

La nouvelle loi italienne sur les unions civiles et les cohabitations

Stefania Bariatti

CourEDH 21.7.2015 n° 18766/2011, *Oliari c. Italie* : l'Italie a été condamnée en raison de l'absence de régime spécifique pour la reconnaissance et la protection des unions homosexuelles.

- Loi 20 mai 2016 n° 76 (J.O. n° 118 du 21 mai 2016), en vigueur au 5 juin 2016 (un seul article avec 69 alinéas)¹

Types de familles italiennes

	MARIAGE	UNION CIVILE	COHABITATION
Couples	Hétérosexuels	Homosexuels	Hétéro/homosexuels
Constitution	Article 29	Article 2	Article 2
Source	Code civil (arts. 79 ss.)	Loi n° 76/2016 (arts. 1.1-34)	Loi n° 76/2016 (arts. 1.36-65)
Etat civil	Etat de famille Art. 86 cc: marié	Etat de famille Art. 86 cc: uni civilement	//
		Pas de mariage, mais art. 1.20 (le mot « époux » comprend les parties à une union civile)	Contrat de cohabitation
	Arts. 79 suiv. Code		
	Interdiction de mariage ou union civile ultérieure	Interdiction de mariage ou union civile ultérieure	
Dissolution	Séparation + divorce	Divorce	Résiliation du contrat
D.I.P.	Arts. 26-32 Loi n° 218/95	Art. 1.28 Loi n° 76/2016 (mandat au gouvernement)	Art. 30-bis Loi n° 218/95 (art. 1.64 Loi n° 76/2016)

Constitution

Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.	Art. 2. La République reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, soit en tant qu'individu, soit dans les formes sociales où se développe sa personnalité, et requiert l'accomplissement des devoirs incontournables de solidarité politique, économique et sociale.
Art. 29. La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.	Art. 29. La République reconnaît les droits de la famille comme société naturelle fondée sur le mariage.

Loi n° 218/95

Capo IV - Rapporti di famiglia	Chapitre IV – Rapports de famille
Art. 26. Promessa di matrimonio. 1. La promessa di matrimonio e le conseguenze della sua violazione sono regolate dalla legge nazionale comune dei nubendi o, in mancanza, dalla legge italiana.	Art. 26. Promesse de mariage 1. La promesse de mariage et les conséquences de sa violation sont régies par la loi nationale commune des futurs époux ou, à défaut, par la loi italienne.

¹ Circulaire du Ministère des affaires intérieures du 1 juin 2016 : inscription des cohabitations dans les registres de l'état civil ; Décret du Président du Conseil des ministres du 22 juillet 2016 : dispositions transitoires pour l'institution des registres provisoires des unions civiles et la constitution des unions civiles ; Décret du Ministre des affaires intérieures du 28 juillet 2016 : formules transitoires pour enregistrer les unions civiles.

