

Application No. 25951/07, Gas & Dubois v. France
European Court of Human Rights, Fifth Section

SUPPLEMENTARY WRITTEN COMMENTS OF
FIDH, ICJ, ILGA-EUROPE, BAAF & NELFA
Submitted on 21 February 2011

1. Prof. Robert Wintemute, School of Law, King's College, University of London, respectfully submits these Supplementary Written Comments on behalf of FIDH (*Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme*), ICJ (International Commission of Jurists), ILGA-Europe (the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association), BAAF (British Association for Adoption and Fostering), and NELFA (Network of European LGBT Families Associations). These written comments supplement the Written Comments of the same third-party interveners submitted to the Court on 11 Dec. 2009, and use the same headings as that document.

I. Legislation regarding second-parent adoption by same-sex couples

2. As of 21 Feb. 2011, second-parent adoption (eg, adoption by a lesbian woman of her female partner's child by donor insemination) is possible in 10 of 47 member states (21.3%): Belgium, Denmark, Finland, Germany, Iceland, the Netherlands, Norway, Spain, Sweden, and the UK (England, Wales, Scotland). The entry into force of Hungary's new Civil Code has been delayed until at least 1 Jan. 2013. The proposed new Family Code in Slovenia has yet to be adopted. The final version of the Portuguese legislation allowing same-sex couples to marry¹ did not include the right to adopt children jointly.² This will require a second stage of legislative reform, as in Belgium.

3. In Luxembourg, on 10 August 2010, the Minister of Justice introduced into the *Chambre des Députés* a bill entitled *Projet de loi portant réforme du mariage et de l'adoption*.³ The bill would insert the following amended provisions into the Civil Code:

Article 144 - "Deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage. ..."

Article 344 - "L'adoption [simple] peut être demandée:

1. par deux conjoints de sexe différent ou de même sexe;
2. par deux partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats;

¹

Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio: Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo,
<http://www.dre.pt/pdf1sdip/2010/05/10500/0185301853.pdf>.

² *Ibid.*, Article 3: 1 — *As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.* 2 — *Nenhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.*

³ See <http://www.chd.lu/wps/portal/public> ("Trouver un document": No. 6172).

3. par une personne seule."

Article 367(1) - " L'adoption [plénière] peut être demandée par deux conjoints de sexe différent non séparés de corps ..."

4. In other democratic societies, legislation adopted in 2009 or 2010 permits second-parent or joint adoption by same-sex couples in Argentina, Australia (New South Wales), Mexico (Federal District), and Uruguay.

5. In Argentina, the amended Civil Code provides as follows:⁴

Article 172: "... El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. ..."

Article 326: "... ... En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. ..."

6. In the state of New South Wales, in Australia, the Adoption Amendment (Same Sex Couples) Act 2010 amends the "Dictionary" in the Adoption Act 2000 as follows (emphasis in original text):⁵

"*couple* means 2 persons who:

- (a) are married to each other, or
- (b) are de facto partners of each other.

Note. ... *de facto partner* is defined in section 21C (1) of the *Interpretation Act 1987* as follows:

For the purposes of any Act or instrument, a person is the *de facto partner* of another person (whether of the same sex or a different sex) if: (a) the person is in a registered relationship or interstate registered relationship with the other person within the meaning of the *Relationships Register Act 2010*, or

(b) the person is in a de facto relationship with the other person."

This means that, in Australia, at least 5 of the 8 states and territories now permit second-parent adoption (or recognise the female partner of the mother of a child born through donor insemination as the second legal parent, or both).

4

See Civil Code, as amended by *Ley 26.618*, promulgated on 21 July 2010, published in *Boletín Oficial de la República Argentina* on 22 July 2010, No. 31.949.

⁵ Act 2010, No. 66, http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/num_act/aasca2010n66377.pdf.

7. In the Federal District in Mexico, the Civil Code (as amended by a law approved by the *Asamblea Legislativa* on 21 Dec. 2009 and published on 29 Dec. 2009) provides as follows:⁶

Article 146: "Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. ..."

Article 391: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo .."

Article 392: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior."

8. In Uruguay, the Code of Childhood and Adolescence (as amended in 2009) provides as follows:⁷

Article 141: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona a no ser [*unless it is*] por dos cónyuges o [dos] concubinos."

II. Judicial reasoning regarding second-parent adoption by same-sex couples

9. On 27 April 2010, the *Superior Tribunal de Justiça* (STJ), Brazil's highest appellate court for non-constitutional matters, decided a case very similar to *Gas & Dubois v. France*, except that Brazilian legislation permitted unmarried different-sex couples to adopt each other's children. The case involved two women who had been living together as partners for 12 years. One of them (LRM) had adopted two children (siblings) from birth, and was their sole legal parent. Her partner (LMBG) applied to adopt the two children and become their second legal parent. In its *Ementa*, the STJ reasoned as follows:

"5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". ...

⁶ *Código Civil para el Distrito Federal*, <http://www.aldf.gob.mx/codigos-107-4.html>.

⁷ See Ley N° 18.590, *Código de la Niñez y la Adolescencia*, *Se modifican disposiciones relativas a adopción*, promulgated on 18 Sept. 2009, <http://www.parlamento.gub.uy>, published in *Diario Oficial*, 16 October 2009, No. 27837. See also *Ley No. 18.246 de Unión Concubinaria*, published in *Diario Oficial*, 10 Jan. 2008, No. 27402 (same-sex or different-sex "concubinos").

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da “realidade”, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. ...

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. ...”⁸

10. On 16 August 2010, the amendments to the Civil Code of the Federal District in Mexico, allowing same-sex couples to marry and adopt children jointly, were upheld as constitutional by the *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Mexico's highest federal court.⁹

11. On 22 Sept. 2010, in *Florida Department of Children and Families v. In re: Matter of Adoption of X.X.G. and N.R.G.*, the Third District Court of Appeal, state

⁸ See attached copy of *Recurso Especial* No. 889.852 (Brasília, 27 April 2010).

⁹ *Asunto No. 2/2010, Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009.*

of Florida (USA), struck down as a violation of the Florida Constitution the following law (passed in 1977):

Florida Statutes, chapter 63.042, section 3: "No person eligible to adopt under this statute may adopt if that person is a homosexual."

It was probably the only law of its kind in the world. The Government of Florida did not appeal the decision to the Supreme Court of Florida, which made the decision final and the law invalid.

III. The Revised European Convention on the Adoption of Children

12. The Revised European Convention on the Adoption of Children, opened for signature on 27 Nov. 2008, has been ratified by Norway and Spain. It requires three ratifications to enter into force.

V. Applicability of Article 14 combined with Article 8 (family life)

13. On 24 June 2010, in *Schalk & Kopf v. Austria*, the First Section of the Court said:

"94. In view of this evolution the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy 'family life' for the purposes of Article 8. Consequently the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of 'family life', just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would."