

**COUR EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME
CONSEIL DE L'EUROPE**
Strasbourg

Je soussigné, M. JUAN DE DIOS RAMÍREZ-HEREDIA, de nationalité espagnole, document nationale d'identité n° 27807580M, avocat en exercice, au nom de et en représentation de l'organisation non gouvernementale **UNION ROMANI**, dont n° de registre G-78339587, comparais devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme et, de la meilleure façon qui procède en Droit, **je dis**:

Que vu que le 18 décembre 2007 j'avais sollicité autorisation pour que l'Union Romani puisse intervenir en tant que tiers dans la procédure signalée à la Requête N°49151/07, présentée par María Luisa MUÑOZ DÍAZ contre l'Espagne et qui a été admise le 29 Octobre 2007.

Considérant qu'en application de l'article 44 § 2 du règlement de la Cour, le Président de la chambre lui a octroyé autorisation pour présenter des observations écrites auprès de la Cour.

Vu que conformément à l'article 44 § du règlement, le Président a décidé que les observations que nous pouvons présenter ne doivent pas dépasser une certaine extension et que **« les dites observations ne contiendront aucun commentaire sur les faits et les motifs de l'affaire ; elles devraient se référer essentiellement aux questions générales qu'elle-même propose ».**

Conscient de la limitation impliquée par le fait de «ne pas pouvoir formuler commentaires sur les faits et motifs de l'affaire» dans un sujet que les gitans espagnols considérèrent une violation flagrante de la lettre et de l'esprit des traités internationaux signés par l'Espagne, - notamment celui de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 -, nous devons réaffirmer notre conviction sur ce que, aussi bien le

Gouvernement de l'Espagne, par l'intermédiaire de l'Institut National de la Sécurité Sociale (INSS), que les Cours de Justice qui ont participé à cette affaire, ont clairement violé les droits fondamentaux de la requérante, María Luisa Muñoz Díaz, et de la sorte, encore une fois dans l'histoire, ceux de la Communauté gitane dans son ensemble.

Pour tout ce qui précède nous procédons à formuler les

OBSERVATIONS SUIVANTES:

1. Nous devons manifester notre totale adhésion à tout ce qui est dit dans la Requête N°49151/07 présentée par María Luisa MUÑOZ DÍAZ. Les raisons juridiques qui s'exposent nous semblent suffisamment claires pour avoir la certitude que l'article 14 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, a été violé.
2. Nous appuyons entièrement ce qui est exposé dans le Vote Personnel du Magistrat M. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez sur la Sentence dictée le 16 Avril 2007, dans le «recurso de amparo» n° 7084-2002 interposé par Mme. María Luisa Muñoz Díaz.
3. Sur les deux documents qui décrivent et analysent «les faits et les motifs du sujet» nous ajoutons, en général, les observations qui suivent:
4. **Il y a de bonnes lois et de mauvaises lois.** L'interprétation donnée par la Cour Constitutionnelle sur la disposition additionnelle septième n°2 de la loi 30/1981, du 7 Juillet 1981 (en vigueur au moment des faits) par rapport à l'article 174 de la loi générale sur la Sécurité Sociale, approuvée par le Décret Législatif Royal 1/1994 du 20 Juin 1994, est une interprétation erronée que l'on doit combattre. La Sentence de la Cour Constitutionnelle 69-2007, du 16 Avril 2007, paraît avoir été prononcée par les «légistes» que Heinecio (1681-1741) évoquait, qui « connaissent les lois mais ne savent pas les interpréter et même pas les appliquer ».
5. **L'Institut National de la Sécurité Sociale ne reconnaît pas le mariage gitan.** L'INSS déboute à la requérante la pension de veuvage avec le seul empêchement de ne pas considérer son mariage, célébré entre le donnant droit et sa veuve. Ceci indique un acte de discrimination pour appartenance à un groupe ethnique, ce qui est contraire à l'article 14 de la Constitution Espagnole et à la Directive 200/43 de la CE.
6. **La liberté d'idéologie et la liberté de religion sont à la base juridique des Droits de l'Homme.** L'article 16 de la Constitution Espagnole consacre deux des libertés pour lesquelles l'humanité a le plus lutté tout au long de son Histoire: la liberté d'idéologie et la liberté de religion. Deux libertés qui, même en étant différentes, ont en commun beaucoup plus que ce qu'on ne pourrait imaginer. La Loi Organique de Liberté de Religion, dictée par

