



LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SÉNAT

Série LÉGISLATION COMPARÉE

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

n° LC 134

Juin 2004

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

Sommaire

	Pages
NOTE DE SYNTHÈSE	5
DISPOSITIONS NATIONALES	
Allemagne	9
Belgique	13
Danemark	15
Espagne	17
Pays-Bas	19
Royaume-Uni	23
Suède	25
LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES ANALYSÉS	29

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

Le débat sur l'ouverture du mariage aux homosexuels conduit à s'interroger sur la situation à l'étranger : non seulement sur la possibilité qu'ont deux personnes du même sexe de se marier, mais aussi sur les dispositifs comparables au pacte civil de solidarité (PACS).

En effet, si la plupart des pays étrangers dénie aux couples homosexuels le droit de se marier, certains – notamment en Europe du Nord – ont adopté des régimes de partenariat homosexuel beaucoup plus proches du mariage que le PACS français. L'examen des relations qui existent entre ces partenariats et le mariage apparaît donc comme le complément indispensable de l'étude des dispositions qui régissent le mariage entre personnes du même sexe.

L'analyse des législations allemande, belge, britannique, danoise, espagnole, néerlandaise et suédoise montre que :

– seuls la Belgique et les Pays-Bas reconnaissent le mariage des homosexuels ;

– les régimes de partenariat en vigueur en Allemagne, au Danemark et en Suède sont réservés aux personnes de même sexe et présentent beaucoup de points communs avec le mariage, tout comme le dispositif prévu par le projet de loi en cours d'examen au Royaume-Uni ;

– en Espagne, où l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe a été évoquée, il n'existe aucun régime national de partenariat homosexuel.

1) La Belgique et les Pays-Bas reconnaissent le mariage des homosexuels

Cette reconnaissance s'est effectuée de façon différente : l'ouverture du mariage aux personnes du même sexe résulte de l'élimination progressive des différences de traitement entre les couples aux Pays-Bas, mais pas en Belgique.

a) L'alignement graduel du statut des couples homosexuels sur celui des couples hétérosexuels aux Pays-Bas

Dès son introduction, le 1^{er} janvier 1998, le partenariat enregistré néerlandais, qui n'unit pas nécessairement deux personnes du même sexe, était proche du mariage. **La loi sur le partenariat enregistré a réalisé une assimilation générale en matière fiscale, sociale et successorale.** Par ailleurs, une modification du code civil également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 permet au parent biologique de partager **l'autorité parentale** avec la personne avec laquelle il est engagé dans un partenariat, indépendamment de l'orientation sexuelle du couple.

Le 1^{er} avril 2001 a vu l'entrée en vigueur de deux lois rapprochant le statut des couples hétérosexuels et homosexuels : l'une ouvrant à deux personnes du même sexe la possibilité de se **marier** et l'autre leur donnant la possibilité d'adopter un enfant, indépendamment du statut juridique du couple. La seconde loi permet non seulement **l'adoption conjointe**, mais elle ouvre aussi aux homosexuels la **possibilité d'adopter les enfants de leur partenaire**.

Une modification du code civil entrée en vigueur le 1^{er} avril 2002 comporte une nouvelle adaptation du droit de la famille aux couples homosexuels : lorsqu'un enfant naît pendant le mariage et n'a, d'après la loi, qu'un parent, l'autorité parentale est automatiquement partagée entre ce dernier et son conjoint (ou partenaire).

L'évolution législative a permis d'assurer l'égalité entre les couples quel que soit leur statut juridique (mariage, partenariat enregistré ou union libre). Elle a également cherché, **dans toute la mesure du possible, à aligner le statut des couples homosexuels sur celui des couples hétérosexuels.**

b) La coexistence de la cohabitation légale et du mariage en Belgique

En revanche, la situation a évolué de façon plus rapide en Belgique, où l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de **la loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale** avait créé un cadre juridique minimum et permis aux **couples homosexuels de régler les modalités de leur vie commune par une convention dépourvue d'effets sur les tiers.**

C'est dans ce contexte que la loi du 13 février 2003 ouvrant l'accès du mariage à des personnes de même sexe a été adoptée. À la différence du mariage

homosexuel néerlandais, **le mariage homosexuel belge est sans effet en matière d'adoption** : l'adoption conjointe par un couple homosexuel marié est impossible. Le conjoint peut toutefois devenir parent de l'enfant de son époux s'il l'adopte.

