

COMAN-HAMILTON

Rencontre avec le couple qui pourrait mettre fin à la discrimination envers les couples homosexuels dans la libre circulation des personnes.

Le 21 novembre dernier, la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) se réunissait pour l'audition du dossier C-673/16 – *Coman e.a.*

Une première étape vers la reconnaissance du droit pour les couples homosexuels de bénéficier pleinement du droit à la libre circulation sur l'ensemble du territoire européen.



Crédit photo: Rudolf Costin

Derrière cet austère numéro de dossier, une famille : celle formée depuis 2002 par Adrian Coman et Clai Hamilton. Adrian est roumain, Clai américain. Leur couple ne diffère pas tellement des autres: une rencontre fortuite à New York, le début d'une vie commune, une relation longue distance pour raisons professionnelles, et puis un mariage.

« En 2010, quand j'ai demandé Clai en mariage, cela faisait déjà un an que j'étais loin de lui. Pendant cette relation longue distance, j'ai compris qu'il était mon partenaire pour la vie, pour le meilleur et pour le pire. A cette époque, on ne pouvait pas encore se marier à New York ou en Roumanie, mais en tant que résident belge, nous pouvions nous marier en Belgique. Il était tellement ému, a dit « oui » immédiatement, et même si c'était sur Skype, c'était très romantique. Quatre mois plus tard, nous étions déjà mariés à Bruxelles », se souvient Adrian.

En 2012, le contrat de travail d'Adrian se termine et même s'il recherche activement un travail en Belgique et aux Etats-Unis, Adrian pense également à retourner en Roumanie où vivent ses parents et amis. Condition sine qua non: Clai doit pouvoir l'accompagner. Adrian sait que les conjoints des citoyens peuvent automatiquement obtenir un permis de résidence dans un nouveau pays européen lorsque la famille déménage. Il entame donc les démarches administratives auprès du Consulat roumain à Bruxelles. Peine perdue: le Consulat refuse de transcrire le certificat de mariage de Clai et Adrian dans le registre national, procédure pourtant indispensable pour obtenir un permis de résidence pour Clai.

La Roumanie est en effet l'un des 6 pays de l'Union européenne¹ à ne reconnaître aucune forme d'union pour les couples homosexuels. De fait, les couples homosexuels n'y bénéficient d'aucune protection. De même, selon l'**Article 277(2) du Code Civil roumain**, « les mariages entre personnes du même sexe conclus à l'étranger, que ce soit par des citoyens roumains ou des citoyens étrangers, ne sont pas reconnus en Roumanie ».

1. Slovaquie, Lettonie, Lituanie, Roumanie, Bulgarie, Pologne

Ainsi, s'ils voyagent en Roumanie, les couples homosexuels mariés à l'étranger perdent leur statut de famille. Une situation qui peut avoir de graves conséquences. Dans le cas où l'un des partenaires tombe malade et nécessite des soins médicaux, l'autre ne se verra pas reconnaître son statut de conjoint et ne pourra donc pas prendre part aux décisions médicales.

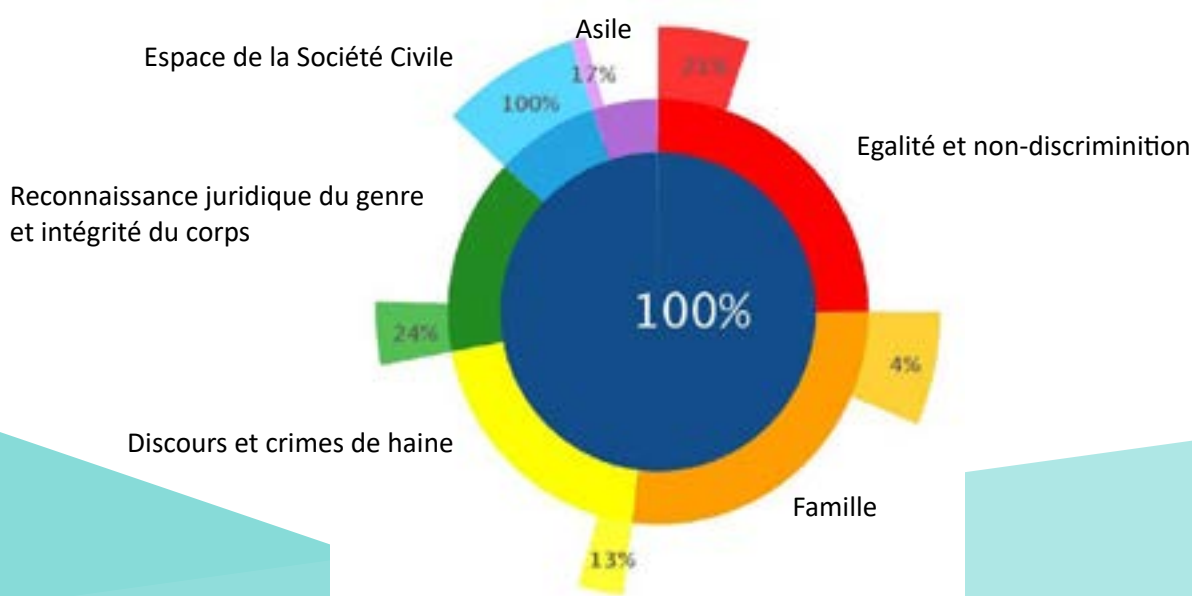
Force est de rappeler que la Roumanie reste socialement conservatrice en ce qui concerne les droits des personnes LGBT. La dépénalisation de l'homosexualité ne date que de 2001 et les avancées en matière des droits des personnes LGBT initiées par les autorités sont principalement le résultat de la pression de l'Union européenne lors du processus d'adhésion.