impératif de la Constitution, régle un droit qui a le caractère de droit fondamental universel. La liberté d'idéologie est définie par le professeur Carbonell comme la possibilité que toute personne a d'avoir sa propre manière d'interpréter le monde et de comprendre de la façon qu'elle le voudra son rôle dans le monde, sa mission –si on considère qu'on en a une- dans la vie et la place des êtres humains dans l'univers. Bien évidemment, il ne s'agit pas là d'une dimension purement interne du sujet, mais du fait que la liberté d'idéologie protège les manifestations externes des idéaux qui se forment, comme il ne pouvait être autrement, dans le for intérieur de chaque personne¹.

7. **Le rite de mariage de certaines ethnies, et spécialement, en ce qui concerne l'Espagne, de l'ethnie gitane.** La considération que le professeur Martinell fait à propos de la valeur ajoutée qui a le rite des mariages gitanes est très intéressante. L'illustre agrégée de l'Université de Lleida dit: «Il s'agit de rites de mariage de certaines ethnies, et spécialement, en ce qui concerne l'Espagne, de l'ethnie gitane ; rites remplis de symbolismes et de valeurs authentiques que, en aucun cas, on peut considérer de caractère religieux (bien qu'ils puissent avoir des éléments religieux comme des valeurs ajoutées) et qui, bien évidemment, ne constituent pas, non plus, une célébration civile² ».

8. **Le citoyen a le droit de célébrer les rites de mariage propres de sa confession et, par contre, pas ceux de son ethnie.** Le professeur Martinell vise aussi de façon admirable quand il soutient que, même si les règles de la Loi Organique de Liberté de Religion ne sont pas applicables directement aux rites matrimoniaux ethniques, mais seulement aux religieux, ils répondent aux critères et exigences généraux de justice qui ne doivent pas être réservés seulement à la religion. « Par exemple, -se demande-t-il- pourquoi le citoyen aurait-il le droit de célébrer les rites de mariage propres de sa confession et, par contre, pas ceux de l'ethnie dont il fait partie? Et en considérant comme acquis qu'on a le droit de célébrer les rites de mariage ethniques propres, n'est il pas logique de considérer que les limites à ce droit seraient, de même que pour le religieux, le « droit des autres dans l'exercice de ses libertés publiques et droits fondamentaux, ainsi que dans la sauvegarde de la sécurité, la santé et la moralité publique, éléments constitutifs de l'ordre public protégé par la loi... » ? (art. 3.1 LOLR)³.

9. **La liberté des gitans n'est pas la même que celle des autres groupes.** Lorsque les tribunaux ont délégitimé le mariage gitan, nous avons été conscients que nous étions traités différemment et que notre liberté n'était pas la même que celle des autres groupes. C'est ainsi que nous avons souffert une discrimination de plus par rapport à l'ensemble de la société. Une

¹ CARBONELL, Miguel, *La libertad religiosa en la Constitución mexicana*. Articles 24 et 130. *Jurídica*, México, núm.33, 2003.

² MARTINELL, Josep Maria. Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación. Dans *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias*. Marcial Pons: Madrid, 1996. Ps. 668 et 669.

