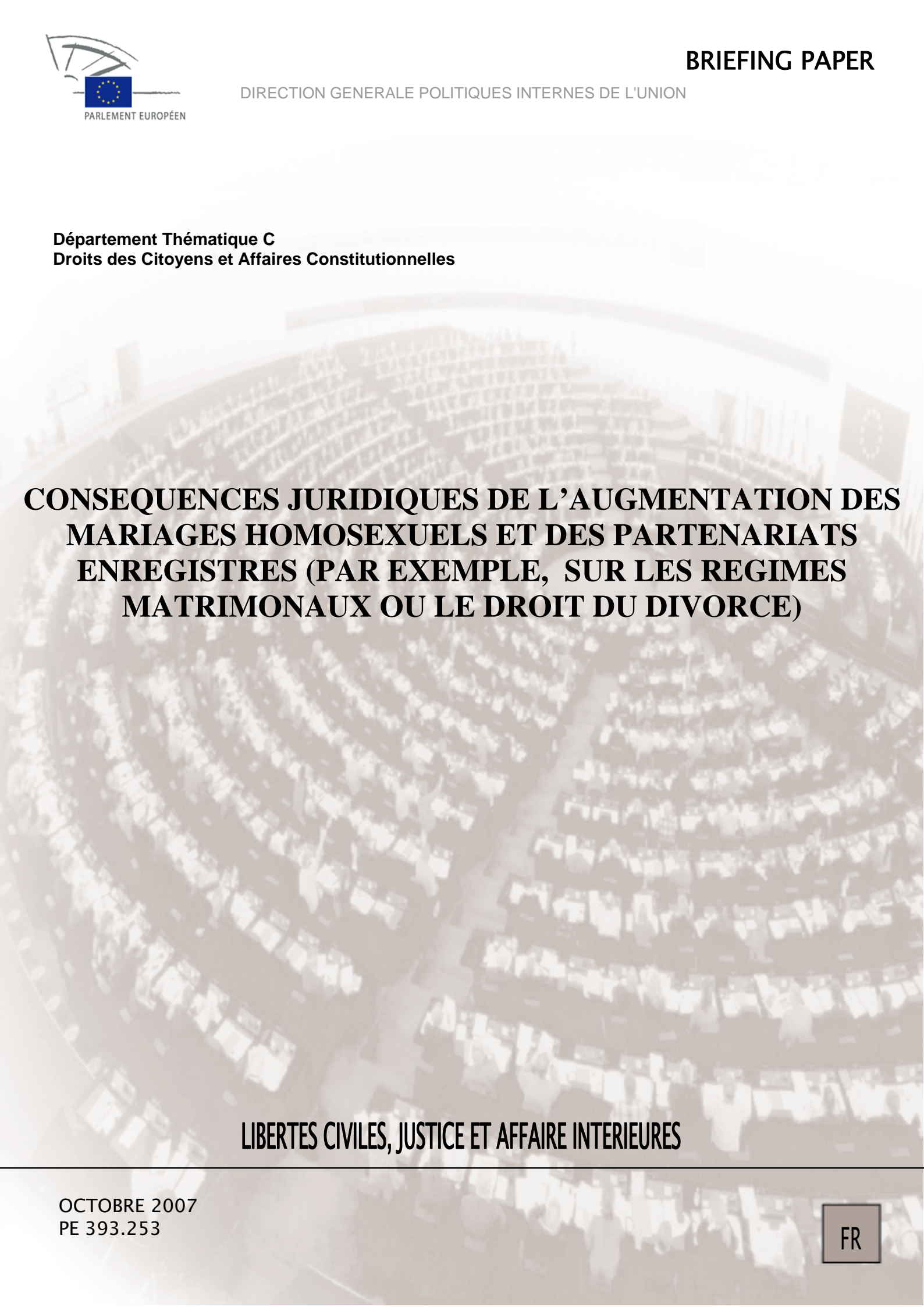


Département Thématique C
Droits des Citoyens et Affaires Constitutionnelles



**CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'AUGMENTATION DES
MARIAGES HOMOSEXUELS ET DES PARTENARIATS
ENREGISTRÉS (PAR EXEMPLE, SUR LES REGIMES
MATRIMONIAUX OU LE DROIT DU DIVORCE)**

LIBERTES CIVILES, JUSTICE ET AFFAIRE INTERIEURES



PARLAMENTO EUROPEO EVROPSKÝ PARLAMENT EUROPA-PARLAMENTET
EUROPÄISCHES PARLAMENT EUROOPA PARLAMENT ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ EUROPEAN PARLIAMENT
PARLEMENT EUROPÉEN PARLAMENTO EUROPEO EIROPAS PARLAMENTS
EUROPOS PARLAMENTAS EURÓPAI PARLAMENT IL-PARLAMENT EWROPEW EUROPEES PARLAMENT
PARLAMENT EUROPEJSKI PARLAMENTO EUROPEU EURÓPSKY PARLAMENT
EVROPSKI PARLAMENT EUROOPAN PARLAMENTTI EUROPAPARLAMENTET

**Direction Générale Politiques Internes de l'Union
Département Thématique C
Droits des Citoyens et Affaires Constitutionnelles**

CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'AUGMENTATION DES MARIAGES HOMOSEXUELS ET DES PARTENARIATS ENREGISTRÉS (PAR EXEMPLE, SUR LES REGIMES MATRIMONIAUX OU LE DROIT DU DIVORCE)

BRIEFING PAPER

Résumé: De nombreux Etats membres de l'Union européenne ont introduit dans leurs législations des règles sur le mariage homosexuel et les partenariats enregistrés, accordant certains droits aux couples homosexuels. Ces législations suivent des modèles différents selon le degré de différenciation du mariage. Si les effets sur le statut personnel, les relations entre partenaires et le régime patrimonial sont souvent identiques à ceux découlant des relations hétérosexuelles, les relations entre le couple et les enfants (naturels ou adoptés) diffèrent considérablement. Il en va de même pour la dissolution du mariage ou du partenariat, en termes de conditions et d'effets. Les Etats reconnaissant la validité des mariages homosexuels et des partenariats enregistrés ont adopté des règles spécifiques de conflits de lois, de conflits de juridictions et de reconnaissance des jugements, afin de garantir la possibilité de conclure ces unions aux ressortissants étrangers et de réduire les conséquences de l'éventuel défaut de reconnaissance de celles-ci à l'étranger.

PE 393.253

Cette note a été demandée par la Commission des Libertés Civiles, Sécurité et Justice du Parlement européen.

Le présent document est publié dans les langues suivantes: EN, FR.

Auteurs: Prof. Stefania Bariatti, Université de Milan
Dr. Carola Ricci, Université de Milan
Dr. Laura Tomasi, Université de Milan

Manuscrit achevé en septembre 2007

Des copies peuvent être obtenues auprès de:
Joanna Apap
Tel: +32 2 2832105
Fax: +32 2 2832365
E-mail: joanna.apap@europarl.europa.eu

Informations sur les publications DG Ipol:
<http://www.ipolnet.ep.parl.union.eu/ipolnet/cms>

Bruxelles, Parlement européen

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'éditeur et transmission d'un exemplaire à celui-ci.

