

Avis sur la possibilité de la reconnaissance, par chaque Etat membre, du mariage homosexuel ouvert aux Pays-Bas et en Belgique et le rôle de l'exception d'ordre public international du droit international privé de chaque Etat membre

30 juin 2003

Référence : CFR-CDF.avis2-2003



Le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux a été créé par la Commission européenne à la demande du Parlement européen. Il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux. Le Réseau présente des rapports sur la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, ainsi que des avis sur des questions ponctuelles liées à la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Le contenu de l'avis n'engage en aucune manière la Commission européenne. La Commission n'assume aucune responsabilité quant aux informations que contient le présent document.

Le **Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux** a été mis sur pied par la Commission européenne (DG Justice et affaires intérieures), à la demande du Parlement européen. Depuis 2002, il assure le suivi de la situation des droits fondamentaux dans les États membres et dans l'Union, sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le Réseau UE d'Experts indépendants en matière de droits fondamentaux se compose de Elvira Baltutyte (Lituanie), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Rép. slovaque), Achilleas Demetriades (Chypre), Olivier De Schutter (Belgique), Maja Eriksson (Suède), Teresa Freixes (Espagne), Gabor Halmai (Hongrie), Wolfgang Heyde (Allemagne), Morten Kjaerum (Danemark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (Pays-Bas), Lauri Malksoo (Estonie), Arne Mavcic (Slovénie), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (Royaume-Uni), Bruno Nascimbene (Italie), Manfred Nowak (Autriche), Marek Antoni Nowicki (Pologne), Donncha O'Connell (Irlande), Ian Refalo (Malte), Martin Scheinin (suppléant Tuomas Ojanen) (Finlande), Linos Alexandre Sicilianos (Grèce), Dean Spielmann (Luxembourg), Pavel Sturma (Rép. tchèque), Ineta Ziemele (Lettonie). Le Réseau est coordonné par O. De Schutter.

Les documents du Réseau peuvent être consultés via :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm

The **EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights** has been set up by the European Commission (DG Justice and Home Affairs), upon request of the European Parliament. Since 2002, it monitors the situation of fundamental rights in the Member States and in the Union, on the basis of the Charter of Fundamental Rights.

The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights is composed of Elvira Baltutyte (Lithuania), Florence Benoît-Rohmer (France), Martin Buzinger (Slovak Republic), Achilleas Demetriades (Cyprus), Olivier De Schutter (Belgium), Maja Eriksson (Sweden), Teresa Freixes (Spain), Gabor Halmai (Hungary), Wolfgang Heyde (Germany), Morten Kjaerum (Denmark), Henri Labayle (France), M. Rick Lawson (the Netherlands), Lauri Malksoo (Estonia), Arne Mavcic (Slovenia), Vital Moreira (Portugal), Jeremy McBride (United Kingdom), Bruno Nascimbene (Italy), Manfred Nowak (Austria), Marek Antoni Nowicki (Poland), Donncha O'Connell (Ireland), Ian Refalo (Malta), Martin Scheinin (substitute Tuomas Ojanen) (Finland), Linos Alexandre Sicilianos (Greece), Dean Spielmann (Luxemburg), Pavel Sturma (Czech Republic), Ineta Ziemele (Latvia). The Network is coordinated by Olivier De Schutter.

The documents of the Network may be consulted on :

http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm

Table des matières

Avis sur la possibilité de la reconnaissance, par chaque Etat membre, du mariage homosexuel ouvert aux Pays-Bas et en Belgique ; spécifiquement sur la question de savoir si l'exception d'ordre public international du droit international privé de chaque Etat membre constituerait un obstacle à cette reconnaissance. ----- *Erreur ! Signet non défini.*

Table des matières ----- **3**

INTRODUCTION ----- **5**

Titre I : Les législations néerlandaise et belge ----- **8**

Pays-Bas (extrait de l'Avis n°1-2003 du 10 avril 2003) ----- **8**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 8

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 8

3.Législation en matière de regroupement familial ----- 8

Belgique (extraits de l'Avis n°1-2003 du 10 avril 2003) ----- **8**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 8

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 9

3.La législation en matière de regroupement familial ----- 9

Titre II: L'exception d'ordre international public ne devrait, sur le plan des principes juridiques, pas pouvoir être invoquée----- **10**

a) La législation nationale exclut que l'exception d'ordre public international soit invoquée ----- 10

Allemagne----- **10**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 10

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 10

3.Conclusion----- 10

Danemark----- **10**

1.Dispositions pertinentes de droit civil----- 10

2.La législation en matière de regroupement familial ----- 11

3.Conclusion----- 11

Royaume Uni----- **11**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 11

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 11

3.Conclusion----- 11

France ----- **12**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 12

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 12

3.Conclusion----- 12

Hongrie----- **13**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 13

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 13

3.Conclusion----- 14

Espagne ----- **14**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 14

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 15

Portugal ----- **15**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil ----- 15

2.Reconnaissance et exception d'ordre public international----- 16

3.La législation en matière de regroupement familial ----- 17

4.Conclusion----- 17

Titre III: L'exception d'ordre public international serait invoquée à l'encontre de la reconnaissance d'un mariage homosexuel----- **17**