2) Les partenariats allemand, danois et suédois présentent beaucoup de points communs avec le mariage, de même que le dispositif prévu par le projet de loi anglais

En Allemagne, au Danemark et en Suède, le régime du partenariat enregistré est réservé aux personnes de même sexe. Le projet de loi anglais prévoit la même chose.

Les lois danoise et suédoise créent une équivalence générale entre les effets juridiques du partenariat et ceux du mariage, mais elles comportent des exceptions relatives aux enfants. La loi danoise exclut que deux personnes du même sexe liées par un partenariat enregistré partagent l'autorité parentale sur un enfant ou adoptent conjointement un enfant, une modification apportée à la loi dix années après son entrée en vigueur permettant toutefois à l'un des partenaires d'adopter les enfants de l'autre. La loi suédoise sur le partenariat comportait initialement les mêmes restrictions en matière d'adoption et d'autorité parentale, mais elles ont toutes été supprimées en 2002, y compris l'interdiction de l'adoption conjointe. De plus, le 28 avril 2004, le Parlement suédois a adopté une résolution demandant au gouvernement la nomination d'une commission chargée de réfléchir au « *mariage sexuellement neutre* ».

À la différence des lois danoise et suédoise, la loi allemande sur le partenariat ne crée pas d'équivalence avec le mariage, mais donne au partenariat la plupart des conséquences juridiques du mariage. Ainsi, le partenariat crée un lien de famille, les partenaires peuvent choisir un nom de famille commun et héritent l'un de l'autre au même titre que les époux. En revanche, le partenariat allemand est sans effet en matière de filiation et d'adoption, même s'il crée une forme spécifique et limitée d'autorité parentale au bénéfice du partenaire du parent biologique.

Le projet de loi anglais prévoit un alignement presque complet des effets juridiques du futur partenariat homosexuel sur ceux du mariage. Cet alignement serait d'autant plus achevé que, depuis novembre 2002, les couples homosexuels stables ont la possibilité d'adopter conjointement un enfant.

3) Au niveau national, il n'existe aucun régime légal de partenariat homosexuel en Espagne.

En Espagne, si onze des dix-sept communautés autonomes ont, dans les limites de leurs compétences, légiféré pour reconnaître certains droits aux couples stables, et notamment aux couples homosexuels, il n'existe aucune forme de partenariat homosexuel au niveau national.

Toutefois, dans son discours d'investiture, le nouveau Premier ministre a réaffirmé la promesse de modification du code civil pour ouvrir le mariage aux homosexuels.

* *

*

Seuls deux pays européens reconnaissent le mariage des homosexuels, mais les régimes de partenariat en vigueur en Allemagne, au Danemark et en Suède, et le dispositif prévu par le projet de loi en cours d'examen au Royaume-Uni constituent en quelque sorte des substituts du mariage réservés aux couples homosexuels.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

ALLEMAGNE

La loi du 16 février 2001 sur le partenariat de vie enregistré (document n° 1), entrée en vigueur le 1^{er} août 2001, permet à deux personnes du même sexe de conclure une union qui leur confère un **statut proche de celui des couples mariés**.

Le texte initial prévoyait une assimilation très poussée entre le nouveau dispositif et le mariage, mais l'opposition du Bundesrat a limité la portée du partenariat enregistré.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

Il n'est pas prévu. **L'article 6 de la Loi fondamentale**, qui énonce « *Le mariage et la famille sont placés sous la protection particulière de l'État* », est généralement considéré comme un obstacle majeur à l'introduction du mariage des homosexuels.

2) Les autres formes de vie commune

Le partenariat de vie enregistré est la seule forme de vie commune prévue par la loi.

La loi 16 février 2001 ne s'applique qu'aux personnes du même sexe. Elle n'introduit **pas d'assimilation générale entre le partenariat enregistré et le mariage, mais se fonde sur les dispositions du code civil relatives au mariage pour conférer aux personnes qui concluent un partenariat certains des droits et obligations des époux.**

a) Les points communs avec le mariage

Le partenariat enregistré est un partenariat « de vie » : même si sa dissolution est possible, il est, comme le mariage, **conclu pour la vie**.