CONSEQUENCES JURIDIQUES DE L'AUGMENTATION DES MARIAGES HOMOSEXUELS ET DES PARTENARIATS ENREGISTRES (PAR EXEMPLE, SUR LES REGIMES MATRIMONALES OU LE DROIT DU DIVORCE)

CONSIDERATIONS INTRODUCTIVES

Les législateurs nationaux ont réglementé les relations homosexuelles suivant deux approches différentes¹, qui parfois coexistent dans le même ordre juridique:

- (i) l'approche « cohabitation », requérant des conditions et circonstances de fait assez simples, telles qu'une période minimale de cohabitation, un âge minimal, de conditions de résidence et l'exclusivité de la relation² ;
- (ii) l'approche « enregistrement », conférant certains droits et obligations suite à l'enregistrement d'une union selon les prévisions du droit matériel du for. Cette note se concentrera sur cette deuxième approche.

Les différences dans l'approche "enregistrement" que l'on peut observer dans le droit des Etats membres (et de certains Pays tiers) dépendent de deux éléments connexes: les *conditions* requises pour l'établissement de la relation et les *droits et obligations* découlant de celle-ci. Plusieurs classifications ont été proposées. Par comparaison entre les relations homosexuelles et les relations hétérosexuelles, quatre systèmes d'enregistrement peuvent être identifiés :

- (a) les couples homosexuels et les couples hétérosexuels ont accès au mariage. Cette approche n'est pas fréquente, car elle implique un choix clair d'assimilation entre couples homosexuels et couples hétérosexuels³ ;
- (b) le mariage et le partenariat enregistré sont ouverts aux couples hétérosexuels et aux couples homosexuels: cette approche a été adoptée en Belgique, aux Pays-Bas et dans onze communautés autonomes espagnoles (Andalousie, Aragon, Asturies, Iles Baléares, Pays Basque, Iles Canaries, Catalogne, Estrémadure, Madrid, Navarre et Valencia, où les partenariats avaient été règlementés même avant l'introduction du mariage homosexuel au niveau national)⁴ ;
- (c) le partenariat est ouvert aux couples hétérosexuels et aux couples homosexuels, mais uniquement les couples hétérosexuels peuvent se marier : c'est l'approche adoptée en France et au Luxembourg ;
- (d) le partenariat est ouvert uniquement aux couples homosexuels, tandis que les couples hétérosexuels ne peuvent faire référence qu'au mariage « traditionnel ». Ce système parallèle est en vigueur au Danemark, en Finlande, en Allemagne, au Groenland, en Islande, en Norvège, en Suède et dans toutes les subdivisions du Royaume Uni (Angleterre et Galles, Irlande du Nord, Ecosse) et en Suisse.⁵

Ces approches différentes reflètent l'extension des droits et obligations reconnus aux couples homosexuels dans chaque Etat. Plus précisément, dans les groupes (a) et (b) le régime légal applicable aux couples homosexuels est le même que celui applicable aux couples

¹ V. WINTEMUTE, ANDEMÆS (eds.), *Legal recognition of same-sex partnerships. A study of national, European and international law*, Oxford/Portland, Hart, 2001, pp. 759-773.

² Dans nombreux Etats cette approche a pavé la voie à la reconnaissance des relations homosexuelles et constitue encore un modèle alternatif pour les couples ne soucieux pas être liés par un partenariat formel règlementé par la loi en tout détail.

³ En ce qui concerne les Pays non européens, les mariages homosexuels sont reconnus dans les provinces de l'Ontario, la British Columbia, le Yukon, le Saskatchewan et le Newfoundland au Canada, et en Massachusetts.

⁴ Le partenariat enregistré est ouvert aux couples hétérosexuels et homosexuels en Tasmanie (Australie), Nouvelle Zélande, Californie, Hawaï, Maine, et New Jersey.

⁵ Le même modèle dualiste a été adopté au Río Negro en Argentine, en Connecticut et en Vermont.

hétérosexuels, sauf que pour des aspects limités ; dans les groupes (c) et (d) le degré d'assimilation entre partenariat enregistré et mariage et le traitement des couples respectivement homosexuels et hétérosexuels peut varier considérablement d'un Etat à l'autre.

I. MARIAGES HOMOSEXUELS

Les mariages homosexuels ont été introduits au Pays Bas en 2000 et en Belgique en 2003, à travers une modification de la définition de mariage. Quasiment tous les effets du mariage « traditionnel » sont attachés aux mariages homosexuels, sauf la création automatique d'un lien familial entre l'enfant né du mariage et chaque époux. Dans ces deux pays, l'introduction du mariage homosexuel a eu des effets surtout sur les conditions de fond pour contracter mariage, la filiation et la responsabilité parentale, et les règles de conflit de lois sur la capacité de contracter mariage.

En Espagne, suite à une loi nationale de 2005, le mariage est sujet aux mêmes conditions et produit les mêmes effets indépendamment du sexe des époux. Aucune distinction n'est prévue dans les différents domaines juridiques, y compris la sécurité sociale et l'adoption.

Les pays ayant introduit le mariage homosexuel gardent une seule institution maritale.⁶ Il s'ensuit que le mariage homosexuel a des effets directs en termes statistiques et économiques, car le nombre des couples ayant le droit de se marier et jouissent des droits et bénéfices découlant du mariage augmente en conséquence. Cependant, le mariage homosexuel n'a pas un impact légal important, car il ne modifie pas le droit de propriété, le droit des successions, le droit du divorce, ou le droit public (bail, sécurité sociale, droit de l'immigration): les règles applicables au mariage ne changent pas, tout en s'appliquant à un plus grand nombre de personnes.

I.1. La célébration des mariages homosexuels

Dans ces pays les conditions de validité des mariages homosexuels (âge minimal, consentement, prohibition de la bigamie) ainsi que les conséquences de leur violation ne diffèrent pas de celles relatives au mariage « traditionnel ». Par exemple, les articles 162-163 du Code Civil belge ont été modifiés afin d'étendre la prohibition de mariage entre collatéraux et alliés aux collatéraux et alliés du conjoint. Au Pays Bas, en Belgique et en Espagne l'existence d'un mariage homosexuel précédent empêche la célébration d'un mariage ultérieur (hétérosexuel ou homosexuel).

I.2. Statut personnel et relations de famille

Les mariages homosexuels ont les mêmes effets sur le statut personnel (état civil, nom, nationalité) et sur les relations personnelles entre partenaires que le mariage « traditionnel ». Les mariages homosexuels sont inscrits dans les registres d'état civil comme le mariage « traditionnel » et ils produisent les mêmes effets de celui-ci sur le nom des époux.

Les époux du même sexe ont le même lien et les mêmes obligations que les époux hétérosexuels : cohabitation, fidélité, secours et assistance en Belgique ; assistance économique mutuelle et contribution aux charges du foyer de famille aux Pays Bas ; respect et assistance mutuelle au vue des intérêts de la famille en Espagne.

Le mariage homosexuel crée des liens de famille entre chacun époux et les parents de l'autre, exception faite, dans certains Etats, des enfants.

⁶ CURRY-SUMNER, *Private International Law Aspects of Homosexual Couples: The Netherlands Report*, en *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007, n. 11, <http://www.ejcl.org>, § 2.1.

En ce qui concerne la filiation, en Espagne le mariage homosexuel a les mêmes effets que le mariage « traditionnel » sur les relations entre époux et enfants. Les époux homosexuels peuvent adopter conjointement ou exercer la garde conjointe d'un enfant, tout comme les couples hétérosexuels. De plus, chacun des époux peut adopter l'enfant naturel ou adoptif de l'autre.

