



Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei

Comisia pentru Egalitate și nediscriminare

Doc. 13870, 14 septembrie 2015

Egalitate părintească și responsabilitate părintească împărțită ^A: rolul taților

Traducător: Simona Elena Moldovan, Corectură Cătălin Bogdan

Această traducere în se poate descărca de aici: <https://goo.gl/KX17Fz>

Documentul în franceză: <https://goo.gl/WRtMrA>

Documentul în engleză: <https://goo.gl/1GFg8N>

ARPC CODE: [ngo3410] v5

Raport¹ Raportor: D-na Françoise Hetto-Gaasch, Luxembourg, Grupul Partidului Popular European

Sumar

În Europa, s-au înregistrat schimbări dramatice în felul în care responsabilitățile sunt împărțite între femei și bărbați în cadrul familiilor, și în mod special a existat o tranziție înspre o echilibrare a acestora. Cu toate acestea, legile, practicile și stereotipurile de gen cu privire la rolul femeilor și al bărbaților, îi pot afecta uneori pe tați deoarece le răpesc acestora dreptul la relații susținute cu copiii lor. Pentru părinte și copil, posibilitatea de a fi împreună reprezintă o parte esențială a vieții de familie, care este protejată de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Separarea părinte-copil ar trebui să fie dispusă exclusiv de către o instanță de judecată și numai în împrejurări excepționale care să implice riscuri grave la adresa interesului superior al copilului.

Domiciliul copilului și drepturile de acces în locuința acestuia se pot dovedi a fi deosebit de sensibile și pot deveni o sursă de conflict în cazul separării părinților. Adunarea Generală solicită statele membre să introducă sau, după caz, să utilizeze la o scară mai largă aranjamentele de tip locuință alternantă, care sunt de cele mai multe ori cea mai bună modalitate de a păstra contactul copilului cu părinții acestuia. Cu toate acestea, locuința alternantă trebuie să fie utilizată cu discernământ și având mereu în vedere interesul superior al copilului. De asemenea, punerea în executare a hotărârilor judecătorești cu privire la locuință și acces trebuie să fie mai bine asigurată de către statele membre.

De asemenea, Adunarea Generală solicită ca medierea familială să fie utilizată la o scară mai largă și să fie asigurate drepturile egale ale părinților, indiferent de starea lor civilă. În cele din urmă, Adunarea Generală reamintește că în timp ce părinții cu certitudine au drepturi, ei au în primul rând îndatoriri și responsabilități față de copiii lor.

Notă traducător:

^A termenul consacrat în România pentru această sintagmă este acela de custodie comună fizică cea ce implică minim 35% timp parental petrecut de copil cu fiecare dintre cei doi părinți.

¹ Proiect de rezoluție adoptat în unanimitate de Comitetul legat de Egalitate și Nediscriminare la data de 10 septembrie 2015 și cu majoritate de către plenul adunării generale (46 de voturi pentru și 2 abțineri) la data de 2 octombrie 2015.

A. Proiect de rezoluție

1. Adunarea Parlamentară a promovat în mod constant egalitatea dintre sexe atât la locul de muncă cât și în sfera privată. Se pot observa îmbunătățiri majore în acest sens, deși sunt încă insuficiente, în cele mai multe state membre ale Consiliului Europei. În cadrul familiilor, egalitatea dintre părinți trebuie să fie garantată și promovată încă de la nașterea copilului. Implicarea ambilor părinți în creșterea copiilor este benefică pentru dezvoltarea acestora. Rolul tatălui vis-à-vis de copiii săi, incluzând copiii de vârste fragede, trebuie să fie mai bine recunoscut și să fie apreciat în mod corespunzător.

2. Responsabilitate părintească împărțită (Custodia comună fizică) presupune că părinții au anumite drepturi, obligații și responsabilități față de copiii lor. Cu toate acestea, tații sunt deseori confrunțați cu legi, practici jurisprudențiale, precum și prejudecăți care le răpesc dreptul la o relație susținută cu copiii lor. Prin rezoluția sa nr. 1921 (2013) cu privire la "Egalitatea dintre sexe, reconcilierea vieții personale și profesionale și responsabilitate împărțită (custodie comună fizică)", Adunarea Generală a solicitat autorităților Consiliului Uniunii Europene să se asigure că dreptul familiei prevede, în caz de separare sau de divorț, posibilitatea aranjamentului de tip custodie comună fizică a copiilor, respectând interesul superior al copilului, bazat pe un acord reciproc dintre părinți, astfel încât să fie respectate drepturile taților și anume de a le permite acestora să beneficieze de aranjamentul de custodie comună fizică.

3. Adunarea Generală subliniază faptul că respectul pentru viața de familie este un drept fundamental consfințit în Articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor omului și numeroase alte documente juridice internaționale. Pentru un părinte și copilul său, posibilitatea de a fi împreună reprezintă o parte esențială a vieții de familie. Separarea părinte-copil are efecte iremediabile asupra relației acestora. Separarea părinte-copil ar trebui să fie dispusă exclusiv de către o instanță de judecată și numai în împrejurări excepționale care să implice riscuri grave la adresa interesului superior al copilului.

4. De asemenea, Adunarea Generală este ferm convinsă că încurajarea custodiei comune fizice (responsabilitate părintească împărțită) ajută la depășirea stereotipurilor de gen cu privire la rolul femeilor și al bărbaților în cadrul familiei și este doar o reflectare a schimbărilor sociologice care au avut loc în ultimii 50 de ani în ceea ce privește modalitatea în care este organizată viața de familie și cea privată.

5. Având în vedere aceste considerente, Adunarea Parlamentară solicită Statelor membre ale Consiliului Uniunii Europene:

5.1 să semneze și/sau să ratifice, în cazul în care nu au făcut-o deja, Convenția privind Exercițarea Drepturilor copiilor (ETS Nr. 160) și Convenția privind Contactul² cu privire la copii (ETS No. 192);

5.2 să semneze sau/și să ratifice, în cazul în care n-au făcut-o deja, Convenția de la Haga din 1980 cu privire la Aspectele Civile ale răpirilor internaționale de copii și să o implementeze în mod corespunzător, asigurându-se că autoritățile responsabile cu aplicarea acesteia să coopereze și să răspundă cu promptitudine;

5.3 să se asigure că părinții au drepturi egale față de copiii lor în conformitate cu legislațiile și practicile lor administrative, garantând fiecărui părinte dreptul de a fi informat și de a avea un cuvânt de spus în ceea ce privește deciziile importante care afectează viața și dezvoltarea copiilor lor, în interesul superior al copiilor.

² Prin contact înțelegându-se șederea copilului pentru o perioadă limitată de timp cu persoana cu care nu locuiește în mod curent, orice formă de comunicare între copil și o această persoană și furnizarea de informații către o această persoană cu privire la copil sau furnizarea de informații către copil cu privire la persoana cu care nu locuiește în mod curent.

5.4 să elimine din legislația lor orice diferend care rezultă din starea civilă a părinților care și-au recunoscut copiii.

5.5 să-și introducă în legislație principiul de reședință alternantă, în urma separării, limitând orice excepții la cauzele care implică abuzul sau neglijarea copilului ori violența domestică, iar volumul de timp pe care copilul îl petrece cu fiecare părinte să fie ajustat în funcție de nevoile și interesele copiilor;

*/ textul cu caractere *italice* reprezintă modificările aduse de amendamentul nr. 1 adus textului propus de Comisie, text modificat de către Adunarea Parlamentară în data de 02.10.2015

5.6 să respecte dreptul copiilor de a fi audiați cu privire la toate problemele care îi privesc și care îi pot afecta, atunci când se consideră că au o înțelegere suficientă a aspectelor în discuție;

5.7 să fie luate în considerare aranjamentele de reședință alternantă la atribuirea beneficiilor sociale.

5.8 să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că deciziile cu privire la domiciliul copiilor și dreptul de acces să fie puse în aplicare pe deplin, în special prin urmărirea reclamațiilor cu privire la imposibilitatea de preluare a copiilor, până la rezolvarea acestora;

5.9 să încurajeze și, după caz, să stimuleze medierea în cadrul procedurilor judiciare ale instanțelor de familie care implică copii, în special prin instituirea unei sesiuni de informare obligatorii dispusă de instanța judecătorească în scopul de a face părinții să înțeleagă că reședința alternantă poate fi o opțiune ce servește interesul superior al copilului iar astfel să colaboreze pentru a obține o astfel de soluție, prin asigurarea faptului că mediatorii sunt instruiți adecvat și prin încurajarea cooperării multi-disciplinare bazată pe "modelul Cochem";

*/ textul cu caractere *italice* reprezintă modificările aduse de amendamentul nr. 2 adus textului propus de Comisie, adăugat de către Adunarea Parlamentară în data de 02.10.2015

5.10 să se asigure că profesioniștii, care intră în contact cu copiii în timpul procedurilor judiciare în cazurile de familie să primească formarea interdisciplinară necesară cu privire la drepturile și nevoile specifice ale copiilor aparținând unor grupuri diferite de vârstă, precum și cu privire la procedurile care să fie adaptate acestora, în conformitate cu Liniile Directoare ale Consiliului Uniunii Europene privind justiția în interesul superior al copilului;

5.11 să încurajeze planurile parentale care permit părinților să stabilească principalele aspecte ale vieții copilului lor și să introducă posibilitatea ca în interesul superior al copilului să poată solicita o revizuire a aranjamentelor luate care îi afectează în mod direct, în special domiciliul acestora;

5.12 să introducă concediul plătit pentru creșterea copilului și pentru tați, de preferință a se acorda după modelul concediu de paternitate netransferabil.

B. Expunerea de motive – d-na Françoise Hetto-Gasch, raportor

1 Introducere

"De asemenea, recunoaștem necesitatea de a acorda o mai mare atenție rolului bărbaților, în calitate de băieți, adolescenți, tați, în societatea noastră, care se află într-o continuă schimbare, și provocărilor cu care se confruntă băieții care trăiesc în ziua de azi. Vom promova în continuare responsabilitatea împărțită (custodie comună fizică) în creșterea copiilor și în educarea acestora și vom depune toate eforturile pentru a ne asigura că tații vor avea oportunitățile necesare pentru a putea participa la viața copiilor lor." (Rezoluția S-27/2 luată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite, O lume potrivită pentru copii, 2002)

1. În ultimele decenii s-au înregistrat schimbări dramatice în felul în care responsabilitățile sunt împărțite între femei și bărbați în cadrul familiilor, și în mod special a existat o tranziție înspre o echilibrare a acestora. Egalitate între parteneri a fost esențială în procesul de eliberare a femeilor din modelul patriarhal care le dădea statul de casnice. Cu toate acestea, autoritățile naționale nu acordă suficientă atenție poziției taților față de copiii lor, nu în ultimul rând din cauza stereotipurilor persistente cu privire la rolul femeilor și bărbaților în relațiile cu copii.

2. În timp ce implicarea bărbaților în treburile casnice și familie este privită, în general ca un lucru pozitiv, constat că atunci când cuplurile se despart, rolul tatălui în viața copiilor săi este adesea considerat ca fiind inferior rolului mamei. Ca și cum, implicarea tatălui, atât de mult apreciată și dorită în familiile integrale, încetează subit să mai fie considerată astfel în momentul în care cuplul se desparte. Prin urmare, în practica de specialitate, exercitarea responsabilității părintești este în mod frecvent acordată mamei, deseori în detrimentul tatălui, în special în cazurile de separare și divorț.