Les partenaires peuvent choisir un **nom de famille**. Ils deviennent parents et ont des liens « par alliance » avec les membres de la famille de leur partenaire.

Comme les époux, les partenaires ont un **devoir d'assistance mutuelle, qui persiste après la séparation** : si l'un des ex-partenaires ne peut subvenir seul à ses besoins, l'autre doit lui fournir les subsides nécessaires.

La loi prévoit la **séparation de fait** des partenaires. Quant à la séparation définitive, elle résulte, comme le divorce, d'une décision judiciaire, qui requiert généralement l'écoulement d'un délai de réflexion de 12 ou de 36 mois selon que la demande de séparation émane des deux partenaires ou d'un seul.

Le partenariat enregistré entraîne, sauf convention contraire des intéressés, la création d'un **régime patrimonial** tout à fait comparable à celui des époux (1).

Le partenariat enregistré crée les mêmes droits que le mariage en matière de nationalité (naturalisation facilitée par exemple) et de droit des étrangers (regroupement par exemple).

En cas de décès, les partenaires **héritent** l'un de l'autre dans des conditions similaires à celles des conjoints : les partenaires sont héritiers réservataires et leur part est la même que celle des époux.

b) Les différences par rapport au mariage

L'assimilation du partenariat enregistré au mariage est incomplète, parce que certaines des dispositions initialement prévues n'ont pas été adoptées. De plus, il n'a jamais été envisagé que le partenariat enregistré ait les mêmes conséquences que le mariage en matière de filiation et d'adoption.

• Les dispositions refusées par le Bundesrat

Dans certains domaines, l'assimilation au mariage n'a pas pu être réalisée, faute d'accord au Bundesrat. C'est la raison pour laquelle le texte d'origine a été scindé en deux : les grands principes ont été regroupés dans un texte général, qui a été adopté et les dispositions exigeant l'accord du Bundesrat ont été rassemblées dans un second texte, qui n'a pas été adopté.

(1) C'est-à-dire un régime mixte de communauté différée : les patrimoines sont séparés et, lorsque les partenaires se séparent, celui dont le patrimoine a le plus augmenté doit verser la moitié de la plus-value à l'autre.

Ainsi, en matière fiscale, les partenaires ne sont pas traités comme les conjoints. De même, l'assimilation n'est pas complète en matière de droit social : pour l'octroi d'une prestation d'aide sociale, les revenus du partenaire ne sont pas pris en compte, alors que ceux du conjoint le sont.

Le fait que la réforme n'ait pas pu être adoptée complètement a obligé les *Länder* à voter des lois d'application, qui précisent notamment « l'autorité » devant laquelle les partenariats sont conclus. Le plus souvent, il s'agit des services d'état civil, mais la Bavière a choisi de confier cette mission aux notaires.

• Les conséquences à l'égard des enfants

Le partenariat enregistré n'ouvre pas droit à l'adoption conjointe.

Deux personnes engagées dans un partenariat enregistré n'ont pas la possibilité d'adopter ensemble un enfant. Seules deux personnes mariées peuvent le faire.

Le partenariat ne permet pas non plus à un membre du couple d'adopter les enfants de son partenaire, du moins aussi longtemps que les enfants sont mineurs. La loi sur le partenariat enregistré ne contient aucune disposition à cet égard, mais l'absence d'assimilation entre le mariage et le partenariat empêche les couples homosexuels qui ont fait officialiser leur union de profiter de la disposition du code civil prévoyant qu'un époux peut adopter les enfants de son conjoint. De plus, l'application des règles générales fait également obstacle à une telle adoption. En effet, un homosexuel peut, au même titre que toute personne seule, adopter un enfant. Cependant, s'il adoptait l'enfant de son partenaire, ce dernier perdrait l'autorité parentale.