Au Pays Bas et en Belgique, les enfants nés d'un mariage homosexuel n'ont pas des liens de plein droit avec les deux époux mais uniquement avec leur parent biologique. Par conséquent, deux types de responsabilité à l'égard de l'enfant d'un couple marié sont prévus aux Pays Bas : (i) la responsabilité parentale, qui désigne la responsabilité exercée par les deux parents d'un enfant, et (ii) la responsabilité conjointe, qui est la responsabilité exercée par le parent biologique de l'enfant et par son époux. Le mariage homosexuel ne créant pas automatiquement de liens de famille entre chaque époux et l'enfant, les époux homosexuels n'ont pas de responsabilité parentale à l'égard de l'enfant, mais une responsabilité conjointe. Le droit néerlandais fait une distinction ultérieure selon le sexe du couple. Deux femmes mariées ont automatiquement la responsabilité conjointe à l'égard de l'enfant né de leur mariage n'ayant pas d'autre parent légal (« *dio mothers* »)⁷. Si l'enfant a un autre parent légal, les deux femmes peuvent obtenir la responsabilité conjointe par voie judiciaire. En principe, deux hommes mariés n'ont pas de responsabilité conjointe à l'égard de l'enfant vivant dans leur foyer. Cependant, ils peuvent l'obtenir par voie judiciaire. De liens de famille et conséquemment la responsabilité parentale peuvent être créés par « *step child adoption* », voire l'adoption de l'enfant biologique de l'autre époux⁸. L'adoption conjointe est ouverte aux conjoints du même sexe – cependant étant limitée, aux Pays Pas, aux enfants habituellement résident dans l'Etat.

En ce qui concerne la procréation médicalement assistée, celle-ci est ouverte aux conjoints homosexuels aux Pays-Bas et en Belgique. En Espagne, la mère non biologique peut reconnaître l'enfant né d'un mariage entre femmes sans nécessité d'adoption, de manière analogue à ce que fait le père non biologique d'un enfant né de la procréation médicalement assistée dans un mariage hétérosexuel.

I.3. Régimes matrimoniaux

Aux Pays-Bas, en Belgique et en Espagne le régime matrimonial des conjoints homosexuels est identique à celui des conjoints hétérosexuels.

Dans certains des ces Etats, les époux peuvent choisir leur régime matrimonial. A défaut de choix, le régime légal s'appliquera.

I.4. La dissolution du mariage (divorce/séparation)

I.4.a. Causes de dissolution (divorce/séparation)

Les règles sur la séparation et le divorce s'appliquent au mariage homosexuel aussi bien qu'au mariage hétérosexuel. Même les procédures judiciaires de dissolution coïncident.

Il est remarquable qu'aux Pays Bas un mariage peut être dissout par conversion en partenariat

⁷ ANTOKOLSKAIA, *Recent developments in Dutch filiation, adoption and joint custody law*, in *Familia*, 2002, pp. 781-804, at p. 801.

⁸ Le régime de la responsabilité conjointe comporte l'exclusion de l'enfant biologique de la succession légitime du conjoint de son parent biologique e la possibilité d'hériter seulement par testament.

enregistré⁹. Cela a entraîné le phénomène du « lightning divorce » : les époux souhaitant divorcer sans entamer une procédure judiciaire transforment leur mariage en partenariat, dissolvant ensuite ce dernier par consentement mutuel au moyen d'une déclaration écrite à l'officier d'état civil¹⁰. La conversion du mariage en partenariat enregistré est aussi utilisée afin de changer rapidement de régime matrimonial.

I.4.b. Garde des enfants

Comme il a été mentionné, en droit néerlandais la responsabilité parentale des conjoints du même sexe fait l'objet de règles spécifiques différentes de celles applicables aux couples hétérosexuels. Par conséquent, des règles spécifiques visent la garde des enfants suite au divorce d'un couple homosexuel. Les deux parents conservent la responsabilité parentale, sauf s'ils demandent aux autorités judiciaires de modifier ce régime et d'attribuer la garde parentale à un des ex-époux.

En revanche, la responsabilité conjointe (qui intéresse les couples où le parent biologique de l'enfant est marié à un partenaire n'ayant pas adopté celui-ci) peut cesser suite à une décision judiciaire déchargeant le conjoint/non parent de la responsabilité à l'égard de l'enfant. Cette décision peut être adoptée sur demande unilatérale de chacun époux ou sur demande conjointe des époux. Suite à cette décision, le conjoint/non parent est obligé de contribuer à l'entretien de l'enfant pendant une période équivalente à la durée de la responsabilité conjointe, tandis que le parent doit entretenir l'enfant jusqu'à ce que celui-ci atteigne l'âge de 18 ou 21 ans. Si le conjoint n'étant pas parent de l'enfant n'était même pas conjointement responsable à l'égard de celui-ci, son obligation d'entretenir l'enfant cesse avec la dissolution du mariage.

I.4.c. Conséquences portant sur les obligations alimentaires

Les anciens époux jouissent des mêmes droits suite à la dissolution d'un mariage hétérosexuel ou homosexuel.

I. 5. Successions

Le statut découlant du mariage homosexuel étant le même que celui attaché au mariage hétérosexuel, les conséquences en matière de successions sont identiques, notamment en ce qui concerne la qualité d'héritier légitime du conjoint survivant et les bénéfices fiscaux garantis par la loi.

I.6. Autres effets

Les bénéfices garantis par l'Etat en matière de sécurité sociale, droit du travail et droit fiscal s'étendent au conjoint indépendamment du sexe de celui-ci. Il en va de même en matière d'immigration, où la simple existence d'un mariage authentique et de certaines conditions uniformes établies par le droit communautaire permettent le regroupement familial.

I.7. Droit international privé

⁹ Voir articles 1:149 et 1: 77 Code Civil néerlandais et BOELE-WOELKI, *Registered Partnership* cité, p. 49.

¹⁰ BOELE-WOELKI, *Registered Partnership* cité, p. 49 s.

I.7.a. L'application unilatérale du droit du for à la validité du mariage homosexuel et la condition de proximité avec l'Etat de célébration du mariage.

Les Etats reconnaissant la validité des mariages homosexuels ont adopté de règles de droit international privé reflétant le souci que ces mariages ne soient pas reconnus pour raisons d'ordre public dans d'autres Etats.

Les législations nationales normalement exigent que les futurs époux soient liés à l'Etat de célébration du mariage par leur nationalité et/ou leur résidence. Cette condition étant remplie, le mariage peut être célébré même si la loi nationale d'un des partenaires ne permet pas le mariage homosexuel. Par exemple aux Pays Bas, aux termes de l'article 2 de la Loi de droit international privé (Mariage) un mariage peut être célébré si chacun des partenaires satisfait aux conditions pour le mariage prévues par de droit néerlandais et un des partenaires au moins est néerlandais ou habituellement résident aux Pays Bas¹¹.

En Belgique, la capacité pour se marier est régie en principe par la loi nationale de chacun des futurs époux. Cependant, l'application de la loi nationale ainsi désignée est écartée si celle-ci interdit le mariage de personnes de même sexe, lorsque l'un des partenaires a la nationalité d'un Etat ou a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat dont le droit permet un tel mariage¹². Les formalités relatives à la célébration du mariage (publications, transcription etc.) sont régies par la loi de l'Etat sur le territoire duquel le mariage est célébré¹³.

Des règles similaires s'appliquent en Espagne. Un mariage homosexuel entre un espagnol et un étranger ou entre deux étrangers résidant en Espagne pourra être valablement célébré selon le droit matériel espagnol même si la loi nationale d'un des partenaires ne reconnaît pas la validité d'un tel mariage.

I.7.b. La loi applicable au divorce, à la séparation, à l'annulation du mariage

Aux Pays Bas, en Belgique et en Espagne les règles de conflit de lois sur le mariage s'appliquent aussi au mariage homosexuel.