3. În elaborarea acestui raport, am dat ascultare multor tați pentru care separarea de copiii lor a fost un act extrem de dureros. Din poveștile acestora, de asemenea am aflat de existența unor copii prinși la mijloc în conflictul dintre părinți, folosiți uneori ca o monedă de schimb și cărora li s-a tăiat orice contact cu unul sau cu celălalt părinte. În aceste cazuri interesul superior al copilului, atât de des susținut ca fiind primordial, a fost ignorat cu desăvârșire.

4. Reacțiile la raportul meu, al cărui titlu original vorbea despre "drepturile taților", au fost extrem de instructive. Mi s-a spus de multe ori că locuința alternantă nu trebuie permisă în cazurile de violență domestică evidentă, tații trebuie obligați să plătească o pensie de întreținere, că tații nu au "drepturi" față de copiii lor și că o atenție cuvenită trebuie acordată interesului superior al copilului în cazurile de divorț sau separare a părinților. Sunt cu totul de acord. Violența domestică este cu siguranță cu indicativ al unei situații extrem de conflictuale în care locuința alternantă, care implică ca ambii părinți să fie de acord cu privire la regimul de viață pentru copiii lor, nu reprezintă o soluție adecvată. Dar, trebuie să se țină cont de faptul că rolul tatălui nu se limitează stric la oferirea bunurilor materiale – relația personală a copiilor cu propriul tată trebuie de asemenea păstrată. De asemenea, aș dori să subliniez importanța necesității ca tații să își poată îndeplini pe deplin rolul lor și să-și poată de asemenea îndeplini responsabilitățile față de copiii lor, inclusiv atunci când aranjamentele familiale sau circumstanțele se pot schimba.

5. Acest raport este elaborat în întregime în interesul superior al copilului. Sunt convinsă că, cu excepția unor circumstanțe extrem de grave, este în interesul superior al copilului să mențină legături personale cu ambii părinți. Eforturile depuse în direcția creșterii importanței rolului tatălui în acest domeniu este un mijloc de realizare a egalității dintre femei și bărbați și care transcende stereotipurile de gen. Prin urmare, scopul meu principal în acest raport este, de a identifica bunele practici de specialitate și de a propune măsuri echilibrate de promovare a egalității dintre sexe în ceea ce privește exercitarea împărțită răspunderii părintești, asigurându-se în același timp că interesul superior al copilului este protejat.

2. Tendințe recente înregistrate în domeniul custodiei comune fizice (responsabilitate părintească împărțită)

6. În Europa, împărțirea rolurilor dintre bărbați și femei, s-a îndreptat fără îndoială înspre o mai mare egalitate între aceștia. În una din recomandările din 2007 cu privire la standardele și mecanismele de egalitate dintre sexe, Consiliul de miniștri al Consiliului Europei au declarat că "trebuie luată în considerare semnificația socială a maternității și a paternității, precum și rolul ambilor părinți în creșterea copiilor pentru a asigura că sunt respectate în mod egal și pe deplin atât drepturile femeilor, cât și ale bărbaților." */ Sfera familială " trebuie să asigure atât femeilor, cât și bărbaților

aceleași drepturi parentale și aceleași responsabilități, indiferent de starea civilă a acestora, inclusiv dispozițiile privind întreținerea economică a copiilor, responsabilitățile parentale, precum și menținerea legăturilor personale în caz de separare”³. Dezvoltarea ideii de responsabilitate părintească împărțită (custodie comună fizică) reflectă această schimbare de abordare.

2.1 Definiții

7. Conceptul de responsabilitate părintească împărțită (custodie comună fizică) a fost dezvoltat de Consiliul Europei și de alte organizații internaționale pentru a marca tranziția din ultimele decenii către o partajare crescută a responsabilităților dintre femei și bărbați în activitatea casnică din cadrul familiei. Dezvoltarea acestui concept face parte dintr-un context mai general de activitate cu privire la drepturile copiilor și al rolului de părinte.

8. Articolul 18 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului specifică principiul conform căruia ambii părinți au responsabilități comune în creșterea și dezvoltarea copiilor. O condiție esențială a custodiei comune fizice (responsabilitate părintească împărțită) este aceea că părinții trebuie să fie egali în fața legii. S-a observat o schimbare clară în direcția egalității parentale în cele mai multe state membre ale Consiliului Europei încă din anii '70. Este interesant de observat faptul că în 1975, Articolul 7 din Convenția Europeană cu privire la Statutul Juridic al Copiilor născuți în afara căsătoriei (ETS No. 85) specifică faptul că ” în cazul în care filiația unui copil născut în afara căsătoriei a fost stabilită atât în ceea ce o privește pe mamă, cât și pe tată, autoritatea părintească nu poate fi atribuită în mod automat tatălui singur”. Așadar, obiectivul din 1975 era de a proteja drepturile mamei. În același timp, Codul Civil Francez includea conceptul de ”capul familiei” (*chef de famille*) sau ”putere parentală” (*puissance paternelle*), iar legislația engleză îl considera pe tată ca fiind ”îngrijitor natural al copilului său legitim”⁴. În prezent constatăm că în majoritatea țărilor Europene autoritatea părintească tinde să fie investită către ambii părinți. Islanda exemplifică foarte bine această schimbare: în timp ce în 1994, autoritatea părintească era exercitată în comun în doar 10% din cazuri, după separare, iar în 2011 era de 90%⁵.

9. În anul 1984, Consiliul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat o recomandare cu privire la responsabilitățile parentale, în care a subliniat necesitatea de a aduce îmbunătățiri sistemului juridic existent cu scopul de a proteja copiii și de a promova dezvoltarea lor garantând egalitatea juridică între părinți. În aceasta Recomandare R (84)4, responsabilitățile parentale au fost definite ca fiind ” o colecție de atribuții și competențe care vizează asigurarea bunăstării morale și materiale a copilului, în special prin îngrijirea copilului, prin menținerea legăturilor personale cu acesta și prin oferirea unei educații adecvate, întrețineri, reprezentări legale și administrări a bunurilor sale”. Această definiție a fost rafinată de-a lungul multor ani de muncă și cercetare, dar principiile fundamentale ale acestei definiții rămân aceleași.

10. În consecință, responsabilitățile parentale se referă la o colecție de drepturi și obligații care vizează promovarea și protejarea drepturilor și bunăstării copilului. Ar trebui, totuși, să fie precizat faptul că anumite state membre preferă să utilizeze termenul de ”autoritate parentală”, spre exemplu Germania (*elterliche Sorge*), Italia (*potestà genitoriale*) sau Franța (*autorité parentale*) sau

³ Paragraful §23-vii.

⁴ În 1989 s-a renunțat în Anglia la prevederea legală (Legea Copiilor) conform căreia ”Tatăl este îngrijitorul natural al copilului său legitim”.

⁵ În conformitate cu Legea Nr. 73/2003 privind Copiii, după cum a fost modificată în 2006 de Legea nr. 69/2006, părinților li se acordă în mod automat autoritatea parentală în comun în urma divorțului sau a în cazul încheierii unei conviețuiri înregistrate, cu excepția cazului în care se decide altfel (Articolul 31). Înainte de 2006, părinții trebuiau să ajungă la un acord pentru a-și exercita autoritatea parentală în comun. În caz contrar, aceasta era acordată doar unuia dintre aceștia.

chiar "custodie" în Canada și Statele Unite ale Americii. În alte țări, Regatul Unit al Marii Britanii spre exemplu, folosește termenul de "responsabilitate parentală". Sistemul juridic elvețian utilizează ambele concepte: "responsabilitate parentală" este folosit ca termen generic și se referă la toate obligațiile părinților față de copiii lor și include atât autoritatea parentală cât și obligația de întreținere. În acest context, "autoritatea parentală" cuprinde toate drepturile și obligațiile părinților față de copiii acestora. Aceste abordări terminologice diferite complică compararea legislației și practicilor de specialitate în vigoare, și fac mai dificilă elaborarea unor norme comune pentru Consiliul Uniunii Europene.

11. În sensul prezentului raport, voi opta pentru definiția general acceptată a conceputului de responsabilitate parentală, după cum a fost definită în recomandarea recentă a Consiliului de Miniștri, al Consiliului Europei. Aceasta identifică o "colecție de obligații, drepturi și competențe, care au ca scop promovarea și protejarea drepturilor și bunăstării copilului în conformitate cu capacitățile copilului care sunt în continuă evoluție".⁶ Aceste obligații, drepturi și competențe includ dezvoltarea și sănătatea copilului, relațiile sale personale, educația, reprezentarea sa legală, deciziile cu privire la domiciliul său precum și administrarea bunurilor sale personale. Drept urmare, în acest raport voi folosi termenul de "**responsabilitate parentală**". Totuși, atunci când voi analiza practicile de specialitate ale anumitor state membre, voi folosi terminologia utilizată în mod curent în aceste țări, cum ar fi "autoritatea părintească" în cazul Franței și al Germaniei.

12. Prezentul raport tratează pe larg aranjamentul de tip reședință alternantă a copiilor, după divorț sau separare. În sensul acestui raport, "reședința alternantă" înseamnă un aranjament prin care copilul locuiește alternant cu fiecare părinte pentru un volum de timp mai mult sau mai puțin egal, care poate fi stabilit în zile, săptămâni sau chiar luni. Sunt utilizați și alți termeni pentru a face referire la acest tip de aranjament: custodie comună, custodie împărțită sau chiar reședință comună sau egală. În cazul reședinței "unice", pe de altă parte, se decide ca copilul să trăiască doar cu un singur părinte, celuilalt părinte i se va permite doar accesul la copil pentru un volum de timp limitat.

13. Claritatea terminologică nu este sprijinită de faptul că anumite sisteme juridice utilizează termenul de "custodie" pentru a se referi la responsabilitatea sau autoritatea părintească, care poate fi fie "comună" sau "unică", și "custodie împărțită" în Canada sau "custodie comună fizică" în Statele Unite ale Americii pentru a se referi la tipurile de aranjamente cu privire la reședința copilului. Conceptul de custodie (în sensul de "reședință") trebuie totuși să fie diferențiat de cel care se referă la responsabilitatea sau autoritatea parentală. Faptul că un copil locuiește cu un părinte, nu trebuie să-i răpească celuilalt părinte dreptul de a avea un cuvânt de spus în deciziile importante care influențează viața copilului, spre exemplu, în ceea ce privește școala sau sănătatea. Prin urmare, pentru a evita orice fel de confuzie, mă voi strădui să utilizez, în măsura în care este posibil, termenul de "**reședință alternantă**" mai degrabă decât cel de "custodie".