La loi du 16 février 2001 ne prévoit pas que deux personnes engagées dans un partenariat partagent **l'autorité parentale**. En revanche, elle a introduit une **forme spécifique et limitée d'autorité parentale au profit du partenaire qui n'est pas le parent**, puisqu'elle dispose que, **lorsque l'un des deux partenaires exerce seul l'autorité parentale sur un enfant, son partenaire est associé aux décisions relatives à la vie quotidienne de l'enfant**. Ce droit permet également d'assurer la représentation légale de l'enfant. La loi précise aussi que, si besoin est, le partenaire prend toutes les mesures que le bien de l'enfant requiert, mais qu'il doit avertir le plus rapidement possible le détenteur de l'autorité parentale.

En cas de décès du parent, le partenaire survivant peut obtenir d'être nommé tuteur des enfants.

* *

*

En déposant en février 2004 une proposition de loi visant à compléter les dispositions du partenariat enregistré, notamment sur le plan fiscal, le parti libéral a relancé le débat.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

BELGIQUE

Depuis le 1^{er} juin 2003, date de l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003 ouvrant l'accès au mariage à des personnes de même sexe (document n° 2), les homosexuels peuvent se marier.

Auparavant, la loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale (document n° 3), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000, avait permis aux couples homosexuels d'obtenir une protection limitée et d'organiser leurs relations par voie conventionnelle.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

Quelle que soit l'orientation sexuelle du couple, les règles relatives aux conditions, à la conclusion, à la dissolution et aux effets du mariage, ainsi que les obligations réciproques des conjoints sont les mêmes. Toutefois, **le mariage entre deux personnes du même sexe n'a pas d'effets en matière d'adoption et de filiation :**

– l'adoption conjointe par un couple homosexuel n'est pas possible ;

– dans un couple homosexuel, **le conjoint ne devient parent de l'enfant de son époux que s'il l'adopte.** Une telle adoption n'est possible que si la **différence d'âge** entre l'adoptant et l'adopté atteint au moins quinze ans, alors qu'une différence d'âge de dix ans suffit lorsque les époux n'appartiennent pas au même sexe.

Depuis le début de l'année 2004, plusieurs propositions de loi sur l'adoption par les couples homosexuels ont été déposées : elles visent à prévoir les mêmes règles que pour les couples hétérosexuels.

2) Les autres formes de vie commune

Tout comme les hétérosexuels, les homosexuels peuvent choisir l'union libre ou la **cohabitation légale, qui crée un cadre juridique réduit, car les intéressés règlent la plupart des modalités de leur vie commune par convention.**

D'après la loi, la cohabitation légale crée essentiellement une **obligation de contribution aux dépenses communes**. En effet, les deux partenaires doivent, dans la mesure de leurs possibilités, participer aux charges qu'implique la vie en commun, et les dettes que l'un contracte pour les besoins communs ou pour ceux des enfants qu'ils éduquent engagent l'autre. De plus, leur logement principal ne peut être vendu, légué ou hypothéqué sans l'accord des deux. En revanche, **la cohabitation ne crée ni communauté de biens**, les biens dont la propriété exclusive ne peut pas être prouvée étant cependant réputés être en indivision, **ni vocation successorale** entre les intéressés.

Outre les obligations légales engendrées par la déclaration de cohabitation, « *les cohabitants règlent les modalités de leur cohabitation légale par convention comme ils le jugent à propos* ».

La proposition de loi initiale prévoyait de donner à la cohabitation légale des effets juridiques plus importants que ceux que la loi a finalement retenus. Elle assimilait en effet la cohabitation légale au mariage en matière sociale et accordait au survivant l'usufruit du logement commun et des meubles.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

DANEMARK

Le Danemark ne reconnaît pas le mariage des homosexuels, mais il a été le premier pays européen à offrir à deux personnes du même sexe la possibilité de faire enregistrer leur union, grâce à **la loi du 1^{er} juin 1989 sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1989** (document n° 4). **Cette loi ne s'applique qu'aux homosexuels.**

Elle introduit une **assimilation générale entre les effets juridiques du partenariat enregistré et ceux du mariage**, mais prévoit quelques exceptions, qui concernent notamment les enfants.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

Il n'est pas prévu.

2) Les autres formes de vie commune

Si l'on excepte l'union libre, le **partenariat enregistré** est la seule forme de vie commune prévue par la loi.