<p>Art. 27. Condizioni per contrarre matrimonio. 1. La capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio. Resta salvo lo stato libero che uno dei nubendi abbia acquistato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia.</p>	<p>Art. 27. Conditions pour contracter mariage 1. La capacité matrimoniale et les autres conditions pour contracter mariage sont régies par la loi nationale de chaque époux au moment du mariage. L'état de célibataire qu'un des époux a acquis par un jugement italien ou étranger reconnu en Italie n'est pas affecté.</p>
<p>Art. 28. Forma del matrimonio. 1. Il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento.</p>	<p>Art. 28. Forme du mariage 1. Le mariage est valable, quant à la forme, s'il est considéré valable par la loi du lieu de célébration ou par la loi nationale d'un des époux au moment de la célébration ou par la loi de l'Etat de leur résidence commune à ce moment.</p>
<p>Art. 29. Rapporti personali tra coniugi. 1. I rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune. 2. I rapporti personali tra coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.</p>	<p>Art. 29. Rapports personnels entre les époux. 1. Les rapports personnels entre les époux sont régis par la loi nationale commune. 2. Les rapports personnels entre époux de nationalités différentes ou ayant plusieurs nationalités communes sont régis par la loi de l'Etat dans lequel la vie familiale est principalement localisée.</p>
<p>Art. 30. Rapporti patrimoniali tra coniugi. 1. I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. 2. L'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato. 3. Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano. SARA' ABROGATO DAL REGOLAMENTO 2016/1103</p>	<p>Art. 30. Régimes matrimoniaux 1. Les régimes matrimoniaux sont régis par la loi applicable à leur rapports personnels. Néanmoins, les époux peuvent convenir par écrit que leur régime matrimonial soit régi par la loi de l'Etat dont au moins l'un d'eux a la nationalité ou dans lequel au moins l'un d'eux réside. 2. L'accord des époux sur le droit applicable est valable s'il est considéré valable par la loi choisie ou par celle du lieu où l'accord est conclu. 3. Le régime matrimonial régi par une loi étrangère est opposable aux tiers seulement si ceux-ci en ont eu connaissance ou l'ont ignoré par leur faute. Pour ce qui concerne les droit réels sur les immeubles, l'opposabilité est limitée aux cas où ont été respectées les formes de publicité prescrites par la loi de l'Etat où les biens sont situés. SERA ABROGE PAR LE REGLEMENT 2016/1103</p>
<p>Art. 31. Separazione personale e scioglimento del matrimonio. 1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata. 2. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana. ABROGATO DAL REGOLAMENTO ROMA III</p>	<p>Art. 31. Séparation et dissolution du mariage. 1. La séparation et la dissolution du mariage sont régies par la loi nationale commune des époux au moment de la demande de séparation ou de divorce ; à défaut, la loi de l'Etat dans lequel la vie familiale est principalement localisée est applicable. 2. Si la séparation e la dissolution du mariage ne sont pas prévues par la loi étrangère applicable, elles sont régies par la loi italienne. ABROGE PAR LE REGLEMENT ROME III</p>
<p>Art. 32. Giurisdizione in materia di nullità, annullamento, separazione personale e scioglimento del matrimonio. 1. In materia di nullità e di annullamento del matrimonio, di separazione personale e di scioglimento del matrimonio, la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dall'articolo 3, anche quando uno dei coniugi è cittadino italiano o il matrimonio è stato celebrato in Italia. SI APPLICA IN CONCORSO CON IL REGOLAMENTO BRUXELLES II (ART. 7)</p>	<p>Art. 32. Jurisdiction en matière de nullité, annulation, séparation et dissolution du mariage. 1. En matière de nullité et d'annulation du mariage, de séparation et de dissolution du mariage, les juridictions italiennes sont compétentes, outre dans les cas prévus à l'art. 3, lorsqu'un des époux est citoyen italien ou lorsque le mariage a été célébré en Italie. S'APPLIQUE AVEC LE REGLEMENT BRUXELLES II (ART. 7)</p>

Loi n° 76/2016, art. 1

<p>20. Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.</p>	<p>20. Dans le seul but l'assurer l'effectivité de la protection des droits et le complet accomplissement des obligations découlant de l'union civile entre personnes du même sexe, les dispositions qui se réfèrent au mariage et les dispositions contenant le mot « époux » ou des mots équivalents, où qu'elles se retrouvent dans les lois, dans les actes ayant force de loi, dans les règlements aussi bien que dans les actes administratifs et les contrats collectifs, s'appliquent aussi à chaque partie d'une union civile entre personnes du même sexe. La disposition de la phrase précédente ne s'applique pas aux règles du Code civil auxquelles la présente loi ne fait pas référence expresse, ni aux dispositions de la loi du 4 mai 1983, n° 184. Ce qui est prévu et permis en matière d'adoption par les dispositions en vigueur est réservé.</p>
<p>28. Fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: ... b) modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo; ...</p>	<p>28. Sans préjudice des dispositions de la présente loi, le Gouvernement reçoit délégation en vue d'adopter, dans les six mois de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, un ou plusieurs décrets législatifs en matière d'union civile entre personnes du même sexe en respectant les principes et critères suivants : ... b) modification et réorganisation des règles en matière de droit international privé, en prévoyant l'application des dispositions relatives à l'union civile entre personnes du même sexe de la loi italienne aux couples de personnes du même sexe qui ont contracté à l'étranger un mariage, une union civile ou toute autre institution analogue ; ...</p>
<p>64. Dopo l'articolo 30 della legge 31 maggio 1995, n. 218, è inserito il seguente: «Art. 30-bis (Contratti di convivenza). - 1. Ai contratti di convivenza si applica la legge nazionale comune dei contraenti. Ai contraenti di diversa cittadinanza si applica la legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata. 2. Sono fatte salve le norme nazionali, europee ed internazionali che regolano il caso di cittadinanza plurima».</p>	<p>64. Après l'article 30 de la loi 31 mai 1995, n° 218, est inséré le suivant : « Art. 30-bis (Contrats de cohabitation). 1. Aux contrats de cohabitation s'applique la loi nationale commune des contractants. Aux contractants ayant des nationalités différentes s'applique la loi du lieu où la cohabitation est principalement localisée. 2. Les dispositions nationales, européennes et internationales qui régissent le cas de pluralité de nationalités sont réservées ».</p>