2.2 Relațiile personale ale copilului, după separare sau divorț

14. În Europa, există peste 10 milioane de copii, ale căror părinți au divorțat. Pentru aceștia aspectul relațiilor lor personale cu părinții lor este de o importanță capitală. Drept consecință, în 2003, Convenția Consiliului Europei privind Legăturile Personale ale Copiilor (ETS nr. 192) subliniază dreptul copiilor și al părinților acestora de a menține unii cu alții legături personale și contacte directe regulate. De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât de nenumărate ori că pentru un părinte și un copil, posibilitatea de a fi împreună, reprezintă o parte esențială a vieții de

⁶ Recomandarea CM/Rec(2015)4 a Consiliului de Miniștri a Statelor membre cu privire la prevenirea și soluționarea litigiilor cu privire la mutarea copilului, adoptată în 11 februarie 2015.

familie care trebuie protejată în conformitate cu Articolul 8 din Convenția Europeană cu privire la Drepturile Omului.⁷

15. Reședința alternantă este definită ca un tip de aranjament în care copiii ale căror părinți s-au separat sau au divorțat petrec aproape același volum de timp cu fiecare părinte, după divorț sau separare, cu alte cuvinte cel puțin 35% (sau în unele cazuri 50%) cu un părinte. O problemă pe care am încercat să o clarific a fost dacă există sau nu avantaje reale pentru copiii care locuiesc 35% din timp cu un părinte, comparativ cu cei care locuiesc în principal cu mama lor și petrec mai puțin de 35% din timp cu tatăl lor. Acest lucru m-a determinat să iau în considerare ce tip de aranjament a fost în interesul superior al copilului.

16. Pentru a găsi răspunsuri la aceste întrebări, am analizat rezumatul d-nei Dr. Linda Nielsen cu privire la cele 40 de studii efectuate pe această temă⁸, și alte diverse analize efectuate în Belgia, Franța, Germania și Elveția. D-na Dr. Linda Nielsen declară, și acest fapt trebuie subliniat, că aceste 40 de studii au avut anumite limitări, în mod special în ceea ce privește afirmația potrivit căreia copiii ai căror părinți au un nivel confortabil de venituri și între care există puține conflicte, vor avea mai puține probleme după separarea sau divorțul părinților. Doar 16 din cele 40 de studii au luat în considerare acești factori, deci ar fi greșit să concluzionăm că acești doi factori au contat mai mult decât factorul de reședință alternantă.

17. Efectele pozitive ale aranjamentului de tip reședință alternantă au fost evidențiate în numeroase studii. În SUA, cel mai important studiu realizat pe această temă, a fost efectuat în anii '80 (the *Stanford Custody Project*), care a analizat de-a lungul a 4 ani situația a 1.386 de copii cu vârste cuprinse între 4 și 16 ani, din 1.100 de familii divorțate. Studiul a concluzionat că, comparativ cu copiii care locuiau în principal cu mama lor, aceia care au beneficiat de un aranjament de tip reședință alterantă au fost mai puțin predispuși la depresie, s-au adaptat foarte bine, au fost mai puțin dispuși la stres, deoarece nu s-au mai simțit obligați să aibă grijă de mama lor, au fost mai puțin agitați, au demonstrat capacități mai bune de a face față conflictelor, au fost mai echilibrați și mai fericiți, au avut mai puține probleme de sănătate și în același timp au avut relații mai bune cu ambii părinți. Tații copiilor au participat la serbările/ședințele școlare mai frecvent și copiii au simțit că ambii părinți au același nivel de autoritate.

18. Rezultate similare reies și din studiile efectuate în Belgia, Franța, Olanda, Suedia și Norvegia. În Australia, un studiu realizat în 2009 a constatat că 70 din 80% din părinții care au adoptat un aranjament de tip reședință alternantă au fost mulțumiți de alegerea lor, dar mai presus de toate din acest aranjament de reședință alternantă beneficiază atât părinții, cât și copiii și copiii au avut parte de avantaje reale din acest tip de aranjament.⁹

19. În Germania, profesorul Sünderhauf-Kravets a constatat că 40% din copii își pierd contactul cu părintele cu care nu locuiesc în mod statornic, la doar câțiva ani de la separarea sau divorțul părinților și 93% din adolescenți care au beneficiat de reședință alternativă au declarat că aceasta a fost cea mai bună soluție pentru ei¹⁰.

⁷ Privitor la hotărâri recente ale CEDO se pot consulta *Kuppinger v. Germany*, Cererea Nr. 62198/11, din 15 Ianuarie 2015, §99. De asemenea se pot revedea: *Monory v. Romania and Hungary*, Nr. 71099/01, 5 aprilie 2005, §70; *Tsikakis v. Germany*, Nr. 1521/06, din 10 februarie 2011, §74.

⁸ L. Nielsen, "Custodie cu reședință alternantă: Analiza cercetărilor", Jurnalul American al Dreptului Familiei, 2013.

⁹ Institutul Australian de Studii de Familie, "Evaluarea AIFS al reformelor privind dreptul familiei din 2006". Un rezumat", R. Kaspiew et al., 2009

¹⁰ H. Sünderhauf, "Custodie comună fizică, psihologie - legi – cele mai bune practici", Springer VS. Wiesbaden, 2013, 920p.

20. Profesorul Sünderhauf-Kravets a declarat, în cadrul ședinței Comisiei pentru Egalitate și Nediscriminare din data de 20 martie 2015, că reședința alternativă asigură, pe de o parte, faptul că un părinte nu mai este exclus din viața copilului, iar pe de altă parte sunt împărțite între părinți responsabilitățile practice și educaționale. De asemenea a mai adăugat că locuind doar cu un singur părinte (de obicei mama) se perpetuează rolurile parentale învechite prin care se pune prea multă responsabilitate pe femeie. În concluzie, efectele reședinței alternative au fost în cea mai mare parte pozitive, atât pentru părinți, cât și pentru copii. Studiile sociale efectuate, au descoperit că atunci când reședința a fost împărțită între părinți, copilul s-a descurcat la fel de bine ca într-o familie integrală, și legăturile de atașament al copilului față de fiecare părinte au fost aceleași. De asemenea, aceste studii arată că, deoarece ambii părinți au abilitatea de a lucra, pot să câștige mai mult. Deci, se pare că, în cele mai multe cazuri, reședința alternantă este cea mai bună metodă de a păstra contactul cu tatăl și de a proteja drepturile ambilor părinți.

21. În ceea ce privește relația copil-tată, un studiu realizat de Organizația Mondială a Sănătății (WHO) a analizat situația copiilor cu vârste de 11,13 și 15 ani din diverse țări și a concluzionat că nivelul de mulțumire al acestora a fost strâns legat de cât de simplu au reușit să comunice cu tatăl lor, indiferent de situația familială în care se aflau (familie integrală, reședință alternantă, situație financiară extrem de bună, etc.).¹¹ În consecință, este extrem de important să recunoaștem rolul taților în dezvoltarea armonioasă a copiilor.

22. Un studiu anterior efectuat de Dr. Nielsen, de asemenea, arată că relația dintre tați și fiice are de suferit mai mult în urma unui divorț decât relația dintre tați și fii. Se pare că reședința alternantă are un impact mai mare în cazul fetelor decât al băieților. Deși fetele se implică mai repede în conflictele dintre părinții lor, faptul că locuiesc în mod regulat și cu tatăl, le face să se simtă mai puțin responsabile față de bunăstarea mamei lor. Băieții reușesc mai ușor să nu se implice în conflictele dintre părinți. De asemenea, un studiu realizat în Olanda arată că în familiile care au un potențial ridicat de conflict, reședința alternantă a fost mult mai potrivită pentru băieți decât pentru fete.

23. În general, se poate afirma că reședința alternantă este mai benefică decât locuirea cu un singur părinte, din punct de vedere psihologic, emoțional și bunăstare socială, sănătate fizică și boli legate de stres. Mai mult decât atât, și probabil și mai important, este faptul că copiii au o relație mai profundă cu tații lor și reușesc mult mai ușor să comunice cu aceștia.

24. Se pune adesea problema dacă într-adevăr există un efect benefic sau nociv asupra copiilor cu vârste fragede (0-4 ani) care sunt găzduiți peste noapte în mod alternativ de fiecare părinte. Un studiu efectuat în Australia a demonstrat clar că "găzduirea peste noapte" nu are niciun efect negativ asupra copiilor cu vârste fragede și că a existat un efect pozitiv asupra copiilor cu vârste cuprinse între 4-6 ani, în special în cazul fetelor. Un aranjament de tip reședință alternantă bine organizat și strict respectat, alături de o relație de calitate a copilului cu fiecare părinte are un impact mult mai mare asupra bunăstării copilului decât faptul că copiii petrec noaptea cu ambii părinți.

25. În pregătirea acestui raport, de asemenea am vrut să dau ascultare și celor care aduc critici aranjamentului de tip reședință alternantă. În cazul copiilor cu vârste sub 4 ani, uneori se susține faptul că dezvoltarea emoțională corectă a copilului necesită cultivarea unei legături stabile cu

¹¹ Currie C et al. eds., "Determinanți sociali de sănătate și bunăstare în rândul tinerilor. Studiul privind Sănătatea Comportamentală la copiii de vârstă școlară (HBSC) : raport internațional din studiul 2009/2010", Copenhaga, Biroul regional OMS pentru Europa, 2012 (Politica de sănătate pentru copii și adolescenți, No. 6), p. 23 și următoarele.

mama prin evitarea, pe cât posibil, a unor separări repetate și de lungă durată dintre mamă și copil, cu toate că tatăl poate avea contacte frecvente cu copilul său.¹² Este foarte interesant de reținut faptul că aceste critici totuși nu exclud în totalitate posibilitatea reședinței alternate, sau chiar recurs la un plan prin care volumul de timp pe care un părinte îl petrece cu copilul său să crească treptat pe măsură ce copilul se dezvoltă¹³ și care trebuie să fie respecta riguros de ambii părinți.

26. Criticile aduse aranjamentului de tip reședință alternantă sunt adesea puternice și se centrează în primul rând pe faptul că astfel de aranjamente nu sunt în interesul superior al copilului și în al doilea rând ele au un efect destabilizator. S-a observat totuși că "cele mai recente cercetări arată (...) că nu contează atât de mult tipul de custodie cât felul în care aceasta este aplicată (...)". Este nevoie ca dinamica de familie și de context să fie evaluate de la caz de caz, deoarece modelul custodiei unice nu se potrivește în toate cazurile."¹⁴

27. Transferul de la un părinte la celălalt nu este niciodată simplu și atmosfera în care se desfășoară preluarea/predarea este extrem de importantă pentru copii.¹⁵ Am fost consternată să aflu de cazul unor părinți care își dezbracă copiii chiar în fața fostului soț/soții, doar pentru a nu împărți hainele copiilor. Consider că despărțirea este un moment dureros pentru cupluri și că aranjamentul de tip reședință alternantă necesită ca părinții să se vadă în mod regulat, lucru care poate deschide răni vechi. În același timp, totuși, părinții au responsabilitatea de a-și trata copiii cu respectul cuvenit și să aibă în vedere nevoile acestora.

