze diferit situații care sunt diferite. Ar fi injust să fie tratate în același fel situații care sunt în mod obiectiv diferite, căci nu toate situațiile au aceeași valoare socială. Adevărata nediscriminare este egalitatea progresivă, adică a i se da fiecăruia ce i se cuvine, în funcție de situația obiectivă în care se află și de participarea sa la binele comun al societății. Nici Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nici normele Consiliului Europei, nici deciziile C.E.D.O. nu garantează un drept general la egalitate, ci doar un drept la nediscriminare în exercitarea drepturilor garantate de Convenție.

Astfel, nicio analogie nu poate fi făcută între un cuplu format din persoane de același sex și un cuplu format dintr-un bărbat și o femeie, situațiile fiind diferite din punct de vedere obiectiv. Deci, lipsa tratamentului egal nu poate însemna, în acest caz, discriminare.

Chiar dacă am presupune că și cuplurile de același sex s-ar găsi în aceeași situație obiectivă din punct de vedere al dreptului familiei ca și cuplurile formate din persoane de sexe diferite, „protecția familiei în sensul tradițional constituie, în principiu, un motiv important și legitim care ar putea justifica o diferență de tratament” și, prin urmare, ar fi justificat și rezonabil din partea Statului să nu le acorde același statut juridic.

Familia nu poate fi decât opera comună a bărbatului și a femeii care duc o viață împreună și care, căsătorindu-se, își asumă un angajament în acest sens. Căsătoria este protejată de articolul 12 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului referitor la dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie și de articolul 8, care statuează dreptul la respectul pentru viața familială. Acesta din urmă protejează familia de jure sau de facto, fie ea restrânsă (tata, mama și copiii) sau extinsă (prin legăturile de sânge sau alte tipuri de înrudire, dar care au întotdeauna ca referință familia restrânsă).

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

În primul rând, este important a preciza că C.E.D.O. a evidențiat în jurisprudența sa recentă **privind încălcarea art. 8 din Convenție, dreptul imuabil al Statelor Membre de a proteja căsătoria și familia în conformitate cu realitățile sociale specifice fiecărui stat și cu nevoia fiecărei națiuni de a-și proteja valorile sociale fundamentale**¹. De asemenea, instanța europeană a confirmat că dreptul de a se căsători și întemeia o familie înglobează conceptul tradițional de căsătorie dintre un bărbat și o femeie².

Cu toate acestea, putem observa că jurisprudența recentă a C.E.D.O. identifică, în unele cazuri particulare, o obligație pozitivă a statelor aduse în litigiu de a asigura un anumit cadru legislativ și altor forme de conviețuire socială, printr-o interpretare extinsă a art. 8 al Convenției. Astfel de decizii pot duce în acele state față de care ele sunt obligatorii, la adoptarea unor acte normative cu scopul de a permite recunoașterea parteneriatelor civile³, inclusiv în ceea ce privește persoanele de același sex.

Totuși, faptul că în unele cazuri particulare Curtea aderă la o viziune excepțională a familiei, nu înseamnă că deciziile ei ar obliga toate Înaltele Părți Contractante la modificarea dreptului intern pentru a recunoaște parteneriatele civile. Așa cum am menționat anterior, art. 46(1)⁴ al Convenției Europene a Drepturilor Omului iterează faptul o hotărâre C.E.D.O. nu este obligatorie decât pentru statele implicate în litigiu. Cu alte cuvinte, deciziile Curții **nu au un caracter erga omnes, ci doar unul inter partes**⁵. Acest caracter al deciziilor C.E.D.O. este

¹ *Schalk și Kopf c. Austria*, Appl. nr. 30141/04 (2010)

² *Hämäläinen c. Finlanda*, Appl. nr. 37359/09 (2014).

³ CEDO nu obligă expres la introducerea uniunilor civile, ci doar la existența unor protecții pentru aceste cupluri. Asemenea protecții pot fi reglementate în diferite forme. De exemplu, dreptul la vizitarea în spital, des invocat de cuplurile de același sex, poate fi prevăzut în convenții și protocoale medicale la nivel național.