UNION CIVILE

Couples homosexuels
Article 2 Const.
Loi n° 76/2016 (arts. 1-34)
Etat de famille Art. 86 cc: uni civilement
Pas de mariage, mais art. 1.20 (le mot « époux » comprend les parties à une union civile)
Interdiction de mariage ou union civile ultérieure
Divorce
Art. 1.28 Loi n° 76/2016 (mandat au gouvernement)

L'union civile entre personnes du même sexe est une forme sociale spécifique aux termes des articles 2 et 3 de la Constitution (art. 1.1)

Cour constitutionnelle, 11 juin 2014 n° 170

La notion de mariage de l'art. 29 Const. est la notion définie par le Code civil de 1942, qui établit que les époux doivent être des personnes de sexes différents. L'union entre personnes du même sexe est une forme alternative (et différente du mariage).²

Art. 1.20 : les dispositions qui se réfèrent au mariage et les dispositions contenant le mot « époux » ou des mots équivalents, où qu'elles se retrouvent dans les lois, dans les actes ayant force de loi, dans les règlements aussi bien que dans les actes administratifs et les contrats collectifs, s'appliquent aussi à chaque partie d'une union civile entre personnes du même sexe. La disposition de la phrase précédente ne s'applique pas aux règles du Code civil auxquelles la présente loi ne fait pas référence expresse, ni aux dispositions de la loi du 4 mai 1983, n° 184. Ce qui est prévu et permis en matière d'adoption par les dispositions en vigueur est réservé.

L'union civile n'est pas un mariage

Articulation des dispositions de la loi n°76 (qui reproduisent les dispositions pertinentes du Code civil) et du Code civil.

- L'union civile est contractée par une déclaration à l'officier de l'état civil et à deux témoins (1.2)
- Elle est enregistrée dans les registres de l'état civil (1.3)
- Situations qui empêchent l'union civile (1.4)
 - Mariage ou union civile antérieure
 - Interdiction
 - Rapports de famille
 - Condamnation pour l'homicide ou tentative d'homicide de l'époux ou de l'uni civilement de l'autre partie
- Nom de famille : les parties peuvent choisir un nom de famille parmi les deux noms, ou peuvent indiquer leur propre nom et le nom de l'autre partie (1.10)
- Obligations :

² Le cas d'espèce concernait un couple marié, dont un des époux avait changé de sexe. Les époux voulaient transformer le mariage en union homosexuelle. V. aussi Cour Const. 15.4.2010 n° 138. La Cour Constitutionnelle avait été saisie plusieurs fois dans le but de parvenir à la légitimité des mariages homosexuels grâce à l'interprétation de la notion de mariage et à l'affirmation de l'interdiction de toute discrimination. Pourtant, la Cour a refusé de suivre ce chemin, en affirmant la compétence exclusive du Parlement (5.1.2011 n° 4 ; 22.7.2010 n° 276 ; 15/21.4.2010 n° 138.