28. Pentru a concluziona cele de mai sus, trebuie să menționez că în anumite circumstanțe, beneficiile reședinței alternante scad, deși nu dispar în totalitate. Aceasta ar putea fi cazul în următoarele situații:

- când părinții se află într-un conflict constant. În astfel de cazuri, în special fetele se simt prinse între cei doi părinți, dar cu toate acestea se simt apropiate de tată și nu se simt obligate să aibă grija de mamă;
- când există o relație precară cu tatăl sau cu mama;
- pentru adolescenții care se plâng de dezavantajele de a locui în două case. Totuși, în același timp ei afirmă că aceste inconveniente merită efortul, deoarece situația le permite să-și mențină legăturile personale cu ambii părinți;
- când distanța geografică dintre cele două locuințe este prea mare.

29. Prin urmare, în timp ce factori cum ar fi veniturile familiei, nivelul de educație, calitatea relației copil-părinte sau nivelul de conflict dintre părinți influențează situația, sunt convinsă că aranjamentul de tip reședință alternantă are un impact decisiv în bunăstarea copilului. De asemenea, aș dori să subliniez faptul că, copiii care beneficiază de un aranjament de tip reședință alternantă dezvoltă relații mai profunde și mai de lungă durată cu tatăl lor. Momentan putem să fim cu toții de acord că ceea ce esențial în acest proces de crearea a legăturilor personale nu este volumul de timp petrecut împreună, ci mai degrabă calitatea relației copil-părinte, adică, să-l cităm pe Gérard Poussin " pentru a exista calitate într-o relație, trebuie să existe o relație! Cu alte cuvinte, să existe un anumit volum minim de timp sub pragul căruia nu poate fi inițiat un proces de legături personale. Nu putem avea pretenția de a respecta rolul de tată, atâta vreme cât îl împiedicăm pe

¹² C. Frisch-Desmarez, M. Berger, *Garde alternée : les besoins de l'enfant*, Editions Fabert, Brussels, 2014, p.17.

¹³ *Ibid*, pp.18 and 57 și următoarele.

¹⁴ F. Cyr, "Sortir d'une vision manichéenne pour penser la complexité", in G. Neyrand and C. Zaouche Gaudron (dir.), *Le livre blanc de la résidence alternée*, Editions Eres, 2014, p.33.

¹⁵ A se vedea *inter alia* C. Zaouche Gaudron, "Toutes nos réponses sont limitées", in G. Neyrand and C. Zaouche Gaudron (dir.), citate mai sus, pp.29-30

acesta să dezvolte o relație cu copilul său”.¹⁶ După cum a precizat și Francin Cyr în ”Cartea albă cu privire la reședința alterantă ” un anumit program de legături personale frecvent și regulat este esențial dacă va fi dezvoltat un sentiment de familiaritate și securitate dintre copil și părinte.”¹⁷

3. Dreptul familiei și practicile din cadrul statelor membre al Consiliului Europei

30. Dreptul copiilor de a menține legături personale cu părinții lor este consfințit în mai multe documente juridice internaționale. Articolul 9 din Convenția Națiunilor Unite privind Drepturile Copilului din 1989 subliniază dreptul copiilor de a nu fi despărțiți de părinții săi, decât dacă acest lucru ar fi în interesul superior al copilului și de a menține relații personale cu părintele sau părinții de care aceștia sunt despărțiți.

31. Cu toate acestea, în pofida textelor naționale și internaționale care pledează pentru menținerea legăturilor personale cu ambii părinți, nu există nicio îndoială că drepturile de acces și reședință pot fi încălcate în cazul separării, dacă există un grad ridicat de conflict. Femeile pot și ele să se întâlnească cu o violare a drepturilor lor părintești, după cum a descoperit Curtea Europeană a Drepturilor Omului într-un caz recent împotriva Republicii Moldova¹⁸. Totuși, tații în mod special sunt afectați [de astfel de violări ale drepturilor părintești] deoarece nu reușesc să beneficieze de dreptul de a menține legături personale cu copiii lor. Faptul că un cuplu nu este căsătorit poate exacerba uneori situația cu privire la responsabilitatea părintească.

3.1 Aranjamente de locuință a copiilor ai căror părinți sunt despărțiți sau divorțați

32. În rezoluția sa din 1921 (2013) cu privire la ”Egalitatea dintre sexe, reconcilierea vieții personale și profesionale precum și responsabilitatea în comun” Adunarea Parlamentară a solicitat autorităților Consiliului Uniunii Europene să susțină dreptul părinților de a beneficia de responsabilitate împărțită (custodie comună fizică) asigurându-se că dreptul familiei prevede, în caz de separare sau divorț , posibilitatea de a beneficia de custodie comună fizică a copiilor, în interesul superior al acestora, bazată pe acorduri reciproce, în timp ce declară că aceasta nu ar trebui să fie niciodată impusă în toate cazurile.

33. Legislația Consiliului Uniunii Europene prevede, cu câteva excepții, posibilitatea aranjamentelor de tip reședință alternantă pentru copii după divorțul sau separarea părinților. În practică, reședința unică este acordată mamei în marea majoritate a cazurilor. Trebuie subliniat că acest lucru reflectă adesea faptul că puțini tați solicită să le fie stabilită reședința unică a copiilor la domiciliul acestora, în special atunci când copiii au vârste fragede.

34. În Luxembourg nu există niciun temei legal pentru aranjamentul de tip reședință alternantă. Custodia este acordată unui singur părinte, în timp ce celălalt părinte va avea acces la copil pentru o perioadă limitată de timp. Mai mult decât atât, după divorț, exercitarea autorității părintești nu este garantată prin lege și necesită o hotărâre judecătorească. Acesta înseamnă că instanțele de judecată refuză uneori să acorde exercitarea autorității parentale în comun, inclusiv în cazurile de divorț de

¹⁶ G. Poussin, ”Le père est-il une mère suffisamment bonne ?”, în G. Neyrand și C. Zaouche Gaudron (dir.), citat mai sus, p. 48.

¹⁷ F. Cyr, citat mai sus , p.32.

¹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului , *Tocarenco v. Republica Moldova*, Cerere Nr. 769/13, 4 noiembrie 2014. În acest caz, soțul și socrul solicitantei au împiedicat-o pe aceasta din urmă să-și contacteze fiul pentru o perioadă mai mare de doi ani. Instanța a constatat că Republica Moldova nu a luat măsurile necesare în vederea asigurării contactului dintre solicitant și copilul acesteia, astfel permițând apariția unui proces de degradare a legăturii parentale în detrimentul solicitantei, în acest sens încălcând dreptul ei cu privire la garantarea vieții de familie prevăzut în Articolul 8 al Convenției (paragraful 67).

comun acord.¹⁹Totuși, într-o hotărâre pronunțată în data de 12 decembrie 2008, Curtea Constituțională din Luxemburg a decis că anumite articole din Codul Civil nu sunt compatibile cu principiul egalității prevăzut în Articolul 10 bis (1) din Constituție, dat fiind că acestea nu permit părinților divorțați să-și exercite autoritatea părintească în comun asupra copiilor pe care îi au împreună. În pofida acestei decizii, articolele menționate din Codul Civil nu au fost rectificate în conformitate cu Constituția. Prin urmare, în practică instanțele continuă să decidă de la caz la caz, cărui părinte i se va atribui autoritatea părintească, în special dacă divorțul nu se realizează pe cale amiabilă. În astfel de cazuri, autoritatea parentală va fi acordată părintelui custodian, de obicei mama.

35. În cadrul întâlnirilor pe care le-am avut în Luxemburg pe data de 24 februarie 2015, mi s-a spus că introducerea aranjamentului de tip reședință alterantă și înlăturarea statutului de "părinte necustodian" din Codul Civil ar avea drept efect plasarea părinților pe picior de egalitate. "Părinții necustodieni" din Luxemburg se confruntă cu discriminări severe în viața de zi cu zi. Căci, chiar dacă părinții necustodieni au autoritate parentală, în practică ei nu au niciun cuvânt de spus în cele mai importante decizii care influențează viața copiilor lor: deseori ei nu primesc informații de la școală și nu au acces automat la dosarele medicale ale copiilor.

36. Nu există nicio îndoială că societatea din Luxemburg este pregătită pentru o a face față unor schimbări legislative cu privire la divorț și filiație. Căsătoriile dintre persoanele de același sex și adopție au fost permise începând cu 1 ianuarie 2015, o dovadă, dacă ar mai fi necesară, a unei atitudini deschise față de problemele familiale și sociale. Dar conceptele cum ar fi "copil legitim/ilegitim", "părinte custodian și necustodian" și normele precum cea prin care autoritatea părintească revine în mod automat mamei în cazul în care un cuplu care nu a fost niciodată căsătorit se desparte sau în care copilul locuiește doar cu un singur părinte (în timp ce celălalt părinte are doar drepturi de vizitare) nu-și mai au locul în legislația noastră. Este bine primit anunțul Ministrului Justiției conform căruia un nou proiect de lege privind divorțul va fi prezentat în curând. Această reformă este deosebit de importantă, deoarece va afecta un număr foarte mare de oameni. Conform estimărilor, 54% din cuplurile din Luxemburg, divorțează. Totuși, este la fel de important să acordăm o atenție corespunzătoare și cuplurilor necăsătorite cu copii, care separă.

37. În Franța, aranjamentul de tip reședință alternantă a fost introdus prin legea din 2002. În conformitate cu articolul 373-2-9 din Codul Civil, se poate lua hotărârea dacă copilul va locui alternativ cu fiecare părinte sau doar cu unul dintre ei. Potrivit unui studiu efectuat de Ministerul Justiției²⁰ o decizie cu privire la reședința alterantă este dată în 17% dintre cazurile de separare sau divorț, una dintre cele mai mari rate din Europa. Mai mult decât atât, în 80% din cazuri, acesta este rezultatul acordului între părinți.

38. În cadrul unei ședințe a Comisiei pentru Egalitate și Nediscriminare din data de 20 martie 2015, D-na Anne Solaz din cadrul INED – Institutul Național pentru Studii Demografice și care este una din autoarele unui studiu recent INSEE cu privire la aranjamentele de reședință ale copiilor, după divorț²¹, afirmă că în două din trei divorțuri din Franța au fost implicați minori și că în 75% din cazuri, reședința minorilor a fost acordată mamei. Acest studiu arată că reședința alternantă a fost mai des întâlnită în cercurile mai înstărite, datorită unor constrângeri financiare, cum ar fi necesitatea pentru fiecare părinte de a oferi suficient spațiu locativ pentru copiii lor când aceștia sunt găzduiți de părinți. Dar aranjamentul de tip reședință alternantă este în creștere în Franța. Acesta s-a dublat de

¹⁹ ORK (Comisia pentru Drepturile Copilului - Ombuds), raportul Camerei Deputaților din Luxemburg din 2014, pp. 51-53

²⁰ Ministrul Justiției (Franța), Direcția Afacerilor Civile (Franța), "La résidence des enfants de parents séparés; de la demande des parents à la décision du juge", Novembre 2013

²¹ INSEE, "Les conditions de vie des enfants après le divorce", Insee Première, No. 1536, februarie 2015

la introducerea sa in anul 2002. D-na Solaz a subliniat Comisiei semnificația simbolică a aranjamentului de tip reședință alternantă în ceea ce privește egalitatea dintre drepturile ambilor părinți și în special de a menține legăturile personale dintre tați și copiii acestora.