Le partenariat enregistré est réservé aux couples homosexuels. La loi de 1989 dispose qu'il produit les **mêmes effets que le mariage** (communauté de biens, imposition commune, devoir réciproque d'assistance, héritage...), mais prévoit **plusieurs exceptions à ce principe général. Ces exceptions concernent principalement les enfants.**

À la différence de deux époux, **deux personnes du même sexe liées par un partenariat enregistré ne peuvent pas :**

– **adopter conjointement un enfant (2) ;**

– **partager l'autorité parentale sur un enfant.** En effet, si la loi sur l'autorité parentale prévoit que celle-ci peut être partagée entre l'un des parents et son conjoint (ou son concubin, s'il n'est pas du même sexe) sans que ce dernier soit le père ou la mère de l'enfant, elle interdit explicitement un tel partage au bénéfice du « partenaire enregistré ».

De plus, en cas de décès de l'un des partenaires, le survivant ne peut pas obtenir l'autorité parentale sur les enfants de la personne décédée, alors que ceci est possible après un veuvage (ainsi qu'après le décès du concubin de l'autre sexe).

Par ailleurs, le mariage peut être célébré civilement ou religieusement, tandis que **le partenariat enregistré résulte nécessairement d'une cérémonie civile**, même si certains prêtres acceptent de bénir ensuite ces unions.

(2) En revanche, depuis la modification apportée en 1999 à la loi de 1989 sur le partenariat enregistré, l'un des deux partenaires peut adopter l'enfant de l'autre partenaire, même si cet enfant a lui-même été adopté, cette possibilité étant toutefois exclue lorsque l'enfant adopté est originaire d'un pays étranger.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

ESPAGNE

Si onze des dix-sept communautés autonomes accordent aux couples homosexuels, dans les matières relevant de leurs compétences, un statut proche de celui des couples mariés, l'Espagne ne reconnaît aucune forme de partenariat homosexuel au niveau national.

Plusieurs propositions de loi ont été débattues au Parlement au cours des dernières années, mais leurs auteurs se sont toujours heurtés à l'opposition du parti populaire. Le récent changement de majorité pourrait entraîner une évolution législative.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

Il n'est pas prévu. Cependant, dans son discours d'investiture, prononcé le 15 avril 2004, le nouveau Premier ministre a réitéré l'une des promesses électorales du PSOE : « *Les homosexuels et les transsexuels méritent la même considération publique que les hétérosexuels [...]. En conséquence, nous modifierons le code civil pour leur reconnaître, sur un pied d'égalité, leurs droits au mariage, avec les effets qui en découlent en matière de succession, de droit du travail et de protection sociale.* » La question de l'adoption n'a pas été abordée à cette occasion.

2) Les autres formes de vie commune

Si l'on excepte l'union libre, il n'existe aucune forme de partenariat homosexuel au niveau national.

Onze communautés autonomes ont, dans le cadre de leurs compétences en matière de droit civil, doté les couples stables, hétérosexuels ou homosexuels, d'un statut juridique comparable à celui des couples mariés : la Catalogne en 1998 ; l'Aragon en 1999 ; la Navarre en 2000 ; les Baléares, Madrid et Valence en 2001 ; l'Andalousie et les Asturies en 2002 ; les Canaries, l'Estrémadure et le Pays basque en 2003.

En règle générale, ces lois prévoient que les partenaires se doivent assistance et soutien, et qu'ils sont solidairement responsables des dépenses communes. En cas de séparation, certains textes prescrivent le versement d'une compensation financière au partenaire que la nouvelle situation met en difficulté. En cas de décès de l'un des partenaires, le survivant peut bénéficier du maintien dans le logement commun, voire hériter.

Dans trois communautés, la Navarre, le Pays basque et l'Aragon, la législation permet aux couples homosexuels d'adopter conjointement des enfants, et la Catalogne envisage de modifier sa loi pour introduire cette possibilité. Le gouvernement central a gelé l'application de ces dispositions en saisissant le Tribunal constitutionnel de ces textes qui, selon lui, empiètent sur les compétences de l'État.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

PAYS-BAS

Depuis le 1^{er} avril 2001, date de l'entrée en vigueur de **la loi du 21 décembre 2000 ouvrant l'accès au mariage à des personnes du même sexe** (document n° 5), ce dernier n'unit plus nécessairement deux personnes de sexe différent.