³ MARTINELL, Josep Maria. Ob.c. P. 669.

discrimination qui n'a pas été soufferte exclusivement «par les gitans» de façon générale, mais que chacun d'entre nous, en tant que citoyen individuel, a ressenti dans sa propre chair. «De la même façon –dit le professeur Martinell- si les règles de comportement du group sont délégitimées, il y a discrimination contre l'individu, puisque la raison de la tutelle du group est sous la promotion de l'individu lui-même, qui se sent librement identifié avec celui-là».⁴

10. La possession de l'état matrimonial. Nombreux sont les auteurs qui jugent que dans le concubinage il y a une vraie *possession d'état matrimonial* parce que dans cette relation coïncident les conditions de *nomen*, *tractatus* et *fama* requises pour pouvoir accorder des effets juridiques à la relation. Tous ces auteurs coïncident sur le fait que la concession des effets juridiques à cette forme de mariage ne peut pas dépendre du fait que les concubins utilisent ou non le même nom de famille (*nomen*) ou qu'ils se présentent devant des tiers comme époux et épouse (*fama*). "La seule condition nécessaire qui est véritablement importante pour lui reconnaître des effets juridiques est le comportement, la relation matrimonial (*tractatus*), avec les composants moraux et matériels de "la *affectio maritales*", c'est-à-dire, le développement volontaire d'un mode de vie que, de façon contingente, une famille légitime mène habituellement..."⁵

11. La "non-équivoité" du mariage gitan. La "non-équivoité" du mariage gitan est donnée fondamentalement par le consentement. Personne au sein de notre communauté n'a mis en doute la validité de nos mariages sous prétexte que l'union aurait été réalisée sans le consentement des deux contractants de devenir mari et femme. Tous ceux qui connaissent ce ne qu'un peu la communauté gitane conviendront que le couple gitan qui vit en état conjugal possède sans aucun doute les caractéristiques qui donnent forme externe aux mariages. Leur union a lieu formellement moyennant une série de rituels publics maintenus tout au long des siècles; le consentement se produit aussi en public, avec le témoignage, au moins, des familles des deux contractants. Le peu de cas de divorce parmi les gitans met en évidence la stabilité de la vie en commun des couples gitanes.

12. Une fois la cérémonie de mariage célébrée, le couple gitan a été marqué pour toujours. La certitude que le mariage gitan est une réalité évidente+ qui, comme rituel de passage, marque de forme indélébile ceux qui le réalisent ne pose aucun doute pour nous. Le consentement gitan acquiert une relevance

⁴ MARTINELL, Josep María. *Derecho a celebrar ritos matrimoniales y acuerdos de cooperación*. Dans *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias*. Marcial Pons: Madrid, 1996. P. 670.

⁵ Le professeur Estrada Alonso s'est avancé, de manière très intelligente, en réclamant un *Registre Spécial* pour ceux qui développeront une cohabitation *more uxorio* et ne voudraient pas s'assimiler juridiquement au mariage, à fin de résoudre les problèmes juridiques qui pourraient apparaître entre les intégrants de ces unions et des tiers. Mais ce n'est pas le cas des gitans qui, nous, ne revendiquons pas l'inclusion de nos mariages dans un *Registre Spécial* mais dans le Registre Civil, commun à tous les citoyens. ESTRADA ALONSO, Eduardo. *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*. Editorial Civitas, S. A. Madrid. 1986. Ps. 52 et 53.

d'une telle envergure qu'il n'existe pas de force sociale dans notre communauté qui puisse aller contre cette réalité une fois qu'elle a été faite publique. Il est d'une telle évidence pour nous qu'une fois le mariage célébré le couple a été marqué pour toujours comme époux et épouse, que personne ne peut mettre en doute la réalité de cette union.

13. Les mauvaises dispositions doivent être combattues. Face à certaines attitudes ouvertement belligérantes contre les gitans, souvent fondées sur des critères de discrimination raciale ou culturelle, bien que cachées sous la couverture de l'interprétation juridique, il est rassurant de lire des propos aussi éclairants que ceux exposés par le professeur González Porrás de l'Université de Córdoba : "tout juriste doit se souvenir que dans le champ du Droit Civil il n'y a pas des dogmes auxquels s'accrocher à l'aveuglette et, encore moins, arriver à des maximalismes et à la vénération des institutions. Il convient de souligner que le Droit Civil de nos jours n'est plus le "ius civile" positiviste lié à la simple formule légale et que nous ne nous retrouvons pas devant un système d'équité qui puisse se permettre de faire abstraction de la recherche rationnelle des sources législatives et de leur interprétation rationnelle, logique et, encore, fonctionnelle".⁶