39. Judecătorii francezi au declarat , atunci când au fost intervievați de canalul de televiziune Arte în 2013 cu privire la reședința alterantă, că deși acest tip de aranjament este aplicat pe o scară tot mai largă în Franța, probabil că acesta nu va reprezenta niciodată regula generală, dat fiind că nu a putut fi aplicat în multe situații, fie din motive practice, în cazul în care părinții locuiau mult prea departe unul de celălalt sau dat fiind că programul acestora de lucru era mult prea restrictiv, fie datorită relațiilor extrem de conflictuale dintre părinți.²² Aranjamentul de tip reședință alternantă a fost în general considerat ca o opțiune în cazul în care ambii părinți au fost de acord cu acesta. Pentru a evita orice drept de veto de către unul dintre părinți, instanțele judecătorești din Franța pot impune aranjamentul de tip reședință alterantă, în interesul superior al copilului. Totuși, în cele mai multe cazuri, instanța nu acordă reședința comună dacă unul dintre părinți se opune. Spre exemplu, când tații doresc custodie comună și mamele custodie unică, tații obțin ceea ce-și doresc în doar 25% din cazuri, comparativ cu 40% în cazul mamelor. Această tendință a fost aspru criticată ca fiind deosebit de nefavorabilă, dacă nu de-a dreptul discriminatorie la adresa taților²³ Aceasta duce la un dezechilibru între părinți și este de natură să-i descurajeze pe tați să solicite aranjamentul de tip reședință alternantă, perpetuând percepția sistemului juridic care este în cea mai mare măsură în defavoarea taților.

40. În 24 iunie 2015 am interviuat-o pe D-na Josiane Bigot, *Președintă de Complet* la Curtea de Apel din Colmar, în calitate de judecător, cu privire la experiența sa în cazul aranjamentelor de tip reședință alternantă. D-na Bigot a declarat că aranjamentul de tip reședință alternantă a fost introdus în Franța în baza Convenției ONU cu privire la Drepturile Copilului, care prevede că orice copil are dreptul de a nu fi separat de părinții săi. Cu toate acestea, reședința alternantă este privită din ce în ce mai mult ca un aranjament parental, sau chiar ca un drept parental, în timp ce interesele copilului sunt privite doar ca un aspect secundar. În opinia D-nei Bigot, copiii, nu numai că ar trebui să fie consultați în momentul în care se ia o hotărâre cu privire la aranjamentele locative ale acestora, dar de asemenea trebuie să existe posibilitatea de a solicita Tribunalului Pentru Minori și Familie o revizuire a deciziei, în cazul în care nu sunt de acord cu aceasta, sau dacă nu mai sunt de acord cu aceasta. În opinia mea, este extrem de important să ajustăm aranjamentele locative ale copiilor în funcție de circumstanțele individuale și de-a lungul timpului.²⁴ În același timp, cred cu tărie că aranjamentul de tip reședință alternantă ar trebui să se refere la dreptul copilului de a menține legături personale cu ambii părinți, și nu ar trebui să fie considerat un drept parental.

41. Este esențial, în opinia mea, ca dreptul copilului de a fi audiat să fie respectat în toate aspectele care îl privesc, de îndată ce aceștia au o înțelegere suficientă a aspectelor în cauză. Această cerință este în mod special specificată în numeroase documente juridice internaționale, îndeosebi în Convenția Europeană cu privire la Exercițarea Drepturilor Copiilor (ETS Nr. 160) care prevede că în cadrul procedurilor judiciare copiii ar trebui să primească toate informațiile relevante, ar trebui să fie consultați și lăsați să-și exprime liber punctele de vedere precum și să fie informați cu privire la posibilele consecințe ale respectării acestor puncte de vedere ale lor și posibilele consecințe ale oricărei decizii (Articolul 3). Liniile directoare ale Consiliului Europei cu privire la justiția interesului superior al copilului, adoptată în 2010, a subliniat, de asemenea, într-un mod util că ” unui copil nu trebuie să i se ia dreptul de a fi audiat, numai din considerente de vârstă”. Ori de câte ori un copil ia inițiativa de a fi audiat într-un caz care îl privește, judecătorul nu trebuie, cu excepția cazului în care

²² Arte, “Affaires familiales: la parole aux juges”, 2013.

²³ V. Vezzetti, “Copiii europeni și divorțul părinților lor”, Colibri (Platforma Europeană pentru Custodia Comună Fizică, Coparentalitate și Copilărie), 2013, p. 6

²⁴ A se vedea de asemenea: G. Neyrand și C. Zaouche Gaudron (dir.), *Le livre blanc de la résidence alternée*, Editions Eres, 2014.

este în interesul superior al copilului, să refuze audierea copilului și ar trebui să asculte punctul său de vedere și opinia sa cu privire la toate aspectele care îl privesc”.²⁵ Toți profesioniștii implicați în procedurile de familie trebuie să se ghideze după aceste principii.

42. Aș dori să concluzionez cu privire la acest aspect, că pe lângă Luxemburg, și nici alte state membre nu prevăd în legislația lor aranjamentul de tip reședință alternantă, cum ar fi Albania, Grecia și Polonia. În alte părți, cum ar fi Italia și Portugalia, deși aranjamentul de tip reședință alternantă este prevăzut în legislație, acesta este utilizat extrem de rar.²⁶ Sper ca acest raport să servească ca un stimulent pentru aceste țări pentru a începe să ia în considerare introducerea aranjamentului de tip reședință alternantă în propriile sisteme juridice sau să încurajeze instanțele să utilizeze acest tip de aranjamente.

3.2 Punerea în executare a hotărârilor cu privire la accesul și reședința copilului

43. Majoritatea statelor membre prevăd sancțiuni în cazul imposibilității preluării copiilor. În țara mea natală, Luxemburg, refuzul de predare a copiilor este pasibil de sancțiuni penale severe, dar se pare că urmărirea penală nu sunt în mod sistematic duse până la capăt și acest fapt tinde să creeze un sentiment de impunitate în rândul părinților care nu respectă drepturile de acces la copil al celuilalt părinte. Este adevărat că acesta este un domeniu sensibil și nu este întotdeauna simplu să se fie găsită cea mai corectă soluție judiciară.

44. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a trebuit ia măsuri într-un număr mare de cazuri de familie, cu privire la punerea în executare a hotărârilor judecătorești privind locuința și accesul. Într-un caz din 2006, Curtea s-a pronunțat împotriva Republicii Cehe pentru că nu a luat toate măsurile necesare pentru a pune în executare dreptul de acces al reclamantului.²⁷ În același an, Curtea s-a pronunțat din nou împotriva Republicii Cehe pentru că nu a permis reclamantului să atace o hotărâre de retragere a dreptului de acces la copiii săi, după ce autoritățile nu au întreprins nicio acțiune pentru a pune în executare hotărârea de acordare a dreptului de acces.²⁸ Într-un caz împotriva Italiei în 2013, Curtea a hotărât că ”în timp ce măsurile coercitive care afectează copiii nu sunt de dorit în acest domeniu sensibil, impunerea de sancțiuni nu trebuie exclusă în cazul în care a existat un comportament vădit ilicit din partea părintelui cu care copilul locuiește”²⁹ În cazul în care autoritățile naționale nu reușesc să ia măsuri, acest lucru ar putea duce la imposibilitatea creării unei legături stabile între părinte și copil.

45. Chestiunile cu privire la domiciliul și acces se pot dovedi a fi extrem de complicate, în special în cazul cuplurilor care au două naționalități diferite, în care sunt aplicabile legislațiile mai multor țări. Această dificultate este ilustrată de cazul *Shaw v. Hungary* care a ajuns în fața Curții Europene a Drepturilor Omului în 2009 referitor la un copil născut din tată irlandez și mamă maghiară, ambii având reședința în Paris. Hotărârea de divorț pronunțată în 2005 acorda părinților autoritate parentală în comun, și prevedea în același timp că, copilul va rămâne în Franța, astfel încât tatăl va putea să-și exercite responsabilitățile parentale. Totuși, în 2007, mama a decis să se mute în Ungaria cu copilul său și să nu se mai reîntoarcă în Franța. Tatăl a început procedurile necesare pe lângă instanțele maghiare, care au recunoscut că locul de reședință permanent al copilului este în Franța.

²⁵ Liniile directe cu privire la justiția interesului superior al copilului, adoptată de Consiliul de Miniștri al Consiliului Europei în data de 17 noiembrie 2010, §47.

²⁶ În Italia, la fel ca și în Portugalia, reședința alternantă este dată doar în aproximativ 3% din cazuri, chiar dacă a fost disponibilă în Italia din 2006 și în Portugalia din 1995

²⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Koudelka v. Czech Republic*, Cererea nr. 1633/05, 20 iulie 2006.

²⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Fiala v. Czech Republic*, Cererea nr.26141/03, 18 iulie 2006

²⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Nicolò Santilli v. Italy*, Cererea nr. 51930/10, 17 decembrie 2013, §72

Mama a refuzat să se conformeze acestei decizii și a dispărut cu copilul. Tatăl a formulat o acțiune pe lângă instanțele din Ungaria în zadar și ulterior în Franța, unde, în 2008, s-a dat un ordin de readucere a copilului în Franța. Instanțele maghiare au refuzat să pună în aplicare această hotărâre. Ca urmare, tatăl a fost lipsit de orice fel de legătură personală cu fetița pe o perioadă de trei ani și jumătate. În 2011, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a hotărât că a existat o încălcare a articolului 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului cu privire la respectul pentru viața de familie, pe motiv că Ungaria nu a luat măsuri adecvate și eficiente cu privire la punerea în executare a hotărârii de revenire a copilului la tată. La două săptămâni de la această hotărâre, poliția maghiară a localizat fetița în casa bunicilor materni. De atunci, aceasta trăiește în Franța cu tatăl ei.

46. În cadrul unei ședințe a Comisiei de Egalitate și Nediscriminare din data de 28 ianuarie 2015, Dl. Shaw a povestit peste câte obstacole a trebuit să treacă pentru a-și putea aduce fiica înapoi. Acesta a inițiat aproximativ 70 de proceduri judiciare, dintre care câteva sunt încă pe rol. El a demonstrat o perseverență remarcabilă și ar fi cu totul de înțeles dacă și alți tați în circumstanțe similare ar fi descurajați de efortul depus, procedurile și nu în ultimul rând sumele de bani necesare în aceste situații. Dl Shaw a subliniat necesitatea primirii unui răspuns prompt din partea autorităților în cazul în care a fost raportată sustragerea ilegală a unui copil. Într-adevăr, timpul are un rol esențial în aducerea copilului înapoi și în menținerea relației dintre copil și părinte. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în mai multe rânduri că trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relației dintre copil și părintele cu care nu locuiește³⁰

47. În cadrul acestei ședințe din 28 ianuarie 2015, Maître Thuan dit Dieudonné, avocatul domului Shaw, a solicitat statelor membre să pună în aplicare Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 cu privire la Aspectele Civile ale Răpirii Internaționale de Copii. Prezenta convenție, care a fost ratificată la o scară foarte largă³¹, instituie un sistem de cooperare între autoritățile centrale și o procedură accelerată de înapoiere neîntârziată a copilului în țara sa de reședință după ce a fost răpit de către tatăl sau mama sa. Acest principiu de înapoiere imediată, care reprezintă esența acestei convenții, se dorește a fi un factor de descurajare, pe care Convenția îl vede în interesul superior al copilului. Decizia de a înapoia copilul este concepută să restabilească *status quo* –ul care a existat înainte de reținerea ilicită sau de imposibilitatea de a înapoia copilul și astfel să-l priveze pe părintele răpitor de orice avantaj obținut din aceasta. Convenția enumeră în mod specific excepțiile de la obligația de a înapoia copilul. Acesta includ situații în care există un risc grav de expunere la o vătămare fizică sau traumă psihică sau când copilul se împotrivesc să fie înapoiat și a împlinit vârsta și are gradul de maturitate necesare pentru a se putea ține cont de opinia sa personală sau în cazurile în care a trecut mai mult de un an, iar copilul este integrat în noul său mediu. Această ultimă situație demonstrează încă o dată cât de important este ca autoritățile naționale să acționeze rapid. Dar jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului abundă în cazuri în care perioadele de timp în care s-au efectuat procedurile de înapoiere a copilului au fost anormal de lungi, motiv pentru care au avut drept rezultat încălcare drepturilor reclamantilor, atât mame, cât și tați³².