- Assistance morale et matérielle, cohabitation, contribution aux besoins communs selon les possibilités de chacun (1.11)
- L'obligation de fidélité est exclue.
- Effet patrimonial :
 - Communauté de biens, sauf indication contraire (1.13).
 - Contenu : Code civil.
- Art. 116 Code civil : Mariage de l'étranger dans la République. L'étranger qui veut contracter une union civile dans la République doit présenter à l'officier de l'état civil une déclaration de l'autorité compétente de son pays, de laquelle il résulte que rien n'empêche l'union civile selon la loi à laquelle il est soumis (1.19)
- Droit aux aliments : Code civil (1.19)
- Succession : Code civil (1.21)
- Séparation : non, divorce immédiat après la déclaration de volonté adressée à l'officier de l'état civil (1.24)
- Divorce : loi n° 989/1970 sur le divorce
 - Recours
 - Motifs : comme le divorce, + déclaration de volonté à l'officier de l'état civil (1.24) + décision de rectification de l'attribution de sexe
- En cas de rectification de sexe dans un mariage, les époux peuvent déclarer la volonté de continuer le mariage, qui se transforme en union civile³
- Adoption de l'enfant d'une des parties à l'union civile (stepchild adoption) : la loi est ambiguë (art. 1.20 : L'assimilation des parties à l'union civile aux époux ne s'applique pas en matière d'adoption, mais « ce qui est prévu et permis en matière d'adoption par les dispositions en vigueur est réservé »)
 - Art. 44.1.d de la loi n° 184/1983 : adoption dans des cas particuliers (l'art. 44.1.b qui prévoit l'adoption de l'enfant de l'époux n'est pas applicable)
 - La jurisprudence admet l'adoption pour garantir le droit des enfants à une relation familiale reconnue juridiquement avec les deux mères ou les deux pères⁴
 - Le fait que l'enfant est né d'une gestation pour autrui n'est pas relevant⁵

Problèmes de DIP

- Il n'est pas possible d'appliquer directement les dispositions de la loi n° 218/95 aux unions civiles car il ne s'agit pas de mariages.
- Est-t-il possible d'appliquer directement les règlements Bruxelles II et Rome III ? Apparemment pas, car selon la loi n° 76/2016 les unions civiles ne se qualifient pas comme mariages.
- Options :
 - Est-t-il possible d'établir dans la loi n° 218/95 que les règles y contenues en matière de mariage (dont certaines ne s'appliquent plus aux mariages dans le champ d'application des règlements) s'appliquent aussi aux unions civiles ?
 - Ou bien faut-il prévoir des règles ad hoc dans la loi n° 218/95, avec le même contenu que celles de DIP nationales en matière de mariage ?
 - Pour les questions qui entrent dans le champ d'application des règlements Bruxelles II et Rome III, est-il possible d'introduire dans la loi n° 218/95 des règles identiques à celles des règlements ?

³ Cour Const., 11 juin 2014 n° 170 ; Trib. Rome, 3 mai 2016, avant la loi n° 76/2016 ; art. 1.27 loi n° 76/2016.

⁴ CourEDH, 19.2.2013, X c. Autriche ; Cass. 26.5.2016 n° 12962, deux mères ; Trib. Min. Bologne 21.3.2016, deux pères.

⁵ Trib. Min. Rome 23.12.2015.

- Quelle solution si la loi applicable à la capacité pour constituer l'union civile ne la prévoit pas ? Faut-il permettre l'union civile sur la base de la loi italienne (analogie avec l'art. 31.2 de la loi n° 218/95)
- Comment régler les effets patrimoniaux des unions civiles en attendant l'entrée en vigueur du règlement n° 2016/1104 ? Est-t-il possible d'anticiper l'entrée en vigueur ?
- Reconnaissance des mariages homosexuels étrangers comme unions civiles (art. 1.28.b)
 - Les parties peuvent avoir moins de droits si la loi étrangère prévoit le mariage, mais peuvent aussi avoir plus de droits, par exemple si la loi étrangère ne prévoit pas de droit de succession
 - Avant la loi n° 76/2016 :
 - Deux citoyens italiens : Cass. 15.3.2012 n° 4184 : le mariage entre personnes du même sexe contracté à l'étranger ne peut pas produire d'effets en Italie car il faut appliquer la loi nationale des futurs époux.⁶
 - Deux étrangers (FR) : App. Naples, 13.3.2015 : le mariage homosexuel contracté à l'étranger par deux nationaux d'un Etat dont la loi admet ce mariage n'est pas contraire à l'ordre public et peut être transcrit en Italie
- Reconnaissance de l'adoption à l'étranger du fils d'une des parties à un couple homosexuel⁷.