Auparavant, la loi du 5 juillet 1997 sur l'introduction du partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, avait donné la possibilité aux couples homosexuels de régler officiellement leur vie commune.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

Les Pays-Bas ont été le premier pays à reconnaître le mariage des homosexuels. Les règles relatives aux conditions et aux effets du mariage, aux obligations réciproques des conjoints, ainsi qu'à la dissolution de l'union sont les mêmes, quelle que soit l'orientation sexuelle du couple.

En revanche, **le mariage entre deux personnes du même sexe ne produit pas les mêmes effets juridiques à l'égard des enfants que le mariage entre deux personnes de sexe opposé :**

– depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} avril 2001, de la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, **l'adoption conjointe** par un couple homosexuel est possible, mais elle est **limitée aux enfants de nationalité néerlandaise ou qui résident aux Pays-Bas ;**

– le mariage entre deux personnes du même sexe ne crée pas de lien de filiation, de sorte que, dans un couple homosexuel, **le conjoint ne devient parent de l'enfant de son époux que s'il l'adopte (3)**.

Lorsque l'adoption n'est pas possible ou n'est pas souhaitée, le parent et son conjoint du même sexe peuvent obtenir une décision de justice leur accordant le partage de l'autorité parentale (4) si les conditions suivantes sont remplies :

- un seul parent exerce l'autorité parentale ;
- le conjoint entretient des relations personnelles étroites avec l'enfant ;
- l'intérêt de l'enfant est préservé, ce qui exclut notamment que ses relations avec l'autre parent biologique (extérieur au couple) soient menacées.

Lorsque l'autre parent biologique vit encore, le juge doit également s'assurer que les deux demandeurs se sont occupés ensemble de l'enfant pendant au moins un an et que le parent détenteur de l'autorité parentale l'a exercée seul pendant au moins trois ans.

Par ailleurs, **le 1^{er} janvier 2002, est entrée en vigueur une modification du code civil, qui attribue automatiquement l'exercice de l'autorité parentale conjointe aux personnes de même sexe qui sont mariées lorsqu'un enfant naît pendant le mariage et n'a, aux termes de la loi, qu'un parent**. Ainsi, deux femmes mariées partagent l'autorité parentale si, à la suite d'une insémination artificielle, l'une d'elles donne naissance à un enfant qui, d'après la loi, n'a pas de père. En revanche, la règle ne s'applique pas si la naissance ne résulte pas d'une insémination artificielle et si le père reconnaît l'enfant dès la naissance.

2) Les autres formes de vie commune

Tout comme les hétérosexuels, les homosexuels qui ne désirent pas se marier peuvent choisir l'union libre, le contrat de vie commune, qui consigne les droits et les obligations des deux partenaires et ne produit pas d'effets sur les tiers, ou le **partenariat enregistré**.

(3) La loi permettant à deux personnes du même sexe d'adopter conjointement un enfant a également rendu possible l'adoption par un homosexuel de l'enfant de son partenaire, indépendamment du statut juridique du couple.

(4) Lorsqu'elle est exercée conjointement par un parent et par un non-parent, l'autorité n'est pas qualifiée d'autorité « parentale », mais d'autorité « commune ». Elle est indépendante de l'orientation sexuelle du couple et s'applique par exemple en cas de remariage.

Quand ils unissent deux personnes du même sexe, le mariage et le partenariat enregistré produisent les mêmes effets (5) : ils créent tous les deux une communauté de biens, entraînent les mêmes droits successoraux et fiscaux... De même, les liens juridiques avec les enfants sont les mêmes dans les deux cas, car la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe s'applique indépendamment du statut juridique du couple, de même que les dispositions sur l'autorité parentale (y compris le partage automatique de l'autorité parentale en cas de naissance d'un enfant pendant la période de vie commune).

La principale différence est symbolique : le mariage est contracté après que les deux époux ont prononcé le « oui » solennel, tandis que le partenariat enregistré résulte d'une déclaration effectuée librement devant un officier d'état civil.

Par ailleurs, la dissolution du partenariat enregistré ne requiert pas, à la différence du divorce, de décision judiciaire lorsque les deux parties sont d'accord. Dans ce cas, il suffit de signer chez un notaire ou chez un avocat une convention réglant les conséquences de la séparation (sort du logement commun, partage de la communauté, droits à pension...) et de la faire enregistrer à l'état civil.