3.3 Mediarea familială

48. Întreaga mea muncă de cercetare și discuțiile pe care le-am avut în timpul elaborării acestui raport, alături de relatările pe care am reușit să le obțin de la părinți, m-au convins de importanța stimulării medierii cu privire la domiciliul acestuia după divorț sau separare. Mai multe documente

³⁰ 30 A se vedea hotărârile recente, inclusive *Kuppinger v. Germany*, Cerere nr. 62198/11, 15 ianuarie 2015; *Ferrari v. Romania*, Cerere nr. 1714/10, 28 April 2015.

³¹ În data de 1 august 2015, 93 de state au semnat această convenție, inclusiv 43 de state membre ale Consiliului European, adică practice toate statele membre cu excepția Azerbaidjan, Liechtenstein, Republica Moldova și San Marino

³² Fișă informativă cu privire la răpirile internaționale realizată de Registrul Curții Europene a Drepturilor Omului, februarie 2015 2015, 10p

elaborate de Consiliul Europei subliniază importanța căderii de acord între părinți. Un astfel de document este Convenția din 1996 cu privire la Exercițarea Drepturilor Copiilor (ETS Nr. 160), Articolul 13 care încurajează dispoziția medierii sau altor tipuri de proceduri în vederea stingerii disputelor.³³ Toate statele membre ar trebui să ratifice prezenta convenție și să pună în aplicare această prevedere esențială a medierii.

49. Medierea este o modalitate de responsabilizare a părinților determinându-i pe aceștia să decidă cu privire la aranjamentele de reședință ale copiilor lor după separare sau divorț. În timpul discuțiilor pe care le-am avut la Luxemburg în data de 27 februarie 2015, D-na Err, Avocatul Poporului la Luxemburg, a menționat aranjamentele de mediere "la comandă" ca fiind în contradicție cu soluțiile "standard" preferate de instanțele de judecată în situația în care părinții nu reușesc să ajungă la un acord, și anume "tot al doilea weekend și jumătate din vacanțele școlare".³⁴ Legea din Luxemburg prevede o sesiune de informare gratuită cu privire la mediere și această opțiune ar trebui utilizată la o scară mai largă, iar instanțele ar trebui să solicite astfel de întâlniri în cadrul tuturor cazurilor de litigii.

50. În Regatul Unit al Marii Britanii au fost introduse stimulente puternice în vederea recurgerii la mediere. De exemplu, o "întâlnire de mediere cu privire la informare și evaluare" devenea în aprilie 2014 obligatorie pentru toate cuplurile care divorțau sau se separau și din care aveau copii, cu excepția cazurilor de violență domestică. Problema controversată de a recurge la mediere și în cazurile de violență domestică a provocat dezbateri în țările europene. La fel ca și în Regatul Unit, și în Spania aceasta este interzisă în conformitate cu Legea Organică 1/2004 cu privire la măsurile de protecție completă împotriva violenței bazate pe gen. Convenția de la Istanbul cu privire la prevenirea și la combaterea violenței domestice (CETS Nr. 210) nu interzice recurgerea la procesul de mediere, dar interzice țărilor să-i confere un caracter obligatoriu, (Art. 48). În consecință, în Austria, recurgerea la procesul de mediere este permisă dar doar dacă aceasta este însoțită de măsuri de protecție a victimelor, cum ar fi consimțământul expres al victimei la mediere, lipsa oricărei obligații de a se întâlni cu agresorul său, și dreptul de a fi însoțit de un avocat din cadrul Centrului de Susținere a Femeii (*Intervention Centre*).

51. Unul din beneficiile medierii este acela că adesea permite părinților să comunice unul cu celălalt din nou și le permite acestora ca împreună să găsească cea mai bună soluție care să fie în interesul superior al copiilor lor. Astfel de aranjamente, aproape întotdeauna se dovedesc a fi viabile pe termen lung, deoarece acestea sunt concepute de însăși părinții copiilor în cauză, mai degrabă decât să fie o hotărâre a instanțelor. S-a observat de asemenea că cerințele de întreținere sunt mai mult respectate atunci când părinții au încheiat un acord. Se pare că obligația de întreținere depinde mai mult de calitatea relației dintre părinți decât de câștigurile părintelui în sarcina căruia există obligația de întreținere.³⁵

52. Există diferite modele de mediere. Aș menționa aici "modelul Cochem", denumit astfel după un oraș din Germania unde un judecător de la Tribunalul Pentru Minori și Familie, Jürgen Rudolph, a introdus un sistem de cooperare între autoritățile judiciare, asociația baroului, protecția copilului și serviciilor de consiliere, care ajută părinții să găsească soluții amiabile care să satisfacă necesitățile copiilor lor.

³³ A se vedea Recomandările R(98)1 ale Consiliului de Miniștri cu privire la medierea familială și Liniile directorii pentru o mai bună implementare a recomandării existent cu privire la medierea familială și medierea în materie civilă, elaborate în 2007 de Comisia Europeană pentru Eficiența în Justiție (CEPEJ)(2007)14).

³⁴ În 2003, D-na Err era raportor pentru Adunarea Parlamentară cu privire la "Medierea familială și egalitatea dintre sexe" (Doc. 9983). Pe baza raportului său, Adunarea Parlamentară a adoptat Recomandarea 1639(2003) la care v-aș trimite pentru mai multe informații cu privire la caracteristicile principale ale medierii familiale.

³⁵ Catherine Collombet, "Consensus et médiation dans les séparations parentales en Europe", *Politiques sociales et familiales*, No. 117, septembre 2014, pp.75-79

53. Într-un interviu pe care l-am avut cu profesorul Rudolph în 18 mai 2015, acesta a declarat că modelul Cochem a fost conceput în primul rând pentru a-i convinge pe părinții care se află în proces de divorț sau separare că aceștia au responsabilități în comun față de copiii lor. Ca urmare, diverse persoane, specialiști și instituții implicați în acest domeniu, conlucrează într-un mod interdisciplinar pentru a-i determina pe părinți să comunice unul cu celălalt și să accepte faptul că copilul are o relație cu ambii părinți. În timpul interviului, profesorul Rudolph a criticat ceea ce consideră a fi o tendință de a se concentra prea mult pe dorințele părinților, în detrimentul copiilor. Presupunând că un copil își iubește ambii părinți, cel mai important lucru, în opinia sa, este de a menține legăturile acelui copil cu fiecare părinte și de a-i permite acestuia să continue relațiile sale cu ambii părinți și după divorțul acestora.

54. În conformitate cu modelul Cochem, care a fost introdus de profesorul Rudolph, părinții trebuie să comunice unul cu celălalt și să se consulte cu privire la toate aspectele legate de copiii lor, inclusiv de probleme minore. Perspectiva copilului dictează felul în care hotărârile sunt luate și modalitatea în care competențele diferite ale părților implicate se potrivesc unele cu celelalte, iar cadrul asupra căruia se decide trebuie să fie respectat într-un mod riguros. Profesorul Rudolph și-a exprimat clar opinia în favoarea sesiunilor de consultare obligatorii avute cu un mediator în cazurile de divorț. O astfel de sesiune de consultare trebuie dispusă de către instanță, părinții fiind obligați să participe.

55. Mai multe caracteristici ale modelului Cochem pot fi observate în noua lege germană cu privire la procedurile în materie de familie și materie de competență juridică necontencioase din 17 Decembrie 2008,³⁶ și în special Articolul 155 cu privire la procedura accelerată (audierea are loc la cel mult o lună după ce a fost formulată cererea), articolul 156 cu privire la informarea care se referă la oportunitățile de consiliere și mediere și articolul 163 cu privire la raportul expertului care trebuie să fie orientat spre găsirea unei soluții.

55. Procedura de familie accelerată (*Das beschleunigte Familienverfahren*) a fost elaborată în Berlin de către Asociația Baroului și instanțelor pentru cauze de familie, bazată pe modelul Cochem. Lansată în aprilie 2007, această inițiativă a înregistrat un mare succes și în 2014 a fost distinsă cu premiul "Crystal Scales of Justice" de către Comisia Europeană pentru Eficiența în Justiție (CEPEJ). Procedura de familie accelerată a fost determinată de conștientizarea faptului că, copiii au nevoie de relații stabile și armonioase cu ambii părinți și calitatea acestor relații nu poate fi impusă de către instanță. Prin urmare, scopul a fost găsirea unei soluții viabile pentru ambii părinți și pe care amândoi să o poată respecta cu ușurință. Cele trei ramuri principale ale acestei abordări au fost alcătuite printr-o procedură specifică susținută de echipe multidisciplinare (judecători, avocați, prestatori de servicii de tineret) care împărtășesc aceeași opinie legată de avantajele locuinței alternante și transmit același mesaj părinților.

57. Datorită acestei proceduri, 70% din planurile parentale au fost elaborate de comun acord, fără a mai fi necesară intervenția instanțelor. De asemenea, s-a observat că această procedură previne agravarea conflictelor parentale și sporește nivelul de înțelegere reciprocă în rândul profesioniștilor. Rezultatele acestei proceduri sunt extrem de impresionante. Doar în Berlin această procedură implică 100 de judecători de la instanțele pentru probleme de familie și aproape 14.000 de avocați, 12 servicii de protecție socială și 600 de asistenți sociali. Aș mai adăuga că aceste rezultate au fost obținute cu resurse financiare și umane extrem de limitate, dat fiind că de fapt, a fost vorba de redistribuire a resurselor existente într-un mod eficient. Acest model ar trebui să fie o sursă de inspirație pentru alte state membre ale Consiliului European.