Les interprètes des lois qui nient au mariage gitan leur condition en tant que tel, agissent aveuglés plus par la lettre de la Loi que par son contenu. Sophocle l'a résolu avec Antigone. Quand le tyran Creonte promulgua une loi interdisant l'enterrement du cadavre de Policines, frère d'Antigone, et que les gardiens amenèrent Antigone ligotée parce qu'elle avait été surprise en train d'enterrer le cadavre, celle-ci donna la célèbre réponse: "*Ce n'était pas Zeus qui m'imposait de telles ordres, et ce n'est pas la Justice qui a son trône parmi les dieux qui dictait telles lois pour les hommes, et je ne croyais pas que tes édits auraient autant de force pour que toi, mortel, prévalusses sur les lois non écrites et inébranlables des dieux, qui ne sont pas d'aujourd'hui ni de hier, mais qui vivent en tous les temps et personne ne sait quand ils sont apparus...*". Quand les lois ignorent les comportements ancestraux et nobles des peuples, violent des Droits qui n'ont pas besoin d'être réglés par la justice. Ce ne sont pas de normes dictées par Zeus. « *La Justice qui a son trône parmi les dieux* » est celle qui a rendu possible la promulgation de la «Convention Européen de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales» pour remédier à tant d'injustice.

14. La Constitution espagnole de 1978 garantie la reconnaissance du mariage gitan. Nous les gitans, réclamons la reconnaissance de notre forme de mariage. Des juristes aussi prestigieux que les professeurs Navarro Valls et C. Iban affirment qu'il n'existe pas d'inconvénient pour que ceci soit possible parce que « en ce qui concerne notre système juridique, le problème de la reconnaissance juridique de ces mariages est résolu du moment où la Constitution de 1978 est entrée en vigueur ; celle-ci, dans son article 32,

⁶ GONZALEZ PORRAS, José Manuel. *La menor de edad después de la Constitución y de la reforma del Código Civil*, en « Revista de derecho privado », Enero 1984. P 457.

évoque le droit de mariage, sans spécifier ni, en conséquence, obliger à aucune formalité spéciale. Une fois accomplies quelques conditions (par exemple, l'inscription dans le Registre) pour que ce soit valable à des effets civils, il sera possible de célébrer en pleine consistance juridique toute sorte de mariage (religieux, disent-ils) ».⁷

15. Notre pétition, même si elle est importante, n'est pas en dehors de ce qui est raisonnable. Nos aspirations, même si elles sont importantes, ne visent même pas à ce que l'État confère une telle suprématie au mariage gitan de sorte qu'il puisse être considéré comme exonéré de n'importe quelle intervention. Nous ne prétendons pas que, comme dans les cas des *mariages religieux de façon civil*, on impose le critère pour lequel le droit substantiel de l'Église prévaut sur le droit formaliste de l'État. Nous voulons et nous savons que c'est déjà beaucoup que l'État reconnaisse la validité de notre célébration et, une fois accompli ce qui est établi dans les lois civiles, qui sont valables pour tous les espagnols, on procède à l'inscription de nos mariages dans les états civils correspondants.

16. Les lois injustes doivent être changées. Nous sommes conscients de la difficulté qu'implique le changement des schémas d'une jurisprudence qui, sauf des précieuses exceptions, nous a été adverse. Mais ni l'ordre juridique est inamovible, ni les lois doivent être éternelles. Tout spécialement les lois qui sont injustes ou les règles dont on a démontré l'inefficacité, doivent être inexorablement changées.