Aux Pays Bas, aux termes de la Loi néerlandaise sur le droit international privé (Divorce), les époux peuvent choisir le droit applicable à la dissolution de leur union. A défaut de choix, l'article 1(1)-(3) désigne la loi applicable.¹⁴

En Belgique, le divorce et la séparation de corps sont régis: par le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'un et l'autre époux ont leur résidence habituelle lors de l'introduction de la demande; à défaut de résidence habituelle commune, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel se situait la dernière résidence habituelle commune des époux, lorsque l'un d'eux a sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat lors de l'introduction de la demande; à défaut de cette condition, par le droit de l'Etat dont l'un et l'autre époux ont la nationalité lors de l'introduction de la demande; dans les autres cas, par le droit belge. Les époux peuvent choisir le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps, entre le droit de l'Etat dont l'un et l'autre ont la nationalité lors de l'introduction de la demande, ou le droit belge.¹⁵

En Espagne, la séparation de corps et le divorce sont régis par la loi nationale commune des

¹¹ Cf. ANTOKOLSKAIA, BOELE-WOELKI, *Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Stragglng Behind at the Same Time*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, 2002, n. 6.4 <http://www.ejcl.org>, § 1.1; CURRY-SUMNER, *Private International Law* cit., § 3.1.3.

¹² Article 46 du Code de droit international privé belge et *Circulaire* du ministère de la Justice du 23 septembre 2004 relative au Code, *sub* articles 46 and 44. Les conséquences de la non application d'une disposition du droit étranger contraire à l'ordre public sont décrites à l'article 21 du Code : le juge essaiera d'appliquer une autre disposition de la loi étrangère ; à défaut, il appliquera la loi belge.

¹³ Article 47 du Code de droit international privé belge.

¹⁴ CURRY-SUMNER, *Private International Law* cité, § 3.2.2.

¹⁵ Article 55 du Code de droit international privé belge.

époux lors de l'introduction de la demande ; à défaut d'une nationalité commune, par la loi de l'Etat de résidence habituelle commune ; à défaut d'une résidence commune, par la loi de l'Etat de dernière résidence commune, si un des époux y réside encore. En tout cas, la loi espagnole est applicable si un des époux est espagnol ou réside habituellement en Espagne (a) lorsque aucune loi entre celles mentionnées n'est applicable ; (b) lorsque la demande est introduite devant une juridiction espagnole et la séparation de corps ou le divorce sont demandés conjointement par les époux, ou demandés unilatéralement par un époux sans contestation de l'autre ; (c) lorsque la loi indiquée sous (a) ne garantit pas la séparation ou le divorce ou les garantit de façon discriminatoire ou contraire à l'ordre public.

Le époux peuvent convenir des conséquences de la dissolution du mariage dans la mesure où leurs contrats et accords ne se heurtent pas à la loi applicable en matière matrimoniale ni à la loi de l'Etat de résidence habituelle d'un des partenaires au moment où la décision est rendue.

I.7.c. Compétence juridictionnelle en matière de divorce, séparation de corps et annulation du mariage

Bien que l'applicabilité du Règlement Bruxelles II-bis aux mariages homosexuels soit discutable, les Pays-Bas ont unilatéralement décidé d'étendre les critères de juridiction y prévus au delà du champ d'application de l'acte¹⁶. Le droit néerlandais ne prévoit pas de *forum necessitatis* afin de garantir le divorce aux couples homosexuels mariés aux Pays Bas lorsqu'aucun autre Etat n'a la juridiction pour dissoudre ce mariage¹⁷.

En Belgique et en Espagne, les critères de juridiction en matière de dissolution du mariage s'appliquent au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage homosexuel.

Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de toute demande en divorce ou en séparation de corps lorsque: a) en cas de demande conjointe, l'un des époux a sa résidence habituelle en Belgique au moment de l'introduction de la demande; b) la dernière résidence habituelle commune des époux se situait en Belgique moins de douze mois avant l'introduction de la demande; c) l'époux demandeur a sa résidence habituelle depuis douze mois au moins en Belgique lors de l'introduction de la demande; d) ou les époux sont belges lors de l'introduction de la demande¹⁸. Les tribunaux belges sont également compétents pour connaître de toute demande tendant à convertir en divorce une décision portant sur la séparation de corps rendue en Belgique, ou à réviser une décision rendue en Belgique concernant les effets du divorce ou de la séparation de corps, ainsi que toute demande formée par le ministère public et concernant la validité d'un mariage, si celui-ci a été célébré en Belgique ou si l'un des époux est belge ou a sa résidence habituelle en Belgique lors de l'introduction de la demande.

En Espagne, aux termes de l'article 22 LOPJ, les juges espagnols sont compétents en principe (a) lorsque les époux résident habituellement en Espagne à la date d'introduction de la demande, ou (b) lorsque le requérant est un ressortissant espagnol ou réside habituellement en Espagne, ou (c) en cas de demande conjointe, lorsque les époux sont des ressortissants espagnols, indépendamment de leur résidence.

¹⁶ CURRY-SUMNER, *Private International Law* cit, § 3.2.1.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Article 42 du Code de droit international privé belge.

II. PARTENARIATS ENREGISTRÉS

Dans les Etats ayant introduit des partenariats enregistrés, des traits communs suggèrent une classification fondée sur le degré de similarité avec le mariage.

- (a) Un premier groupe se compose des Etats, comme les pays scandinaves, soumettant les partenariats enregistrés aux mêmes dispositions que celles prévues en matière de mariage, sauf si autrement spécifié. La législation pertinente contient une clause générale statuant que « le partenariat enregistré entraîne les mêmes effets juridiques que le mariage » et que « les dispositions relatives au mariage et aux conjoints s'appliquent au partenariat enregistré et aux partenaires »¹⁹, à l'exception des dispositions en matière de droit de travail et de sécurité sociale applicables au conjoint uniquement en raison du sexe de celui-ci²⁰. L'Allemagne et le Royaume Uni rentrent aussi dans ce groupe et adoptent un modèle marital en matière de partenariat enregistré, avec quelques solutions spécifiques. Parmi les Etats non membres de l'Union européenne, une approche similaire se retrouve en Suisse, où les couples homosexuels disposent des mêmes droits et de la même protection que les couples hétérosexuels mariés, sauf en matière d'adoption, de procréation médicalement assistée et de nom.
- (b) Les Pays Bas et onze communautés autonomes espagnoles appartient à un deuxième groupe d'Etats, ouvrant les partenariats enregistrés aux couples hétérosexuels et homosexuels. La référence au mariage est moins explicite, toutefois le régime légal du partenariat est très proche à celui du mariage.
- (c) Le troisième groupe d'Etats est représenté par la France, le Luxembourg et la Belgique. Dans ces pays, les partenariats enregistrés (pacte civil de solidarité, partenariat, ou cohabitation légale) sont ouverts aux couples hétérosexuels et homosexuels, mais ils entraînent un régime assez différent du mariage. La législation pertinente normalement contient des dispositions *ad hoc*, déterminant les effets du partenariat dans les différents domaines du droit (propriété, droit public, successions, droit international privé).

II.1. Conclusion d'un partenariat

Dans les groupes (a) et (b), les conditions pour l'enregistrement d'un partenariat sont identiques aux conditions pour la célébration d'un mariage. L'existence d'un partenariat précédent empêche la conclusion d'un mariage ou d'un partenariat ultérieur.

Il faut souligner qu'aux Pays Bas un partenariat enregistré peut être converti en mariage.