* *

*

L'office central néerlandais des statistiques donne les chiffres suivants :

Année	Partenariats			Mariages		
	entre deux hommes	entre deux femmes	entre un homme et une femme	entre deux hommes	entre deux femmes	entre un homme et une femme
1998	1 686	1 324	1 626			86 956
1999	894	863	1 500			89 428
2000	815	785	1 322			88 074
2001	285	245	2 847	1 339 (à partir d'avril)	1 075 (à partir d'avril)	80 432
2002	358	382	7 581	935	903	83 970
2003	446	453	9 074	727	759	81 135

(5) Quand ils unissent deux personnes de sexe opposé, le mariage et le partenariat enregistré présentent une différence : le premier crée une présomption de paternité, tandis que, dans le second cas, l'homme doit reconnaître l'enfant pour devenir le père.

La baisse du nombre des partenariats homosexuels à partir de 2001 est généralement imputée à la conversion de certains d'entre eux en mariages.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

ROYAUME-UNI

Au niveau national, il n'existe actuellement aucune forme de reconnaissance des couples homosexuels, mais **le gouvernement a déposé le 30 mars 2004 un projet de loi sur le partenariat civil** (document n° 6), qui est examiné par la Chambre des lords.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

D'après une décision de justice prononcée en 1866, le mariage est « *l'union volontaire d'un homme et d'une femme pour la vie, à l'exclusion de toute autre* » et la loi de 1973 sur le mariage rend nul tout mariage qui n'unit pas un homme et une femme.

2) Les autres formes de vie commune

Pour offrir aux couples homosexuels la reconnaissance que l'union libre ne leur permet pas d'obtenir, le gouvernement a déposé un **projet de loi sur le partenariat civil**. Ce texte a fait l'objet d'une discussion générale à la Chambre des lords le 12 mai 2004 et a été transmis à la commission compétente.

Le nouveau dispositif, qui serait réservé aux homosexuels, aurait, dans une très large mesure, les mêmes effets juridiques que le mariage : il créerait une obligation d'assistance mutuelle, y compris après la séparation des partenaires, sa dissolution serait subordonnée aux mêmes conditions que le divorce, les partenaires seraient considérés comme des époux sur le plan fiscal et social, leur régime patrimonial serait identique à celui des époux, ils hériteraient

l'un de l'autre comme des époux, ils auraient la possibilité de porter le même nom...

En matière familiale, chaque membre du couple aurait la possibilité d'adopter les enfants de son partenaire. De plus, les personnes de même sexe unies par un partenariat civil pourraient adopter conjointement un enfant. Depuis l'entrée en vigueur au début du mois de novembre 2002 de la loi de 2002 sur l'adoption et les enfants, l'adoption conjointe est en effet ouverte aux couples stables, indépendamment de leur statut juridique et de leur orientation sexuelle.

Comme dans le cas des couples mariés, les partenaires deviendront automatiquement les beaux-pères ou les belles-mères des enfants de l'autre membre du couple et pourront, à ce titre, obtenir l'autorité parentale lorsque l'adoption n'est pas possible ou n'est pas souhaitée.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

SUÈDE

La Suède ne reconnaît pas le mariage des homosexuels. Cependant, **le 28 avril 2004, le Riksdag a adopté une résolution demandant au gouvernement la nomination d'une commission chargée de réfléchir au « mariage sexuellement neutre ».**

La loi du 23 juin 1994 sur le partenariat enregistré (document n° 7), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, permet à deux personnes du même sexe de faire enregistrer leur union. Elle a été modifiée en 2002, notamment pour permettre aux couples homosexuels d'adopter des enfants dans les mêmes conditions que les autres couples. L'une des principales différences entre le mariage et le partenariat enregistré a ainsi été supprimée.