Une enquête de l'Agence européenne des Droits Fondamentaux (FRA) révèle qu'en 2013, la Roumanie était le troisième pays de l'UE, après la Croatie et la Bulgarie, à avoir les plus hauts niveaux de comportements homophobes². Une tendance qui se maintient : en 2017, sur la base des législations et politiques impactant directement les droits de l'Homme des personnes LGBT réparties en 6 catégories, ILGA-Europe classe, dans Rainbow Europe, la Roumanie en 25^e position (devant la Pologne, la Lituanie et la Lettonie) et n'obtient qu'un score de 21,12% sur 100%³.

Mais si la Roumanie refuse de reconnaître les unions homosexuelles célébrées à l'étranger, elle est tenue d'appliquer le droit européen. Ainsi, suite au refus du Consulat de transcrire son certificat de mariage, Adrian s'adresse en décembre 2012 à l'Inspection Générale de l'Immigration pour examiner la demande de permis de résidence pour son mari, Clai Hamilton, sur la base du droit à la liberté de circulation pour les citoyens européens et leur famille, y compris les conjoints qui ne sont pas de l'UE. Nouvel échec. En janvier 2013, l'Inspection générale refuse la demande au motif que la Roumanie ne reconnaît pas les unions homosexuelles. Si Adrian avait épousé une citoyenne américaine, elle aurait reçu ce permis sans aucune restriction.

„Pour l'Etat roumain, notre relation de 15 ans n'existe tout simplement pas, rien de ce que nous avons fait ou construit n'est reconnu ici. Clai ne peut obtenir de permis de résidence, malgré le fait qu'il soit mon époux. Etant un citoyen américain, il ne peut venir que comme touriste ou pour raisons professionnelles. Mais lorsque je serai plus vieux, j'aimerais revenir dans le pays où je suis né et où j'ai grandi. J'aimerais pouvoir revenir avec ma famille, avec l'homme que j'aime,” déclare Adrian.

Rainbow Europe - Roumanie 2017



2. <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-main>
3. <https://rainbow-europe.org/#8655/0/0>

Considérant ce traitement différencié comme discriminatoire, Adrian et Clai, avec le soutien de l'association ACCEPT, décident de porter l'affaire devant les tribunaux en 2013 et de contester la constitutionnalité de l'Article 277 du Code Civil qui refuse la reconnaissance des unions conclues entre personnes du même sexe à l'étranger à l'article 277(2) alors même que l'article 277(4) note que les dispositions en matière de liberté de circulation restent d'application.

« Pour l'Etat roumain, notre relation de 15 ans n'existe tout simplement pas, rien de ce que nous avons fait ou construit n'est reconnu ici.»



ACCEPT

Fondée en 1996 alors même que l'homosexualité était encore considérée comme un crime en Roumanie, ACCEPT est une organisation roumaine défendant les droits de l'Homme et la première ONG roumaine à défendre et promouvoir les droits des personnes LGBT au niveau national. L'association s'est donnée pour mission d'améliorer la situation des personnes LGBT dans la société roumaine, de réduire la discrimination et la stigmatisation existant à leur encontre et de plaider pour une égalité des droits pour tous les citoyens roumains. ACCEPT organise également des événements sociaux et culturels (comme la Pride de Bucarest depuis 2005) et co-gère la Coalition Roumaine Anti-Discrimination. Elle propose formations et assistance ainsi que des services d'aide juridique et psychologique.

Plus d'information - <http://www.acceptromania>.