Dans les Etats appartenant au groupe (c), les conditions qui empêchent l'enregistrement d'un partenariat sont spécifiquement indiquées et elles sont largement similaires à celles prévues pour le mariage. Toutefois, la discipline plus libérale du partenariat implique, par exemple, l'absence d'une interdiction à l'enregistrement entre collatéraux en Belgique, le partenariat pouvant être établi même entre amis, ou parents. De plus, l'enregistrement d'un partenariat n'empêche pas les partenaires de se marier par la suite.

¹⁹ Voir Sections 3.1 et 3.2 de la Loi danoise sur les partenariats enregistrés; Chapitre 3, Section 8.1-4 de la Loi finnoise sur les partenariats enregistrés; Chapitre 3, Sections 1 et 3 de la Loi suédoise sur les partenariats enregistrés; Section 3 de la Loi norvégienne sur les partenariats enregistrés du 30 avril 1993; article de la Loi islandaise sur les partenariats enregistrés du 12 juin 1996.

²⁰ Section 3.2 de la Loi danoise sur les partenariats enregistrés.

II.2. Statut personnel et relations de famille

II.2.a. Statut personnel

Dans tous les Etats considérés l'enregistrement d'un partenariat entraîne une modification de l'état civil des partenaires, tout en n'attribuant pas de statut marital. Les partenariats enregistrés sont parfois transcrits dans les registres d'état civil (le même que celui prévu pour le mariage²¹, ou un registre séparé) parfois inscrits en marge de l'acte de naissance²², ou dans d'autres registres publics tels que le registre de la population ou le registre des personnes physiques²³. Ces annotations sont généralement nécessaires afin de rendre le partenariat opposable aux tiers²⁴.

Les effets du partenariat sur le nom sont assez variés. Dans certains Etats ces effets sont les mêmes que ceux du mariage ; dans d'autres, les partenaires peuvent choisir un nom commun ; dans d'autres encore les partenaires n'acquièrent pas de nom commun. Le nom commun peut être transcrit dans les registres d'état civil ou non, selon la législation nationale pertinente.

II.2.b. Rapports personnels

Dans les Etats appartenant aux groupes (a) et (b), le partenariat enregistré crée des liens de famille entre chacun des partenaires et les collatéraux de l'autre, tandis que dans les Etats du groupe (c) il est dépourvu de cet effet.

II.2.c. Relations parentales

Les effets des partenariats enregistrés sur la filiation et la responsabilité parentale diffèrent considérablement d'un Etat à l'autre, même parmi les Etats d'un même groupe.

(a) Au Danemark, en Norvège, en Finlande et en Suisse les partenaires ne peuvent pas adopter d'enfants conjointement; dans les deux premiers, un partenaire peut adopter l'enfant biologique de l'autre (« *step-child adoption* »), tandis qu'en Finlande chaque partenaire peut adopter seul, bien que l'autre puisse obtenir la garde de l'enfant adopté; dans ce pays, chaque partenaire est obligé d'assister l'autre partenaire et l'enfant biologique de celui-ci, à travers l'entretien et l'exercice de l'autorité parentale.

En Suède, les partenaires enregistrés n'ont pas le droit d'adopter, ni conjointement, ni séparément, ni même seulement obtenir la garde conjointe d'enfants. Il ne peut être accordé qu'une garde individuelle, comme au Danemark.

En Allemagne, les partenaires ne sont pas autorisés à l'adoption conjointe. Cependant, suite à la Loi de réforme du 2004, chaque partenaire peut adopter l'enfant de l'autre. De même, au Royaume Uni, un partenaire peut obtenir la responsabilité parentale en adoptant l'enfant de l'autre partenaire. Dans ce cas, l'adoptant est soumis à une obligation alimentaire d'un montant raisonnable en faveur de l'enfant après la dissolution du partenariat. La législation anglaise sur l'adoption a été modifiée de façon à assimiler les partenaires aux époux. Le droit islandais aussi permet aux partenaires d'adopter conjointement des enfants.

Des dispositions particulières en matière de garde des enfants sont prévues en Finlande. Aucune restriction n'est prévue quant au nombre, sexe, âge, orientation sexuelle et statut civil

²¹ Au Luxembourg un partenariat enregistré est transcrit par l'officier d'état civil dans le répertoire civil: article 3 de la Loi relative aux effets légaux de certains partenariats.

²² Par exemple en France: voir article 515-3 Code Civil.

²³ En Belgique une cohabitation légale est transcrite dans le Registre de la population et, suite à l'Arrêté royal du 8 janvier 2006, dans le Registre des personnes physiques.

²⁴ Voir article 515-3 Code Civil français; article 3 Loi relative aux effets légaux de certains partenariats.

des gardiens, la seule condition pertinente étant l'intérêt supérieur de l'enfant. Les partenaires enregistrés peuvent donc obtenir la garde conjointe d'un enfant en se substituant aux parents biologiques de celui-ci, ou bien un partenaire peut exercer la garde de l'enfant biologique de l'autre avec ce dernier. En outre, en ce qui concerne la paternité, la présomption de paternité doit être écartée lorsqu'un partenaire de sexe féminin accouche d'un enfant. L'autre partenaire ne devient donc pas le parent légal de l'enfant ni n'acquiert de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant né du partenariat. Les mêmes règles sont prévues en Suède.

(b) aux Pays Bas, les partenaires sont soumis aux règles applicables aux conjoints homosexuels en matière de filiation et responsabilité parentale. La législation espagnole est assez libérale, permettant l'adoption tant par les partenaires hétérosexuels non mariés que par les célibataires, indépendamment de leur orientation sexuelle.

(c) le PACS français n'entraîne pas de responsabilité parentale ni ne donne d'accès à l'adoption. Les partenaires ne peuvent pas adopter conjointement des enfants. La jurisprudence a exclu la possibilité qu'un partenaire adopte l'enfant biologique de l'autre, même par adoption simple, tout en autorisant l'utilisation d'autres mécanismes existants, tels que la délégation de l'autorité parentale de la part du parent biologique et en faveur du partenaire, afin de formaliser des relations de famille *de facto*. Similairement, au Luxembourg, les partenaires n'ont pas accès à l'adoption plénière, ni à l'adoption simple. En revanche, en Belgique les partenaires sont autorisés à adopter conjointement ou séparément, qu'il s'agisse d'adoption simple ou plénière.

II.2.d. Accès à la procréation médicalement assistée

L'accès à la procréation médicalement assistée diffère d'un Etat à l'autre sans suivre aucun modèle spécifique.

Dans certains pays les partenaires homosexuels n'ont pas accès à ces techniques, ouvertes uniquement aux couples hétérosexuels mariés ou non.

Dans d'autres pays, tels que les Pays Bas ou l'Islande, les partenaires du même sexe peuvent bénéficier de traitements de procréation médicalement assistée.

II.3. Régimes matrimoniaux

Dans tous les pays considérés les partenaires peuvent convenir des aspects patrimoniaux de leur relation.

(a) et (b) Dans les pays scandinaves, aux Pays Bas et en Espagne les partenariats enregistrés ont les mêmes effets que le mariage sur les régimes matrimoniaux. Le régime légal est généralement la communauté des biens (comme au Royaume Uni et en Suisse). Les partenaires peuvent disposer différemment, certaines limitations à la faculté de disposition de du logement commun et des biens meubles étant cependant prévues. En Norvège un partenaire peut demander l'annulation des actes accomplis par l'autre en violation de ces limites. La même règle s'applique en Islande, où lorsqu'un acte de disposition d'un immeuble est sujet à enregistrement, il doit porter mention de l'engagement de l'auteur dans un partenariat enregistré (*idem* en Suisse) et de l'utilisation ou de la destination du bien en tant que logement de la famille. Lorsqu'un partenaire dispose d'un bien sans le consentement de l'autre partenaire, ce dernier peut demander l'annulation de l'acte.