⁶ TAR Friuli 21.5.2015 ; TAR Lazio 12.2.2015 ; Trib. Pesaro décret 14.10.2014 ; Trib. Treviso 19.5.2010 ; App. Rome décret 6.6.2006 ; Trib. Latina décret 31.5.2005 ; actes (*circolari*) du Ministère de la justice. Contra: Trib. Grosseto décret 17.2.2015; Trib. Grosseto décret 3.4.2014 ; actes de quelques municipalités (Bologne, Naples). Selon d'autres juges le mariage existe mais ne peut pas être transcrit : Trib. Milan décrets 2.7.2014 et 17.7.2014. Droit de séjour en Italie même si le mariage homosexuel n'était pas prévu (Trib. Pescara 15.1.2013 ; Trib. Reggio Emilia 13.2.2013 ; Cass. 19.1.2011 n° 1328).

⁷ Trib. Min. Bologna décret 17.5.2016, après Cour Const. 24.2.2016; App. Naples 30.3.2016.

COHABITATION

Couples hétéro/homosexuels
Article 2 Const.
Loi n° 76/2016 (arts. 36-65)
Aucun état de famille
Resiliation du contrat
Art. 30-bis Loi n° 218/95 (art. 1.64 Loi n° 76/2016)

Les cohabitants de fait (concubins) sont définis comme deux personnes majeures unies durablement par un lien affectif de couple et d'assistance morale et matérielle réciproque, qui ne sont liées par aucun rapport de parentèle, d'affinité ou d'adoption, par mariage ou par union civile (art. 1.36).

Élément constitutif : cohabitation

La vérification est faite sur la base de la déclaration d'établissement d'une famille « anagrafica », faite auprès de l'officier de l'état civil⁸.

Reconnaissance de droits en cas de maladie ou de mort du concubin (droit de visite, droit de rester dans l'immeuble, de succéder dans la location, de participer aux profits de l'entreprise, droit aux dommages en cas de mort du concubin causée par un tiers, droit aux aliments en cas de besoin) + possibilité d'être nommé représentant en prévision de maladie ou mort du concubin.

Contrat de cohabitation (art. 1.50-64) : règle les aspects patrimoniaux de la vie commune.

- Forme : écrite, acte public ou privé authentifié par un notaire ou avocat, qui certifie que l'acte est conforme aux règles impératives et à l'ordre public.
- Enregistré dans les registres de l'état civil
- Contenu :
 - Indication de la résidence ;
 - Modalités de la contribution à la vie commune
 - Régime de la communauté de biens (Code civil)
- Peut être modifié
- Aucun délai ou condition n'est admis
- Nullité :
 - Mariage, union civile ou autre contrat de cohabitation, rapport de parentèle, affinité, adoption
 - Mineur
 - Interdiction
 - Condamnation pour homicide ou tentative d'homicide de l'époux du concubin
- Résiliation
 - Accord des parties
 - Résiliation unilatérale
 - Mort d'un des concubins
 - Mariage ou union civile des concubins ou d'un des concubins avec un tiers

DIP

⁸ La famille « anagrafica » est un ensemble de personnes liées par des rapports de mariage, de parentèle, d'affinité ou d'adoption, de tutelle ou des liens affectifs, qui cohabitent et demeurent habituellement dans la même commune. Elle se constitue par une déclaration rendue à l'officier de l'état civil.

Le législateur a introduit directement une disposition sur les contrats de cohabitation dans la Loi n° 218/95. Il s'agit pratiquement de la même règle qui s'applique aux rapports personnels entre époux et aux régimes matrimoniaux.

« Art. 30-bis (Contrats de cohabitation). 1. Aux contrats de cohabitation s'applique la loi nationale commune des contractants. Aux contractants ayant des nationalités différentes s'applique la loi du lieu où la cohabitation est principalement localisée.

2. Les dispositions nationales, européennes et internationales qui régissent le cas de pluralité de nationalités sont réservées ».