³⁶ *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG, Bundesgesetzblatt 2008 I, S. 2586 bis 2743.*

58. Și alte țări au dezvoltat practici revoluționare, cum ar fi Canada, unde medierea permite părinților să cadă de acord asupra unui plan parental care să acopere cele mai importante aspecte din viața copilului, cum ar fi domiciliul acestuia, școala pe care să o urmeze, activități extrașcolare, etc. Acest plan poate fi modificat printr-un prin acordul dintre părinți, prin intermediul medierii sau, dacă părinții nu cad de acord cu privire la modificări, prin intermediul instanței.³⁷ În mod asemănător, în Croația Codul Civil prevede elaborarea unui plan parental comun care să detalieze diversele aspecte din viața copilului, de exemplu, domiciliul acestuia, timpul petrecut cu fiecare părinte, cuantumul obligației de întreținere care este în sarcina părintelui cu care acesta nu locuiește în mod statornic. Foarte interesant, Codul Civil solicită părinților să-i aducă la cunoștința copilului conținutul acestui plan parental elaborat în comun și să ceară părerea copilului, în funcție de vârsta și gradul de maturitate al acestuia. Acest lucru subliniază importanța implicării copiilor în deciziile care îi privesc în mod direct.

59. Aceste exemple de mediere extrem de pozitive trebuie să fie dezvoltate în continuare de statele membre, ca o modalitate de a calma relațiile dintre părinți și de a-i determina să fie mult mai responsabili față de copiii lor. Consider că este esențial să susțin mecanismele de mediere și să încurajez planurile parentale care le permite părinților să stabilească aspectele principale ale vieților propriilor copii. Acest lucru este în interesul superior al copiilor, care devin de cele mai multe ori simpli pioni în relațiile dintre părinții lor. În cele din urmă, cred că medierea permite cuplurilor să se concentreze pe relația lor ca părinți, după ce relația lor conjugală s-a sfârșit.

4 Continuarea discriminării și stereotipurilor bazate pe sex și starea civilă

60. Mass-media a relatat cu privire la practicile care discriminează tații, spre exemplu refuzul unei companii de a permite angajaților de sex masculin să lucreze part-time³⁸ sau o decizie pronunțată de o instanță prin care refuză să anuleze adopția și să încredințeze copilului tatăl biologic, în cazul unui copil al cărui mamă a ales să dea naștere acestuia sub anonim.³⁹ Văd aceste cazuri ca o perpetuare a rolurilor stereotipe atribuite bărbaților și femeilor în relația acestora cu familia și copiii. Dreptul la concediu pentru creșterea copilului este extrem de important în această situație, cum de altfel este și situația în anumite state membre în ceea ce-i privește pe tații necăsătoriți.

61. De-a lungul cercetării pe care am efectuat-o, am identificat de asemenea, o serie de practici urmate de autoritățile administrative în țările noastre care vin în ajutorul perpetuării stereotipurilor de gen și relegării taților din viața copiilor. Spre exemplu, toate informațiile trimise de școli sunt adresate doar mamei. Acest lucru se întâmplă în special când părinții sunt despărțiți. În acest caz, părintele cu care copilul nu locuiește în mod statornic are parte de un tratament diferit. De asemenea, un studiu recent din Danemarca a arătat că, în majoritatea cazurilor, informațiile cu privire la creșe, vizite medicale, frecventarea școlii sunt transmise de către autoritățile locale doar mamelor, chiar dacă 85% din părinți sunt de părere că ar trebui trimise ambilor părinți.⁴⁰ Un alt exemplu: În Luxemburg cardul național de sănătate nu este emis pe numele ambilor părinți. De asemenea, în Franța, în pofida creșterii popularității aranjamentului de tip reședință alternantă, beneficiile sociale sunt deseori slab adaptate la acest tip de aranjament, în special atunci când este vorba de îngrijirea copiilor sau de ajutor social locativ care pot fi acordate doar unui singur părinte.

³⁷ Pentru mai multe informații, a se consulta website-ul Departamentului de Justiție din Canada: www.justice.gc.ca

³⁸ The Telegraph, "Tatăl câștigă procesul de discriminare de sex, după ce i-a fost refuzat dreptul de a lucra part-time", 4 noiembrie 2014.

³⁹ Le Monde, "Enfant né sous x: la justice refuse de le restituer à son père biologique", 24 noiembrie 2014

⁴⁰ Institutul Danez pentru Drepturile Omului, *Hvem får posten? Analyse af kommuners information til forældre* (doar în limba daneză), May 2015, 38p.; rezumat oferit de Equinet, 16 iulie 2015.

4.1 Concediu pentru creșterea copilului

62. Mai multe state membre ale Consiliului Europei au acordat dreptul de concediu retribuit de creștere a copilului doar mamelor, în pofida numeroaselor documente internaționale care impun statelor să asigure egalitatea dintre sexe în domeniul drepturilor și responsabilităților familiale. Conform unui studiu recent OECD, Ciprul, Republica Cehă, Slovacia, Elveția, Turcia nu au acordă în prezent taților un concediu retribuit pentru creșterea copiilor.⁴¹

63. Un caz recent al Curții Europene a Drepturilor Omului a ilustrat cum concediul pentru creșterea copilului poate fi uneori acordat doar femeilor în ciuda repetatelor recomandări ale Consiliului Europei. În cazul *Markin v. Russia (2012)*, un membru al forțelor armate, tată a trei copii și divorțat fiind, a căzut de acord cu fosta sa soție ca copiii să locuiască cu el. Deoarece unul dintre copiii avea o vârstă fragedă, solicitantul a cerut să i se acorde concediu de creștere a copilului pe timp de 3 ani, ceea ce i-a fost refuzat pe motivul că un astfel de concediu se poate acorda doar personalului militar de gen feminin. Cu toate acestea, i s-a acordat un concediu de îngrijire a copilului de 3 luni de zile. Instanța a decis că acest lucru a constituit o violare a Articolului 8 din Convenția cu privire la respectarea vieții de familie, coroborat cu Articolul 14 din Convenția care interzice toate formele de discriminare. Aceasta reține că "distribuția tradițională a rolurilor de gen în societate, nu poate justifica excluderea bărbaților, inclusiv a militarilor, de la dreptul de a beneficia de concediu pentru creșterea copilului. (...) stereotipurilor de gen, cum ar fi perceperea femeilor ca îngrijitori principali ai copiilor și cea a bărbaților doar ca susținători ai familiei, nu pot constitui, în sine, o justificare suficientă pentru diferența de tratament aplicată, mai mult decât stereotipurile similare pe criteriile de rasă, origine, culoarea pielii sau orientarea sexuală".⁴²

64. Am înțeles că, de la pronunțarea hotărârii în cazul *Markin*, autoritățile rusești au avut în vedere modificarea legii, prin care și taților le este acordat concediul de creștere a copilului pe timp de 3 ani. Apreciez acest progres.

65. Este interesant de observat că această hotărâre împotriva Rusiei a anulat jurisprudența anterioară (în special hotărârea *Petrovic v. Austria* din 1998), având în vedere tendințele observate în cadrul Consiliului Europei a statelor membre cu privire la împărțirea responsabilităților de creștere a copilului între bărbați și femei, și în special în ceea ce privește rolul tatălui față de copiii de vârstă fragede. Instanța de asemenea, a subliniat faptul că "referirea la tradițiile, presupunerile generale sau atitudinile sociale predominante dintr-o anumită țară constituie justificări insuficiente pentru diferența de tratament aplicată pe criteriile de sex".⁴³ Teoreticienii de drept au observat că prin această hotărâre, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a demonstrat curaj în atacarea stereotipurilor care încă există în multe societăți cu privire la rolul convenit bărbaților și, prin extensie convenit femeilor.⁴⁴

66. Instanța s-a bazat în acest caz pe o schimbare a abordării inițiată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene într-un caz privind "pauza de alăptare" din Spania. Mamele care au statutul de angajate au dreptul la acest tip de concediu, dar și tații care au statutul de angajați au același drept cu condiția ca mama copilului lor să aibă și ele același statut de angajat. În acest caz care a fost supus spre judecare Curții de Justiție, un tată care avea statutul de angajat a contestat refuzul de a-i fi acordat acest tip de concediu pe motive că mama copilului său era persoană fizică autorizată care

⁴¹ OECD Baza de date cu privire la familie, PF2.1 Caracteristicile cheie ale sistemelor de concediu de creștere a copiilor, 13 mai 2015, p.6.

⁴² Curtea Europeană a drepturilor omului, *Markin v. Russia*, Cererea nr. 30078/06, 22 martie 2012, §143.

⁴³ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Markin v. Russia*, §127.

⁴⁴ L. Burgorgue-Larsen, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 2012, p.1726.

desfășura activități independente. Printr-o hotărâre din 2010, Curtea de Justiție a decis că efectul "pauzei de alăptare" va schimba programul orelor de lucru și nu se va limita la procesul de alăptare în sine atâta vreme cât și tații cu statut de angajați, au de asemenea dreptul la acest tip de concediu. Această hotărâre preciza că "să afirmăm (...) că în principalele proceduri judiciare faptul că doar mama al cărei statut este cel de angajat este eligibilă pentru tipul de concediu din discuție, în timp ce tații care au același statut se pot doar bucura de acest drept, dar nu pot fi titularii acestuia, este de natură să perpetueze distribuția tradițională a rolurilor bărbaților și femeilor prin menținerea bărbaților într-un rol inferior celor al femeilor în ceea ce privește exercitarea atribuțiilor parentale"⁴⁵. Instanța a hotărât că măsura în cauză nu era compatibilă cu Directiva cu privire la egalitatea de tratament dintre femei și bărbați în ceea ce privește accesul la angajare. Codul Muncii Spaniol a fost modificat în februarie 2012 și părinții angajați de ambele sexe au acum dreptul la acest tip de concediu în Spania.

67. Pe de altă parte, în Grecia, concediul retribuit de creștere a copilului se acordă funcționarilor publici de sex masculin doar dacă soția acestuia este casnică, în timp ce funcționarii publici de sex feminin sunt eligibile pentru acest tip de concediu indiferent de statutul ocupațional al soților lor. Într-o hotărâre pronunțată în iulie 2015, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, a decis că această prevedere din Codul Funcționarilor Publici din Grecia aduce o discriminare directă pe criterii de sex, în contradicție cu reglementările europene cu privire la tratamentul egal între femei și bărbați în materie de încadrare în câmpul muncii"⁴⁶

68. În rezoluția sa 1274 (2002) cu privire la concediul de creștere al copilului, Adunarea Parlamentară a declarat că acesta a fost "strâns legat de cel al rolului bărbatului în viața de familie, dat fiind că permite un parteneriat real în împărțirea responsabilităților între femei și bărbați, atât în sectorul privat, cât și în cel public". În 2013, în Rezoluția sa 1939 (2013) cu privire la concediul de creștere al copilului, ca o modalitate de încurajare a egalității dintre sexe, Adunarea a solicitat statelor membre să introducă anumite aranjamente de concediu de creștere a copilului care ar trebui " să rezerve o parte din acesta taților, să nu poată fi transferat către un alt părinte și să se piardă în cazul în care nu este utilizat, cu excepția unor circumstanțe excepționale și să ofere un sistem de bonusuri în cazurile în care ambii părinți își iau concediu de creștere al copiilor, ca o modalitate de a crea un stimulente pentru acceptarea concediului de creștere a copilului din partea taților".

69. Pot fi observate bune practici în anumite state membre ale Consiliului Europei, care ar putea fi o sursă de inspirație pentru celelalte țări.