17. Le mariage gitan est une tradition maintenue pendant des siècles par des dizaines de milliers de gitans. En Espagne nous sommes quelques 650.000 gitans. Nous sommes des citoyens de mœurs et traditions qui constituent notre principal signe d'identité. Sa survivance parmi nous n'affecte pas l'ordre public ni est au détriment de notre acceptation sans réserves de l'esprit et la lettre de la Constitution Espagnole. Alors, pourquoi on ne devrait pas prier instamment les pouvoirs publics d'entamer la procédure appropriée pour obtenir la pleine reconnaissance du mariage gitan? Le professeur Gitrama González dit avec discernement : «*Ne nous trompons pas. Si dans la société existe un fait qui acquiert des dimensions de fait social et, contrairement à ce qui se passe avec, par exemple, les simples relations de politesse ou les dictées de la mode, est capable d'entraîner des conséquences remarquables juridiquement, il doit inéluctablement être considéré par les juristes. L'homme de Droit ne serait pas dans son rôle en s'enthousiasmant ni en refusant systématiquement ce fait*».⁸ En

⁷ NAVARRO VALLS, Rafael. *El sistema matrimonial español y la Constitución de 1978*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1979. Pág. 130. También IBAN, *El matrimonio en la Constitución*, Revista de Derecho Privado, 1980, LXIV, pág. 139. Autores citados en BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. Parejas no casadas y pensión de viudedad. Estudios Trivium. Civil. Pág. 117, y ESTRADA ALONSO, Eduardo. **Las Uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español**. Cívitas, S.A. Madrid. 1986. P. 42.

⁸ GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel. *Notas sobre la problemática jurídica de la pareja no casada. Libro homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca. 1984. P. 213.

conséquence, nier qu'une tradition qui a été gardée pendant des siècles par des dizaines de milliers de gitans est *un fait qui acquiert des dimensions de fait social*, impliquerait notre condamnation, une fois de plus, à la marginalisation la plus dramatique.

18. Le concept de mariage dans l'ordre juridique espagnol est imprécis. Mais ce qui est curieux c'est que l'on insiste tellement pour obliger les gitans à la connaître tandis que les *gadyé*⁹ n'ont pas su la définir après tant des siècles. Et la question n'est pas que les gitans ne voulons pas nous marier. Bien au contraire, nous nous marions avant les *gadyè*, nous le célébrons plus, et nous considérons le mariage comme une des étapes le plus déterminantes non seulement de notre propre vie, mais aussi de notre insertion dans les structures de la communauté gitane. Ce que nous n'arrivons pas à comprendre c'est qu'on nie la validité de notre mariage lorsqu'il réunit toutes les conditions de la loi naturelle et qu'on nous oblige à réaliser une démarche que même le législateur n'a pas su définir avec précision. C'est vrai qu'il existe un mariage naturel défini civilement, mais ce n'est moins certain qu'il n'y a pas une adéquation entre l'objet réglé dans la norme y le contenu de celle-ci. "C'est pourquoi il est opportun de répéter –dit le professeur de la Hera– que le concept de mariage qui est typifié dans l'ordre juridique espagnole est d'autant plus imprécis qu'il n'est pas possible de déterminer avec exactitude juridique ses notes essentielles et en conséquence son concept et sa définition.»¹⁰

La définition faite par Weill et Tarré du mariage nous satisfait quand il dit qu'il s'agit d'«une société constituée par un homme et une femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, s'aider mutuellement, supporter le poids de la vie et partager leur destin»¹¹. Sans grand effort nous pouvons dire que les gitans retrouvons notre portrait dans cette définition.

Étant donné tout ce que nous avons dit ci-dessus nous pouvons répondre adéquatement aux questions que le Haut Tribunal fait aux parties :

⁹ Mot avec lequel tous les gitans du monde appellent aux "non gitans"

¹⁰ DE LA HERA, Alberto. *La definición del matrimonio en el ordenamiento jurídico español*, dans "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado". Editoriales de Derecho Reunidas, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Vol.VIII, Madrid, 1992, Pág.42.

¹¹ Cité par BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes. *Parejas no casadas y pensión de viudedad*. Estudios Trivium. Civil. Pág.100.

QUESTIONS AUX PARTIES

1. La demanderesse a été victime, dû au refus de la pension de veuvage, d'une discrimination fondée sur la race, l'appartenance a une minorité ou n'importe quelle situation contraire a l'article 14 de la Convention liée à l'article 1 du Protocole n° 1?