1) Le mariage entre deux hommes ou deux femmes

La loi de 1987 sur le mariage précise que « *le mariage est contracté entre un homme et une femme.* »

La question du mariage des homosexuels, qui est débattue depuis environ quinze ans, **devrait faire l'objet d'une réforme prochaine.** Le 13 avril 2004, la commission des lois du Riksdag, estimant que l'opinion publique avait évolué au cours des dernières années, a recommandé à l'assemblée plénière d'adopter une résolution invitant le gouvernement à mettre en place une commission de réflexion sur le « *mariage sexuellement neutre* ». Le 28 avril 2004, en séance publique, le Riksdag a suivi les recommandations de sa commission des lois.

Cette décision s'inscrit dans une évolution continue : les travaux de la commission « Les enfants dans les familles homosexuelles », qui se sont déroulés en 1999 et 2000, se sont traduits par la suppression, dans la loi de 1994, des différences entre le mariage

et le partenariat enregistré en matière d'adoption. Par ailleurs, le gouvernement étudie depuis peu la possibilité de donner aux femmes homosexuelles accès aux méthodes de procréation médicalement assistée.

Comme plusieurs communautés religieuses sont opposées au mariage des homosexuels et comme le mariage religieux produit des effets juridiques, au même titre que le mariage civil, l'évolution envisagée pourrait entraîner l'obligation du mariage civil. Le mariage religieux acquerrait alors le même caractère qu'en France.

2) Les autres formes de vie commune

Si l'on excepte l'union libre, le partenariat enregistré est la seule forme de vie commune prévue par la loi.

La loi de 2003 régit l'union libre et s'applique indépendamment de l'orientation sexuelle du couple (6). Elle offre aux partenaires des garanties juridiques, notamment sur le plan patrimonial : en l'absence de disposition expresse contraire, le patrimoine domestique acquis pour une utilisation commune doit être partagé en deux parts égales en cas de séparation.

Le partenariat enregistré est réservé aux couples homosexuels. La loi de 1994 crée une équivalence générale des effets juridiques du mariage et de ceux du partenariat enregistré. Depuis la modification entrée en vigueur le 1^{er} février 2003 (7), ce dernier produit les mêmes effets que le mariage à **deux exceptions près** :

– les dispositions de la loi sur la **procréation médicalement assistée** ne s'appliquent pas aux partenaires enregistrés ;

– aucune dérogation à la limite d'âge, fixée à dix-huit ans, ne peut être donnée pour conclure un partenariat.

L'exercice commun de l'autorité parentale par un couple d'homosexuels liés par un partenariat enregistré doit être demandé au juge compétent, qui l'accorde s'il estime qu'une telle décision n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant.

Lorsque la loi sur le partenariat enregistré a été modifiée en 2002 pour supprimer les restrictions initialement prévues en matière d'adoption et d'autorité parentale, la Suède n'a pas exclu que les couples homosexuels adoptent des enfants de nationalité

(6) Cette loi, qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003, a abrogé deux lois de 1987 : la loi sur les rapports patrimoniaux entre les concubins hétérosexuels et la loi sur les concubins homosexuels.

(7) Lorsque la loi sur le partenariat enregistré est entrée en vigueur, elle excluait l'adoption commune par le couple, l'adoption par l'un des membres du couple des enfants de son partenaire, ainsi que l'exercice partagé de l'autorité parentale.

étrangère, mais cette possibilité d'adoption internationale reste très théorique, compte tenu de la position des pays auxquels les adoptants suédois s'adressent.

LE MARIAGE HOMOSEXUEL

LISTE DES PRINCIPAUX TEXTES ANALYSÉS

- Document n° 1** Allemagne - Loi du 16 février 2001 sur le partenariat de vie enregistré (langue originale)
- Document n° 2** Belgique - Loi du 13 février 2003 ouvrant l'accès au mariage à des personnes de même sexe
- Document n° 3** Belgique - Loi du 23 novembre 1998 sur la cohabitation légale
- Document n° 4** Danemark - Loi du 1^{er} juin 1989 sur le partenariat enregistré et lois modificatives ultérieures (langue originale)
- Document n° 5** Pays-Bas - Loi du 21 décembre 2000 ouvrant l'accès au mariage à des personnes de même sexe (langue originale)
- Document n° 6** Royaume-Uni - Projet de loi sur le partenariat civil présenté le 30 mars 2004 (langue originale)
- Document n° 7** Suède - Loi du 23 juin 1994 sur le partenariat enregistré, modifiée ultérieurement (langue originale)