70. În Islanda, a fost adoptată legea nr. 95/2000 privind concediul de maternitate/paternitate și a avut 2 obiective: în primul rând, pentru a se asigura că, copilul este îngrijit de ambii părinți, și în al doilea rând pentru a permite atât femeilor cât și bărbaților să găsească un echilibru între viețile lor de familie și cele profesionale. Acest concediu, care inițial era de 6 luni, acum este de 9 luni și este împărțit între ambii părinți astfel: 3 luni pentru mamă, 3 luni pentru tată și alte 3 luni pentru a fi împărțite între ambii părinți. Este interesat de observat faptul că cele 3 luni acordate fiecărui părinte nu sunt transferabile. Mai mult decât atât, salariile sunt menținute la un nivel de 80%.

71. Potrivit unui studiu publicat în 2013, această lege a contribuit la o repartizare mai echilibrată a responsabilităților parentale în cadrul familiilor și la o implicare mai mare a taților în îngrijirea copiilor acestora.⁴⁷ Aproximativ 90% din tații islandezi își iau cele 3 luni netransferabile de concediu

⁴⁵ CJEU, *Pedro Manuel Roca Alvarez v. Sesa Start España ETT SA*, C-104/09, 30 septembrie 2010, §36.

⁴⁶ CJEU, *Konstantinos Maïstrellis v. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaionaton*, C-222/14, 16 iulie 2015, §52.

⁴⁷ Ásdís A. Arnalds, Guðný Björk Eydal, Ingólfur V. Gíslason, "Equal rights to paid parental leave and caring fathers - the case of Iceland", *Icelandic Review of Politics and Administration* Vol. 9, Issue 2, p.327.

de paternitate și s-a înregistrat o creștere constantă a numărului de tați care își folosesc partea din concediul de îngrijire a copilului care este împărțită între ambii părinți. Cu toate acestea, se pare că tații care nu locuiesc cu mamele copiilor lor, utilizează foarte puțin din concediul de paternitate.

72. Impactul unei mai mari implicări a tatălui în viața copilului său este privit ca fiind extrem de pozitiv din mai multe puncte de vedere.⁴⁸ În special, s-a observat faptul că atunci când părinții nu se conformează rolurilor stereotipe atribuite femeilor și bărbaților, copiii sunt mai puțin dispuși să aibă atitudini stereotipe bazate pe gen. În plus prezența ambilor părinți stimulează dezvoltarea cognitivă a copilului care interacționează cu două persoane mai degrabă decât cu una singură. De asemenea se afirmă că această implicare este benefică pentru relația dintre părinți și reduce conflictul dintre aceștia, fiecare având posibilitatea de a-și dezvolta atât relația cu propriul copil, cât și viața profesională. În acest sens egalitatea și interesul superior al copilului merg mână în mână. În cele din urmă, s-a observat că tații care își iau concediu de paternitate după nașterea copiilor au fost mai implicați în creșterea copiilor decât cei care, spre exemplu, doar au participat la cursuri prenatale sau au fost prezenți la naștere⁴⁹.

73. Se pot observa progrese în multe state membre ale Consiliului Europei, care au adoptat legi privind concediul de creștere a copilului pentru ambii părinți. În Polonia spre exemplu, Codul Muncii a fost modificat în 2013, prin introducerea unor noi aranjamente parentale. Prevede un concediu de creștere a copilului de 26 de săptămâni, acordate atât mamei, cât și tatălui. Totuși, nu există nicio dispoziție conform căreia o parte al acestuia să fie rezervată tatălui și să nu poată fi transferată către celălalt părinte. Am văzut efectul stimulator al unor astfel de măsuri în Islanda și în Țările Nordice. În Regatul Unit, se pot lua 18 săptămâni de concediu de creștere a copilului, dar nu este transferabil. Procentajul taților care își folosesc acest drept de concediu de creștere a copilului este foarte scăzut (se estimează că este între 2 și 7%), în principal pentru ca nu este concediu plătit.⁵⁰

4.2. Cazul specific al copiilor proveniți din cupluri necăsătorite

74. Mai multe state membre, stipulează în legislația lor, sau au stipulat în trecut, că în cazul separării unui cuplu necăsătorit, autoritatea părintească să fie acordată mamei în mod automat. În această situație se află Grecia și Luxemburg.

75. La fel era și în Germania până în 2013. Înainte de 2013 articolul 16722a§2 din Codul Civil German prevedea ca autoritatea părintească în comun a unui copil născut în afara căsătoriei, poate fi obținută doar prin căsătorie, declarație comună a părinților, sau prin hotărâre judecătorească. Altfel, autoritatea părintească unică este atribuită mamei. Autoritățile Germane au justificat aceasta prevedere pe motivul că împărțirea responsabilităților părintești între părinți împotriva dorinței mamei ar fi contrară interesului superior al copiilor. În cazul *Zaunegger v. Germany* un tată căruia i-a fost refuzat exercitarea în comun a autorității părintești în conformitate cu articolului 1672a§2 din Codul Civil precum și a obiecțiilor mamei, a depus o plângere în fața Curții cu privire la natura discriminatorie a legislației germane vis-à-vis de tații necăsătoriți. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că acesta avea dreptate și au constatat o violare a Articolului 8 (dreptul de a respecta viața de familie) și Articolul 14 (interzicerea discriminării) a Convenției Europene a Drepturilor Omului.⁵¹

⁴⁸ Ásdís A. Arnalds, Guðný Björk Eydal, Ingólfur V. Gíslason, *Ibid*, p. 330.

⁴⁹ "The dad dividend", *The Economist*, 16 May 2015, p.53.

⁵⁰ European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, "The Implementation of Parental Leave Directive 2010/18 in 33 European countries", European Commission, 2015, p.226.

⁵¹ European Court of Human Rights, *Zaunegger v. Germany*, Application No. 22028/04, 3 December 2009.

76. Ca urmare a acestei hotărâri, Curtea Constituțională a decis în Iulie 2010 că această prevedere din Codul Civil German a fost neconstituțională, în primul rând pentru că l-a privat pe tată în special de dreptul său asupra custodiei copilului dacă mama de opunea, și în al doilea rând pentru că tatăl nu putea contesta juridic hotărârea cu privire la custodie. În această decizie, Curtea Constituțională Germană a dat dispoziție Tribunalului Pentru Minori și Familie, ca până la modificarea Codului Civil, să acorde, la cererea unui părinte, custodia copilului la ambii părinți, sau chiar tatălui, dacă aceasta este compatibilă cu interesul superior al copilului. În cele din urmă, Codul Civil German a fost modificat în acest sens în May 2013. Consider această decizie ca fiind binevenită, și solicit celorlalte state membre implicate, incluzând propria mea țară, Luxemburg, să facă demersuri pentru a-i urma exemplul.

77. În Luxemburg, în cazul copiilor născuți în afara căsătoriei, Articolul 380 din Codul Civil stipulează că autoritatea părintească se exercita doar de către mamă chiar și în cazul în care mama și tatăl necăsătoriți, își recunosc ambii copilul. Cu toate acestea, autoritatea părintească poate fi exercitată în comun dacă ambii părinți dau o declarație comună în acest sens în fața instanței de tutelă. Într-o hotărâre pronunțată în data de 26 Martie 1999, Curtea Constituțională a declarat aceasta prevedere ca fiind contrară articolului 11 din Constituție deoarece acordă autoritatea părintească exclusiv mamei chiar dacă copilul a fost recunoscut de ambii părinți. Într-o decizie pronunțată în data de 7 Iunie 2013 Curtea Constituțională și-a reiterat punctul de vedere și a decis că Articolul 380 din Codul Civil nu a fost rectificat în conformitate cu Constituția

5. Concluzii

79. În pofida evoluțiilor pozitive observate în domeniul custodiei comune fizice (responsabilitate părintească împărțită), întrebările cu privire la reședința copilului și a drepturilor de acces se dovedesc a fi sensibile atunci când părinții se despart. În această situație, menținerea relației dintre copii și tatăl lor poate fi problematică, pentru ca de cele mai multe ori i se oferă întâietate mamei. Totuși, doresc să subliniez că respectul față de viața de familie este unul dintre drepturile consfințite în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și că pentru un părinte și copilul lui, posibilitatea de a fi împreună este o parte esențială a vieții de familie.

80. Sunt convins că tații sunt figuri de atașament importante pentru copiii lor. Ca și mamele, tații sunt "figuri active în construirea identității personale a băieților și fetelor"⁵². Reședința alternantă ar trebui să devină regula pentru aranjamentele parentale pentru copiii de toate vârstele, inclusiv copiii foarte mici. Totuși, trebuie sprijinit, dreptul copilului de a-și vedea ambii părinți, și abilitatea de a se adapta la circumstanțe individuale, asigurându-se în același timp că aranjamentul de reședință alternantă nu se transforma într-o obligație parentală.

81. Așa cum am subliniat, aranjamentul de tip reședință alternantă este benefic pentru copiii de toate vârstele, indiferent de situația financiară a părinților. Aranjamentul de tip reședință alternantă are mai puține efecte pozitive dacă există dispute frecvente între părinți, sau dacă relația tată-copii sau mamă-copii este una precară. Aranjamentul de tip reședință alternantă nu este potrivit în nici un caz în situațiile familiale unde există abuz sexual, violență, dependență de droguri, alcoolism sau boli mentale. Totuși, este important de reținut că doar un procent mic de cupluri divorțate sau separate se află în această categorie. În consecință, aranjamentul de tip reședință alternantă este abordarea care trebuie să fie considerabil promovată în statele membre, deși trebuie folosit cu discernământ și întotdeauna trebuie avut în vedere interesul superior al copilului.

⁵² C. Zaouche Gaudron, "Toutes nos réponses sont limitées", in G. Neyrand and C. Zaouche Gaudron (dir.), citată mai sus, p.29.

82. Separarea și problemele legate de aranjamentele de reședință ale copiilor după separare sunt de obicei foarte dureroase atât pentru copii cât și pentru părinți. Părinții sunt responsabili pentru copiii lor, totuși, din punctul meu de vedere, ei trebuie să poată continua să-și exercite rolul parental, în interesul superior al copiilor lor, chiar dacă aceștia nu mai sunt împreună. Medierea este o cale de a restaura dialogul, de a reduce presiunea din relație. Medierea are un impact foarte pozitiv în acele locuri în care a fost pusă în practică și toate statele trebuie să prevadă posibilitatea medierii în sistemele lor legislative.

83. În final, doresc să concluzionez prin a sublinia că în timp ce părinții au anumite drepturi, în primul rând și cel mai important, ei au îndatoriri și responsabilități față de proprii copii. Tații trebuie să aibă un rol complet față de copii lor, din momentul nașterii, supraveghind creșterea și contribuind la întreținerea acestora. Statele trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a stopa perpetuarea rolurilor stereotipe atribuite femeilor și bărbaților în sfera privată și de familie și să recunoască la scară mult mai largă rolul taților în creșterea copiilor, atât prin acordarea de concedii de creștere a copilului retribuite, cât și prin, acolo unde este posibil, introducerea aranjamentului de reședință alternantă. Sunt convinsă că sunt necesare schimbări atât în legislația relevantă, cât și în practica jurisprudențială pentru ca mentalitatea să se schimbe de asemenea.