OUI, SANS DOUTE. Même si le magistrat M. Rodríguez-Zapata exprime dans son vote particulier son désaccord avec la Sentence, la pension a été déniée à la requérante parce que son mariage était «un mariage gitan». Mariage accepté depuis des siècles par les presque 700.000 gitans qui vivons en Espagne et, avec des légères variantes, par les 14.000.000 de gitans dans le monde.

2. Le refus de la pension de veuvage constitue une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention lié à l'article 12?

OUI, SANS DOUTE. C'est très intéressant, à mon avis, la question posée par le professeur Larrainzar quand il se demande si un État peut imposer un système de mariage. C'est bien cela, en quelque sorte, ce qui est arrivé a María Luisa Muñoz Díaz. On dirait que l'État dit : vous pouvez vous marier d'après le rite gitan qui n'est pas interdit dans notre pays, mais vous le savez bien, votre mari est mort et même s'il a payé les cotisations à la Sécurité Sociale, vu que votre mariage n'est pas protégé par *cette* loi, vous ne toucherez pas la pension à laquelle vous auriez pu avoir droit autrement.

3. Ce refus a t-il entraîné une violation de l'article 14 de la Convention lié à l'article 8?

OUI, SANS DOUTE. Les gitans croyons que la reconnaissance du mariage gitan, par-dessus le rite du mariage gitan, satisfierait nos plus profondes convictions relevées dans notre plus haute valorisation de la famille et du mariage. Le professeur García Cantero exprime cela quand il manifeste que ce serait contraire à la Constitution que l'État ne reconnaisse qu'une seule forme de mariage avec efficacité juridique et qu'il nie à d'autres réalités familiales la possibilité d'être reconnues para l'ordre juridique. L'État doit être neutre devant les modèles de mariage existants, il doit toujours respecter le minimum exigé par la loi, et doit offrir à tous les citoyens des voies pour qu'ils puissent se réaliser dans la vie sociale». ¹²

¹² GARCÍA CANTERO, Gabriel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo II, Artículos 42 au 107 du Código Civil, 2^a ed. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas. Pág. 14

Vu tout ce qui a été exposé, JE DEMANDE À LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, au nom de l'UNION ROMANI, Fédération qui représente tous les gitans espagnols, de se prononcer:

Premier. Qu'on a porté atteinte au droit de la requérante, Mme. María Luisa MUÑOZ DÍAZ, à l'égalité et au droit à ne pas être discriminée par son appartenance à sa race (art. 14 CE), puisque cette prohibition protège la situation de la minorité gitane, si on vérifie l'article 14 par rapport à l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, comme il est obligatoire dans l'article 10.2 de la Constitution Espagnole.

Deuxième. Qu'il est clairement disproportionné que l'État espagnol, qui a eu en considération à Mme. María Luisa, et à sa famille gitane lorsqu'il lui a donné le livre de famille, la reconnaissance de famille nombreuse, l'assistance sanitaire, avec de parents à sa charge, pour elle et pour ses six enfants, et qu'elle a perçu des cotisations correspondants à son mari gitan pendant dix-neuf ans, trois mois et huit jours, veuille aujourd'hui ne pas reconnaître que le mariage gitan est valable en matière de pension de veuvage (STJCE Becker, sujet 8/81, § 24).

Troisième. Que, dans les cas de protection des minorités ethniques, l'obtention de l'égalité exige des mesures de protection positive en faveur de la minorité défavorisée ainsi que le respect, avec une sensibilité adaptée, de la valeur subjective que porte en soi-même une personne appartenant à cette minorité.

Quatrième. Que l'on déclare que le respect des minorités ethniques, de leurs traditions et de leur héritage et identité culturelle fait partie inhérente de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et les Libertés fondamentales du 4 novembre de 1950 et, que, dans ce cas, il a été clairement violé.

Strasbourg, le 15 juillet 2008

Signé : JUAN DE DIOS RAMIREZ-HEREDIA
Avocat. Inscrit n° 30.391 au Collège d'Avocats de Barcelone