La bataille juridique commence

Octobre 2015, première audition à la Cour du 5e district de Bucarest. Décembre 2015, le dossier est renvoyé à la Cour Constitutionnelle roumaine (RCC). Juillet 2016, la RCC reporte sa décision à septembre 2016 mais accepte en parallèle que soit porté devant le Parlement une initiative citoyenne demandant une redéfinition plus stricte et conservatrice de la famille dans la Constitution roumaine. Septembre 2016, au lieu d'énoncer une décision, la RCC annonce une nouvelle audition du dossier pour octobre 2016. Octobre 2016, ACCEPT demande à la Cour d'envoyer des questions préjudicielles à la CJUE pour clarifier l'interprétation du terme 'conjoint' dans le contexte du droit communautaire et du principe de libre circulation sur le territoire européen et si le terme comprend les conjoints de même sexe. ACCEPT souhaite également que la CJUE clarifie si, en droit communautaire, les conjoints de même sexe bénéficient d'une égalité des droits concernant le droit de résidence sur le territoire roumain. Novembre 2016, la RCC accepte de suspendre la procédure nationale dans l'attente d'une opinion de la CJUE. C'est la première fois depuis l'entrée de la Roumanie dans l'UE en 2007 que la RCC pose des questions préjudicielles à la CJUE.

Renvoi préjudiciel

Pour assurer une application effective et homogène de la législation de l'Union et éviter toute interprétation divergente, les juges nationaux peuvent, et parfois doivent, se tourner vers la CJUE pour demander de préciser un point d'interprétation du droit de l'Union. C'est aussi dans ce cadre que tout citoyen européen peut faire préciser les règles de l'Union qui le concernent. La CJUE répond par un arrêt ou une ordonnance motivée devant être appliqué par les juridictions nationales.

Cour de Justice de l'Union Européenne

Enchargetelajurisdictiondel'Unioneuropéenneetdelabonne interprétation et la bonne application du droit primaire et du droit dérivé de l'Union sur son territoire, la CJUE interprète également le droit de l'Union à la demande des juges nationaux.

Pour statuer sur le dossier C-673/16 – Coman e.a., la CJUE décide de siéger en Grande Chambre confirmant dès lors l'importance de l'affaire car seuls les dossiers considérés d'une importance exceptionnelle pour l'ordre juridique de l'UE sont entendus par cette Chambre. Adrian et Clai ont donc fait le déplacement de New York, où ils résident à présent, à Luxembourg pour participer à l'audition organisée par la Grande Chambre le 21 novembre dernier et ont accepté de partager avec nous leurs premières impressions.

Quel est votre sentiment suite à l'audition de la Grande Chambre ? Êtes-vous confiants quant à la décision de la CJUE ?

Clai : Nous sommes très optimistes, notamment concernant les questions préjudicielles se référant au principe de la liberté de circulation dans l'Union européenne. Nous espérons un résultat positif qui me permettrait d'obtenir un permis de résidence roumain pour qu'un jour Adrian et moi puissions vivre en Roumanie. La Roumanie est véritablement un pays magnifique.

Une décision positive de la CJUE constituerait-elle un précédent pour la Roumanie et l'ensemble de l'UE ?

Adrian : La question posée par la Cour Constitutionnelle roumaine était de définir si le terme 'conjoint' couvre les partenaires de même sexe. La Directive de l'UE (i.e. Directive 2004/38 - Article 2(2)(a)⁴) ne donne pas de définition précise. Les décisions de la Cour ont un caractère contraignant donc une décision positive de la CJUE va créer un précédent et aura un impact sur les 6 États membres de l'UE qui, à l'heure actuelle, ne reconnaissent pas les partenaires de même sexe vis-à-vis de la résidence légale dans le cadre de la Directive. Il s'agit de la Roumanie, la Bulgarie la Slovaquie, la Lettonie, la Pologne et la Lituanie.

La Hongrie était présente à l'audition...

Adrian : Oui en effet. Il y avait la Roumanie, la Lettonie, la Pologne et la Hongrie. Il est intéressant de noter que la Hongrie offre la possibilité d'un partenariat civil pour les couples homosexuels

même si en parallèle la Constitution interdit le mariage homosexuel. L'une des questions posées par les juges de la CJUE à la représentante de la Hongrie concernait la différence entre le partenariat civil et le mariage homosexuel. Elle a répondu que notre mariage aurait été considéré comme partenariat civil et que si la demande avait été introduite en Hongrie, Clai aurait obtenu le droit de résidence. Néanmoins, ces quatre pays ont défendu le point de vue que la définition du terme 'conjoint' ne relève pas de la compétence de l'Union mais devrait être laissée à la discrétion des États membres en fonction de leur législation nationale. Heureusement, la Commission a exprimé son désaccord arguant du fait que l'objectif même de la Directive de l'UE était d'assurer la libre-circulation des citoyens. Cela inclut bien évidemment la famille. Dans le cas contraire la liberté de circulation ne serait pas effective.