⁴ Art. 46 (1), „Înaltele Părți Contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți.”

⁵ Dan Spielman, President of the European Court of Human Rights, Opening Remarks at the International Conference “Application of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms on national

crucial în a înțelege că România nu are absolut nici o obligație în a se conforma unor decizii în care nu a fost parte.

Elemente de drept comunitar

În ceea ce privește obligația de implementare în dreptul intern a anumitor instituții juridice, **Statelor Membre le revine competența exclusivă de a adopta acte normative în materia instituțiilor juridice specifice dreptului familiei**, cu excepția câtorva aspecte cu implicații transfrontaliere în scopul asigurării cooperării judiciare în materie civilă, care este supusă unei proceduri distincte în conformitate cu art. 81(3) al Tratatului de Funcționare a Uniunii Europene.

Cu titlu de exemplu, în materia dreptului familiei, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.) recunoaște **existența unei competențe exclusive a Statelor Membre**. Astfel, în cauza *Maruko*⁶, C.J.U.E. precizează că „starea civilă și prestațiile care derivă din aceasta reprezintă materii ce intră în competența statelor membre, iar dreptul comunitar nu aduce atingere acestei competențe”.

În cauza *Römer*⁷, C.J.U.E. a reiterat aceeași poziție, întărind faptul că, în materie de stare civilă a persoanelor, competența le revine Statelor Membre. Citând din Concluziile Avocatului General Jääskinen, „competența lăsată statelor membre în domeniul stării civile semnifică faptul că reglementarea căsătoriei sau a oricărei alte forme de uniune recunoscute din punct de vedere juridic între persoanele de același sex, ca și de sex opus, precum și statutul juridic al copiilor și al celorlalți membri ai familiei în sens larg este rezervată statelor membre (...) Numai statele membre trebuie să decidă dacă ordinea lor juridică națională admite sau nu admite o formă oarecare de legătură juridică accesibilă cuplurilor homosexuale⁸.”

Într-un caz similar privind nerecunoașterea revendicării pensiei de urmaș al persoanelor dintr-un cuplu de același sex, C.J.U.E. a hotărât că „starea civilă și prestațiile care derivă din aceasta reprezintă materii ce intră în competența Statelor Membre, iar dreptul comunitar nu aduce atingere acestei competențe.”⁹

În *David L. Parris*, C.J.U.E. a fost chemată să decidă asupra acordării beneficiilor pensiei de urmaș a partenerilor de același sex. Cu această ocazie, Curtea a statuat că „Statele Membre... sunt libere să reglementeze sau nu căsătoria între persoanele de același sex sau **o formă alternativă** de recunoaștere a relației lor.”¹⁰ Forma alternativă la care face trimitere C.J.U.E.

level and the role of national judges”

http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20141024_OV_Spielmann_ENG.pdf

⁶ C-267/06, *Tadao Maruko vs Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Punctul 59

⁷ C-147/08, *Jürgen Römer v Freie und Hansestadt Hamburg*, Punctul 75 și 76

⁸ Concluziile avocatului general Jääskinen, Cauza C-147/08, Punctul 75-76

⁹ C-267/06 *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Punctul 59.

¹⁰ C-443/15 *David L. Parris c. Trinity College Dublin* Punctul 59.

este, în mod clar, parteneriatul civil sau uniunile civile, care rămân, deci, în competența fiecărui Stat Membru.