En Allemagne, les partenaires doivent choisir un régime avant l'enregistrement, (i) en concluant par écrit un contrat formel de « partenariat de vie » devant à un notaire, en présence des deux partenaires (si le contrat s'avère non-valide, le régime de la séparation des biens s'appliquera) ; ou (ii) en concluant un accord informel de choix du régime de *Ausgleichs-*

gemeinschaft; dans ce cas, les biens de chacun partenaire restent séparés, mais au moment de la dissolution du partenariat les gains en capital pendant la vie commune sont comparés et distribués entre les deux partenaires (ou bien, en cas de mort d'un des partenaires, s'ajoutent au patrimoine de l'autre). Exception faite pour le *nomen iuris* créé par le législateur, l'*Ausgleichsgemeinschaft* est identique au régime des couples mariés (notamment en ce qui concerne la communauté des capitaux gagnés). La loi favorise l'*Ausgleichsgemeinschaft*, permettant sa constitution par accord informel, tandis que le premier régime requiert la conclusion d'un contrat formel. Une autre différence importante par rapport au mariage consiste dans la prohibition pour chaque partenaire de disposer de tous ses biens, d'une large partie d'entre eux, ou de tous les biens du logement sans le consentement de l'autre, indépendamment du régime matrimonial choisi. Cette règle, prévue afin de sauvegarder les bases économiques de la relation, ne s'applique pas au mariage quand la séparation des biens a été choisie.

(c) en France, au Luxembourg et en Belgique le régime légal du partenariat enregistré est celui de la séparation des biens. Les biens sur lesquels aucun des partenaires ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour la moitié. Les partenaires peuvent conclure des accords sur leur régime de propriété, qui sont opposables aux tiers uniquement suite à des formalités de publicité. En France, par exemple, les partenaires peuvent choisir de soumettre les biens qu'ils acquièrent, ensemble ou séparément, au régime de l'indivision, qui est différent du régime matrimonial. Même dans ce cas, les partenaires retiennent la propriété individuelle de certains biens spécifiés par la loi. Dans le régime de l'indivision, chaque partenaire peut disposer des meubles pour les besoins liés à l'utilisation normale de l'indivision. Les partenaires ne peuvent disposer des immeubles que par accord.

II.4. Effets ultérieurs

Généralement l'enregistrement d'un partenariat entraîne une série d'avantages qui sont prévus pour les époux (en matière de travail, taxes, sécurité sociale, location du logement commun, droit de séjour lié à la législation sur l'immigration, accès aux hôpitaux pour assister le partenaire, etc.). Ces avantages peuvent être attribués aux partenaires :

- grâce à la clause générale qui égalise les partenariats enregistrés et les mariages, qui est typique des Etats du groupe (a) ; exception faite de l'Allemagne, où les biens reçus en héritage par le partenaire sont taxés comme s'il s'agissait d'une personne n'ayant aucun lien avec le défunt ;
- grâce à des dispositions éparses dans diverses lois, cas le plus fréquent dans les Etats du groupe (c) ; par exemple, en matière de sécurité sociale et de travail certaines dispositions spéciales ont été introduites en France, qui attribuent au partenaire le droit de prendre la suite du contrat de location dans le cas où l'autre partenaire quitte le domicile ou meurt, le droit aux prestations familiales et à l'aide au logement, le droit à ce que les congés d'un partenaire soient pris en compte pour le congé de l'autre. Aux Pays Bas en cas de mort d'un partenaire l'autre peut en demander la pension.

Ces pays suivent une approche différenciée en matière d'immigration. Les législations nationales doivent se coordonner avec la Directive 2004/38 sur la liberté de circulation des citoyens de l'Union, selon laquelle le partenaire enregistré d'un citoyen de l'Union exerçant la liberté de circulation jouit du droit de résider dans l'Etat d'accueil²⁵ si le partenariat est

²⁵ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *J.O.C.E.* L 158, 30.4.2004, p. 77–123, article 2.2.b.

enregistré sur la base de la loi d'un Etat membre et si dans l'Etat d'accueil les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage.

Pour ce qui concerne la naturalisation et la résidence, les partenaires enregistrés sont considérés comme des époux dans les Etats du groupe (a), et jouissent donc des mêmes droits. Aux Pays Bas l'enregistrement d'un partenariat ne peut être utilisé comme un moyen pour obtenir la résidence car pour les étrangers la résidence légale est une des conditions pour obtenir l'enregistrement.

(c) En France la conclusion d'un PACS est prise en considération pour évaluer la relation personnelle qui permet d'obtenir un permis de séjour. En Belgique le partenaire enregistré d'un étranger qui a le droit d'y résider peut obtenir le regroupement familial.

II.5. La dissolution du mariage (divorce/séparation)

Dans les pays du groupe (a) les règles sur la dissolution du partenariat enregistré correspondent aux règles relatives à la dissolution du mariage (annulation, divorce, séparation), tandis que dans les pays des groupes (b) et (c) des procédures spéciales sont prévues.

II.5.a. Causes de dissolution (divorce/séparation)

(a) Dans les pays scandinaves les causes de dissolution du mariage s'appliquent aussi aux partenariats enregistrés. En Allemagne une simple déclaration de l'intention de dissoudre la relation, faite par l'un des partenaires ou conjointement, semble suffisante à cette fin, mais le divorce est plus rapide car cette déclaration doit être enregistrée et le partenariat ne cesse que plusieurs mois après.

L'infidélité ne suffit pas *per se* pour justifier la dissolution du partenariat, mais elle peut jouer pour la détermination du montant des aliments en Allemagne, ou comme un facteur contribuant à la rupture de la relation au Royaume Uni.

Pour ce qui concerne la séparation, au Royaume Uni et en Suisse chaque partenaire peut être autorisé par le juge à suspendre la vie commune pour des raisons sérieuses ou quand l'autre partenaire refuse déraisonnablement de cohabiter pour une certaine période (la rupture n'est pas nécessaire).

(b) Aux Pays Bas la loi prévoit plusieurs causes de dissolution, y compris la requête unilatérale ou conjointe et la conversion du partenariat en mariage (entre les mêmes partenaires). Le mariage d'un des partenaires avec un tiers n'entraîne la dissolution du partenariat que si l'autre partenaire est « gone missing ». La séparation légale n'est pas possible pour les partenariats.

En Espagne les causes de dissolution sont les mêmes dans les différentes communautés territoriales : accord; décision unilatérale d'un des partenaires dûment notifiée à l'autre partenaire; mort d'un des partenaires; séparation de plus d'une année ; mariage d'un des partenaires.

(c) Dans les pays du groupe c), un partenariat peut se terminer suite à la mort ou au mariage d'un des partenaires ou par une déclaration unilatérale ou conjointe des partenaires²⁶.

II.5.b. La procédure pour la dissolution du partenariat

(a) Au Danemark, en Norvège, en Finlande et en Suède la procédure en vue de la dissolution

²⁶ Cf. L'article 515-7 Code Civil français; l'article 13 de la loi luxembourgeoise sur les effets de certains partenariats enregistrés; l'article 1476 Code Civil belge.

du partenariat est la même que pour la dissolution du mariage. En Islande l'autorité compétente tente d'arriver à un accord des partenaires sur la garde des enfants, les aliments, etc.