Au-delà de la réponse juridique, n'est-ce pas l'absence de volonté politique le véritable problème et le véritable frein dans ce dossier ?

Adrian : Nous avons pu observer cette absence de volonté politique de la part des gouvernements des quatre États Membres présents à l'audition. Nous avons pu observer également tout le soutien que nous ont apporté les Pays-Bas. C'est le seul État Membre à avoir formulé une opinion écrite sur notre dossier. Nous avons vu la volonté politique de la Commission. Mais au final, quand on ne reçoit pas le soutien des autorités politiques et gouvernementales, recourir à la justice et au droit reste la seule solution.

Quand la Cour doit-elle rendre son jugement ?

Adrian et Clai : Nous ne le savons pas encore exactement mais par contre l'Avocat Général de l'UE publiera son opinion le 11 janvier 2018 sur le site de la CJUE. La Cour formulera sa décision un mois ou deux après.

4. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0038&from=FR>

Savez-vous s'il y a actuellement beaucoup de couples dans votre situation ?

Adrian : je crois avoir été personnellement contacté par plus d'une dizaine de personnes jusqu'à présent et je sais qu'ACCEPT a également été approché par plusieurs autres. Mais nous ne sommes pas tous exactement dans la même situation. Notre cas reste quand même assez spécifique car Clai n'est pas citoyen européen et parce que j'ai déménagé d'un État membre à un autre. Mais en effet, par le biais de notre affaire, de nombreux couples homosexuels se sont rendus compte que notre affaire pourrait avoir un impact sur la reconnaissance de leur union.

Avec le Brexit, des couples risquent-ils de se retrouver dans la même situation que la vôtre ?

Adrian et Clai : Nous avons reçu un email d'une femme britannique mariée à une polonaise. Elles considèrent l'idée d'emménager en Pologne et suivent notre dossier avec attention. Pour l'instant, elles sont toutes les deux citoyennes européennes mais après le Brexit, les choses vont certainement se complexifier.

S'il est évidemment impossible de prédire l'issue que donnera la CJUE à l'affaire *C-673/16 – Coman e.a.*, les perspectives sont plutôt encourageantes, et ce pour plusieurs raisons. En effet, le terme 'conjoint' introduit dans la Directive (2004/38) sur la liberté de circulation doit être appliqué et interprété à l'aune de l'Article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui établit l'interdiction de « toute discrimination fondée [...] sur l'orientation sexuelle ». Si le terme 'conjoint' devait se limiter aux seuls partenaires de sexe différent, il y aurait de fait une discrimination entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels fondée sur l'orientation sexuelle. De même, 22 des 28 États membres de l'Union reconnaissent déjà les partenaires de même sexe dans leur législation migratoire. Par ailleurs, la Charte stipule à l'Article 52(3) qu'étant donné que les droits qu'elle contient correspondent aux « droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Or trois jurisprudences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont particulièrement pertinentes :

- *Oliari et autres c. Italie*⁵ : la CEDH a déclaré que les États membres du Conseil de l'Europe doivent fournir « un cadre juridique spécifique » pour reconnaître les unions entre personnes du même sexe.
- *Taddeucci et McCall c. Italie*⁶ : la CEDH établit que les États membres doivent prévoir la possibilité pour un partenaire du même sexe qui n'est pas ressortissant de ce même État membre (ni citoyen européen) d'avoir droit à un permis de séjour qui serait autrement réservé à un conjoint de sexe différent.
- *Pajić c. Croatie*⁷ : la CEDH a constaté que la discrimination fondée uniquement sur l'orientation sexuelle entre couples homosexuels non mariés et couples hétérosexuels non mariés pour obtenir le regroupement familial constitue une discrimination interdite en vertu de la Convention.

A la lumière de ces éléments, il y a de fortes chances pour que la CJUE interprète le droit européen de telle sorte que Clai Hamilton puisse obtenir un permis de résidence de la Roumanie sur la base de la liberté de circulation. Au-delà de sa dimension particulière, l'affaire *C-673/16 – Coman e.a.* pourrait garantir de nouveaux droits pour les couples homosexuels dans l'Union européenne. Cela démontrerait une fois de plus que le droit communautaire et la CJUE sont des facteurs non négligeables, et même essentiels, pour l'harmonisation des législations nationales et de lutte contre la discrimination dans l'Union européenne.

5. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265>

6. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164715>

7. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161752>