În recenta cauză *Coman*, deși Curtea a susținut că statele membre au obligația de a recunoaște căsătoria de același sex dintr-un alt stat, dar aceasta **doar cu scopul exclusiv al acordării dreptului de ședere și în vederea libertății de circulație**. Pe de altă parte, Curtea își reconfirmă jurisprudența, precizând că „Este cert că starea civilă a persoanelor, care cuprinde normele referitoare la căsătorie, este o materie care intră în competența statelor membre, iar dreptul Uniunii nu aduce atingere acestei competențe”.¹¹

Trebuie subliniat **obiectul cauzei**¹² care nu este – așa cum se vehiculează în mod neriguros – legalizarea „căsătoriei” între persoane de același sex, ci este **recunoașterea dreptului de ședere al soțului de același sex cu cetățeanul român, căsătoriți fiind pe teritoriul altui stat** (după cum reține Curtea în paragraful 21 al Deciziei). Este important de înțeles că hotărârea C.J.U.E. nu face altceva decât să permită șederea pe teritoriul României, în condițiile de liberă circulație, a soților căsătoriți legal în străinătate, indiferent dacă sunt de același sex sau de sexe diferite.

În concluzie, hotărârea CJUE pronunțată în cauza *Coman* interpretează noțiunea de „soț” din Directiva privind libera circulație ca aplicându-se și persoanelor de același sex căsătorite valabil într-un stat membru, **limitând însă recunoașterea calității de soț exclusiv la dreptul de ședere**, fără a impune modificarea definiției naționale a căsătoriei ori a regimului juridic matrimonial consacrat în dreptul național.

Nu în ultimul rând, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene împărtășește același punct de vedere în Articolul 9 - dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie. Astfel, în documentul explicativ al Convenției care a elaborat Carta se evidențiază faptul că Statele Membre sunt libere să dispună asupra componentei uniunii căreia îi este atribuit statutul de căsătorie¹³.

¹¹ C-673/16, punctul 37

¹² Fostul agent guvernamental al României la CJUE, cel care a reprezentat statul în acest caz, la instanța de la Luxemburg consideră chiar că „hotărârea CJUE este foarte echilibrată și vine să consfințească importanța libertății de circulație a persoanelor, valoare fundamentală a Uniunii Europene”. Concluziile fostului „avocat” al României la instanța UE sunt în număr de trei și au în vedere următoarele aspecte:

„1. Hotărârea este despre libertatea de circulație, cu componenta sa, dreptul de ședere;

2. Curtea subliniază clar că nu poți împiedica libertatea de circulație și dreptul de ședere soțului unui cetățean al unui stat UE, indiferent de sexul său;

3. Curtea precizează că aceste aspecte nu aduc atingere modalității în care un stat își reglementează instituția căsătoriei. Practic, nu obligă un stat să recunoască sau să nu recunoască căsătoriile între persoanele de același sex. Însă, în scopul exclusiv al libertății de circulație și al dreptului de ședere, statele membre UE trebuie să recunoască și căsătoriile din alte state, indiferent de sexul soțului.”

¹³ *Explicații cu privire la Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C 303, 15 decembrie 2009, p. 21

Concluzie

În principal, considerăm că se impune respingerea ca inadmisibilă a plângerii formulate prin faptul că nu s-a făcut dovada pretensei încălcări și a epuizării tuturor căilor interne de rezolvare a problemei juridice pe plan național.

Totodată, pe fondul plângerii, nu se impune în niciun caz forțarea Statului Roman pentru a recunoaște cuplurilor de același sex un cadru legal specific prin raportare la decizia *Oliari si alții c. Italia*.

Parlamentul României nu are nicio obligație izvorâtă din Tratatul de la Lisabona și Convenția Europeană a Drepturilor Omului de a asigura un cadru legislativ pentru „parteneriatele civile”.

Mai mult, nici jurisprudența C.J.U.E. nici cea a C.E.D.O. nu obligă statul român de a legifera în acest sens. Vedem cum jurisprudența confirmă de nenumărate ori că dreptul comunitar recunoaște competența exclusivă a Statelor Membre în domeniul stării civile, inclusiv a oricărei alte forme de uniune recunoscute din punct de vedere juridic între persoanele de același sex, ca și de sex opus, precum și statutul juridic al copiilor și al celorlalți membri ai familiei. Astfel de materii trebuie reglementate în funcție de realitatea socio-culturală a fiecărui stat, în concordanță cu dezbateri și consultări publice prealabile.