(b) Selon la loi néerlandaise la dissolution d'un partenariat par consentement mutuel ne requiert aucune procédure judiciaire. Les partenaires présentent au greffier des registres des naissances, mariages et partenariats enregistrés un accord daté et signé par les parties et par un ou plusieurs avocats ou notaires. Cet accord doit déclarer la rupture de la relation et la volonté du partenaire d'y mettre fin. L'accord doit disposer aussi quant aux aliments en faveur du partenaire plus faible ; à l'attribution de la maison commune ; à la division de la communauté des biens, s'il y en avait une ou à la compensation relative; à l'égalisation ou à la compensation des droits à la pension. Le partenariat enregistré cesse avec l'enregistrement de l'accord, qui doit se faire dans les trois mois. Lorsqu'un partenariat est converti en mariage, le greffier dresse un acte de conversion, qui est enregistré dans le registre des mariages de la commune où un des partenaires a sa résidence. La conversion n'affecte pas les relations parentales avec les enfants nés avant celle-ci.

(c) En France, au Luxembourg et en Belgique aucune procédure judiciaire n'est requise non plus. Les déclarations – unilatérale ou conjointe – sont présentées au greffier, la première devant être aussi notifiée à l'autre partenaire.

1.5.c. Garde des enfants

(a) Dans la plupart des Etats de ce groupe la garde et les aliments envers les enfants suite à la dissolution d'un partenariat enregistré sont soumis aux règles générales qui s'appliquent aux autres relations.

(b) Aux Pays Bas, dont la loi prévoit des règles spéciales en matière de responsabilité des couples homosexuels à l'égard des enfants, la dissolution du partenariat ne produit aucun effet sur la responsabilité parentale (à savoir, celle créée par adoption), tandis que la responsabilité conjointe ne peut cesser que par décision judiciaire. Dans ce cas le parent non-biologique doit contribuer au soutien de l'enfant même s'il est dépourvu de la responsabilité, pour une période égale à la durée de la responsabilité conjointe. Par contre, le parent naturel doit verser les aliments à l'enfant jusqu'à l'âge de 18 ou 21 ans. Si le parent non-biologique n'avait pas la responsabilité conjointe, ses obligations envers l'enfant cessent à la fin du partenariat enregistré.

(c) Dans ces Etats, où le partenariat enregistré ne produit aucun effet sur la filiation (France, Luxembourg), aucune conséquence à l'égard des enfants ne découle de sa dissolution.

1.5.d. Conséquences portant sur les obligations alimentaires

(a) et (b) Selon les législations norvégienne, néerlandaise et espagnole, le devoir de coopération et d'assistance mutuelles entre partenaires cesse avec la dissolution du partenariat. Si la capacité d'un des partenaires de gagner sa vie a été réduite par la charge des enfants du couple ou la répartition des tâches pendant la cohabitation, le juge peut ordonner à l'autre partenaire de lui payer des aliments. Dans d'autres cas, une décision de cette sorte peut se fonder sur des circonstances particulières et pour une période maximale de trois ans. Le droit aux aliments expire lorsque le bénéficiaire se marie (ou contracte un autre partenariat).

En Islande la cessation du partenariat ne peut entraîner le versement d'aliments, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels. En tout cas, le devoir de payer les aliments cesse quand le bénéficiaire se marie ou contracte un autre partenariat ou à la mort d'un des ex-partenaires.

(c) En France il ne semble pas qu'un partenaire puisse demander d'aliments après la dissolution d'un PACS, mais il peut demander la réparation du dommage, qui est sujette aux

règles relatives à la compensation des créances entre époux. Au Luxembourg le devoir de soutien financier cesse, sauf accord contraire ou sauf décision contraire du juge. Dans des cas exceptionnels les tribunaux peuvent ordonner le paiement d'aliments en proportion des besoins et des ressources financières des parties. Cette décision peut être révisée en cas de changement des circonstances. Lorsque le créancier se marie ou contracte un nouveau partenariat le droit aux aliments cesse. En Belgique les partenaires peuvent demander au juge de paix du dernier domicile commun d'ordonner toute mesure urgente et provisoire dans les trois mois après la dissolution de la cohabitation légale. De telles mesures ne peuvent pas durer plus d'un an. En cas de différend, la procédure qui s'applique aux différends entre époux en matière de droits, obligations et régimes matrimoniaux, s'applique de même.

II.5.e. *Conséquences sur le droit de propriété*

(a) Dans les états de ce groupe les conséquences de la dissolution du partenariat enregistré dépendent surtout du régime matrimonial choisi, mais généralement elles correspondent aux conséquences patrimoniales de la dissolution du mariage.

(b) Au Pays Bas les parties doivent régler les conséquences financières de la cessation du partenariat dans la déclaration de cessation.

(c) Généralement, en l'absence d'accord, le juge décide des conséquences financières de la dissolution, et il peut ordonner des mesures urgentes et temporaires. En cas de différend on suit la même procédure que celle qui s'applique aux différends entre époux en matière de droits, obligations et régimes matrimoniaux. La dissolution du partenariat n'entraîne aucune conséquence en matière de successions car le partenaire n'est pas inclus parmi les héritiers réservataires.

II.6. Successions

(a) et (b) Les partenaires sont inclus parmi les héritiers légitimes et jouissent des mêmes droits que l'époux survivant.

(c) Dans ces pays même si le partenaire n'est pas inclus parmi les héritiers légitimes, il peut néanmoins jouir de certains droits. En France, par exemple, le partenaire a droit à l'attribution préférentielle de la maison familiale sous l'article 831-3 Code Civil si le défunt en avait disposé ainsi par testament. Les partenaires peuvent aussi hériter par testament. Dans ce cas le droit luxembourgeois et le droit belge prévoient que les biens communs sont considérés comme une donation à l'égard des héritiers réservataires.

II.7. Droit international privé

II.7.a. *L'application unilatérale du droit du for à la validité du mariage homosexuel et la condition de proximité avec l'Etat de célébration du mariage.*

Dans le but d'éviter le « tourisme d'enregistrement » la plupart des Etats n'admettent l'enregistrement que pour les couples qui ont un lien avec l'Etat d'enregistrement en raison de leur résidence et/ou de leur nationalité.

(a) Les législations des pays scandinaves n'admettent l'enregistrement d'un partenariat que si une des parties au moins est citoyen de l'Etat d'enregistrement et y réside, ou si au moins une des parties a résidé dans ce pays pendant les deux ans précédant l'enregistrement. Au contraire, pour la constitution d'un partenariat en Allemagne, aucune condition de nationalité

ni de résidence habituelle n'est requise : par conséquent, les étrangers et les allemands résidents à l'étranger peuvent devenir partenaires enregistrés en Allemagne.

Dans les pays scandinaves aucune règle spéciale de conflit de lois ne vise la capacité de contracter partenariat. Certains commentaires s'expriment en faveur de l'application des règles de conflit sur le mariage, d'autres proposent l'application de la loi de l'Etat d'enregistrement même dans les cas transfrontières²⁷.

(b) Un partenariat ne peut être enregistré aux Pays Bas que si au moins une des parties est citoyen néerlandais ou a sa résidence habituelle ou son domicile dans cet Etat²⁸. La capacité de contracter partenariat est régie par la loi néerlandaise²⁹.

(c) La condition de la résidence dans l'Etat est imposée au Luxembourg aux étrangers non communautaires qui veulent y enregistrer un partenariat³⁰. Le droit français n'impose pas expressément de conditions pour l'enregistrement d'un PACS quant à la résidence ou à la nationalité³¹. Pourtant, implicitement la condition de la résidence ou du domicile commun en France et en Belgique dérive - selon les lois de chacun de ces états - des règles qui prévoient la compétence du greffier de la résidence ou du domicile commun³².

II.7.b. *La loi applicable au partenariat et à sa dissolution*

(a) Dans ce groupe d'états aucune règle de conflit de lois spéciale n'est prévue à ce sujet, sauf en Allemagne et en Suisse. Contrairement aux règles de conflit de lois en matière de mariage (qui se réfèrent à la nationalité ou à la résidence habituelle des époux), en droit allemand l'enregistrement du partenariat, ses formalités et ses conditions sont soumises à la loi de l'Etat d'enregistrement (article 17.b.1.1. EGBGB): le renvoi est exclu. En matière d'aliments et de successions les règles de conflit de lois communes s'appliquent (article 17.b.1.2 EGBGB), à l'exception du cas où le partenaire n'a aucun droit sous la loi désignée (à savoir la loi de la résidence habituelle du demandeur et la loi nationale du défunt, respectivement). Dans ce dernier cas la loi de l'Etat d'enregistrement s'applique. Le législateur allemand a prévu aussi une règle visant à résoudre les cas d'enregistrements multiples³³, selon laquelle la loi de l'Etat du dernier enregistrement s'applique (article 17.b.1.2 EGBGB). Le paragraphe 4 du même article prévoit une exception d'ordre public qui limite les effets du partenariat enregistré à l'étranger aux effets prévus par la loi allemande. Par conséquent, un couple homosexuel ne jouira pas du droit d'adopter en Allemagne, même si l'Etat d'enregistrement ou l'Etat d'origine du couple l'aurait accordé. La portée des limites aux droits des partenaires homosexuels en Allemagne dépend donc de l'interprétation donnée à l'ordre public.

En droit international privé suisse la loi applicable à la dissolution du mariage règle la dissolution du partenariat aussi (Article 65.c LDIP). Pour ce qui concerne la loi applicable au régime des biens, les parties peuvent choisir la loi de l'Etat d'enregistrement (article 65.c.2 LDIP) ou bien la loi du domicile commun, ou la loi de la nationalité d'une des parties (art.

²⁷ JÄNTERÄ-JAREBORG, *Registered Partnerships in Private International Law: The Scandinavian Approach*, BOELE-WOELKI, FUCHS (eds.), *Legal Recognition* cité, p. 137 ss. ; *contra* ROSSOLILLO, *Registered partnerships e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, pp. 363-398, note 32.

²⁸ BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005, p. 192.

²⁹ Article 1, *Wet conflictenrecht geregisteerd partnerschap*.

³⁰ Cf. L'article 4 de la Loi sur les effets de certains partenariats.

³¹ REVILLARD, *Le PACS, les partenariats enregistrés et les mariages homosexuels dans la pratique de droit international privé*, in *Répertoire du Notariat Défrinois*, 2005, p. 461 ss.

³² BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze* cité, p. 193. Aux termes de l'article 515-3 Code Civil français, les partenaires qui veulent registrer un PACS doivent rendre une déclaration conjointe au greffier du Tribunal d'instance du lieu où ils vont fixer leur résidence commune. Selon l'article 1476 Code Civil belge les partenaires rendent la déclaration conjointe au greffier de leur domicile commun.

³³ Les partenaires peuvent modifier la loi applicable à leur relation au moyen d'une nouvelle registration dans un autre Etat, par exemple dans le but de réduire les conditions pour la cessation du partenariat qui en Allemagne sont assez lourdes.

52.2 LDIP).

Lorsque la loi désignée ne connaît pas de dispositions en matière de partenariats enregistrés, la loi suisse s'applique, sauf pour ce qui concerne les aliments, qui sont soumis à la Convention de La Haye de 1973 (article 65.c.1 LDIP).

(b) La loi néerlandaise s'applique à la dissolution des partenariats enregistrés au Pays Bas aussi bien qu'à la dissolution des partenariats enregistrés à l'étranger, mais dans ce dernier cas les partenaires ne peuvent pas convenir de l'application de la *lex loci registrationis*³⁴.

(c) Les législations des Etats dans ce groupe ne connaissent aucune règle de conflit spéciale, à l'exception de la Belgique, où la loi de l'Etat de l'enregistrement régit les conditions de la dissolution du partenariat³⁵.

II.7.c. *Compétence juridictionnelle en matière de dissolution du partenariat et reconnaissance des décisions*

Même si certains commentaires estiment que le Règlement n. 2201/2003 s'applique aux partenariats enregistrés ou, au moins, que leur reconnaissance pourrait se fonder sur son article 39³⁶, il s'agit d'une question discutable. En réalité les Etats membres qui ont adopté des règles sur les partenariats enregistrés ont adopté aussi des dispositions spéciales sur la juridiction et/ou la reconnaissance des décisions. Certains ont fait référence à tout ou partie des dispositions du Règlement, ce qui montre qu'en l'absence de cette référence, elles n'ont pas vocation à s'appliquer.

Au Royaume Uni l'article 219 du *2004 Civil Partnership Act* dispose que les règles communautaires s'appliquent aux conflits de juridictions en matière de divorce, séparation ou annulation de partenariats enregistrés et il établit des règles uniformes sur la reconnaissance des décisions dans cette matière modelées sur celles du Règlement Bruxelles II-bis. Aux Pays Bas l'article 4.4 du Code de procédure civile prévoit l'application des règles du Règlement Bruxelles II-bis pour déterminer la juridiction en cas de dissolution d'un partenariat. Un critère additionnel établit la compétence des autorités néerlandaises pour la dissolution des partenariats enregistrés aux Pays Bas³⁷.

Dans d'autres Etats les dispositions sur les partenariats enregistrés prévoient un *forum necessitatis*, à savoir les autorités de l'Etat d'enregistrement sont toujours compétentes pour dissoudre un partenariat, même lorsqu'il n'y a aucun lien additionnel avec l'Etat³⁸. En droit suisse le domicile est le critère de rattachement préféré, mais le juge suisse du lieu d'enregistrement est compétent pour prononcer la dissolution du partenariat dans le cas où les partenaires ne sont pas domiciliés en Suisse ni n'en ont la nationalité (article 65.b).

La plupart des Etats reconnaît les partenariats enregistrés dans certains pays étrangers comme équivalents aux partenariats enregistrés sur leur territoire : la loi comprend une liste de ces pays/partenariats, ou bien celle-ci est établie (et mise à jour) par l'autorité compétente. La LDIP suisse amendée prévoit explicitement d'une façon générale que les partenariats et les mariages homosexuels validement contractés à l'étranger sont reconnus comme partenariats enregistrés nationaux (article 45.3).

³⁴ CURRY SUMNER, *Private International Law* cité, § 4.2.2. La loi néerlandaise vise la dissolution d'un partenariat étranger à la requête unilatérale des parties, sauf si les deux partenaires ont choisi la *lex loci registrationis* (ou l'un d'eux a choisi cette loi et l'autre ne l'a pas contesté ou bien si les deux ont de liens étroits avec l'Etat de registration).

³⁵ Article 60 Code Civil belge.

³⁶ TONOLO, *Le unioni civili nel diritto internazionale privato*, p. 86 ss., p. 91.

³⁷ CURRY SUMNER, *Private International Law* cité, § 4.2.1.

³⁸ Cf. L'article 59 Code de droit international privé belge.