Autriche----- **17**

1.Les dispositions pertinentes de droit civil -----	17
2.Reconnaissance exception d'ordre public international-----	17
3.La législation relative au regroupement familial-----	18
4.Conclusion-----	18
Grèce-----	18
1.Les dispositions pertinentes de droit civil -----	18
2.Reconnaissance et exception d'ordre public international-----	18
3.Conclusion-----	18
Italie-----	19
1.Les dispositins de droit civil pertinentes-----	19
2.Reconnaissance et exception d'ordre public international-----	19
3.Conclusion-----	19
Lettonie-----	19
1.Les dispositions pertinentes de droit civil -----	19
2.Conclusion-----	19
Malte-----	20
1.Les dispositions pertinentes de droit civil -----	20
2.Reconnaissance et exception d'ordre public international-----	20
3.Conclusion-----	20
<i>Titre IV: Les éléments d'information à disposition ne permettent pas de répondre à la question</i>	21
Irlande-----	21
1.Les dispositions pertinentes de droit civil -----	21
2.Conclusion-----	21
Slovénie-----	21
1.Dispositions de droit civil pertinentes-----	21
<i>ANNEXE A L'AVIS 2-2003 DU CFR-CDF-----</i>	23
Comparative schedule on the applicability of the public policy exception-----	23

INTRODUCTION

Le 10 mars 2003, le réseau d'experts a été saisi par la Commission européenne de plusieurs questions demandant une appréciation, au regard des droits fondamentaux, portant sur la prise en compte des formes d'unions entre partenaires non mariés ainsi que des mariages entre personnes de même sexe dans la proposition modifiée de directive du Parlement et du Conseil 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. En réponse, il a transmis à la Commission l'avis n° 1-2003 du 10 avril 2003.

La Commission a émis le souhait de consulter le réseau d'experts sur un autre point, distinct mais étroitement lié à ceux sur lesquels cet avis avait porté. Plus précisément, la Commission s'interroge sur la possibilité de la reconnaissance, par chaque Etat membre, du mariage homosexuel ouvert aux Pays-Bas et en Belgique. Elle s'interroge spécifiquement sur la question de savoir si l'exception d'ordre public international du droit international privé de chaque Etat membre constituerait un obstacle à cette reconnaissance.

Les 23 experts désignés à ce jour et représentant l'ensemble des États membres de l'Union, y compris les nouveaux États membres, à l'exception de l'Estonie et de la Lituanie, ont été interrogés sur cette question.¹ Les réponses permettent de distinguer quatre groupes d'États (Titres I à IV) :

I. A ce jour, seules les législations de deux États membres de l'Union européenne, soit les Pays-Bas et la Belgique, ont ouvert le mariage à des couples constitués de personnes de même sexe. S'agissant d'une institution que tant le droit belge que le droit néerlandais consacrent, aucune exception d'ordre public international ne saurait être invoquée par ces États comme faisant obstacle à la reconnaissance dans l'un ou l'autre ordre juridique d'un mariage valablement conclu entre deux personnes de même sexe dans l'un ou l'autre Etat.

Logiquement, le droit au regroupement familial s'étend aux termes de la législation néerlandaise relative aux étrangers (*Vreemdelingsbesluit* 2000) aux situations où les deux conjoints sont de même sexe. En Belgique, la notion de conjoint à laquelle renvoie la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses dispositions relatives au regroupement familial, doit s'entendre comme englobant l'époux de même sexe dans la mesure où le mariage a valablement été conclu.

Outre la reconnaissance du mariage valablement conclu entre personnes de même sexe proprement dit, une circulaire belge du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable, accorde aux Belges et étrangers résidant sur le territoire depuis plus de 3 mois, le droit de se faire rejoindre par leur partenaire, que celui-ci soit de même sexe ou de sexe opposé. L'avis n° 1-2003 du 10 avril 2003 transmis par le réseau d'expert détaillait ces différents points lesquels sont également repris au Titre I du présent document.

II. Si seuls la Belgique et les Pays-Bas consacrent le droit au mariage des homosexuels, d'autres États membres de l'Union européenne ont, depuis une dizaine d'années, adopté des législations qui, sous des

¹ En raison de l'absence, notamment pour cause de vacances, de certains experts, l'analyse pour Chypre, la Finlande, le Luxembourg, la Slovaquie, la Suède et la République tchèque n'ont pu être recueillies dans le délai imparti. En ce qui concerne la Finlande, le rapport du réseau d'experts transmis à la Commission en mars 2003 mentionnait ce qui suit : La Finlande a emboîté le pas d'autres États par l'adoption de la Loi sur le partenariat enregistré (*Laki rekisteröidystä parisuhteesta*, loi n° 950 de 2001), entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002¹. Cette nouvelle loi permet aux couples de personnes de même sexe de faire enregistrer officiellement leur relation¹, ce qui leur octroie des droits égaux à ceux des couples mariés pour ce qui concerne le droit de propriété, le droit de recevoir une aide matérielle de la part du partenaire, la succession ainsi que la pension de survie¹. Selon la nouvelle loi, les couples de personnes de même sexe ont, à quelques exceptions près, les mêmes droits et obligations que les couples mariés. Les parties d'un partenariat enregistré ne peuvent toutefois pas adopter ensemble un enfant, ni adopter un nom de famille commun sur base de l'enregistrement ainsi que l'obligation d'apporter une aide matérielle à l'autre partie. On applique à la dissolution des partenariats les mêmes règles que pour la dissolution des mariages. Un partenariat peut être dissout par le décès de l'une des parties ou par une décision judiciaire.

dénominations diverses (partenariat enregistré², pacte civil de solidarité³, Lebensgemeinschaft⁴, cohabitation légale⁵, unions de fait⁶...), visent à offrir, tantôt aux couples de personnes de même sexe qui n'ont pas accès au mariage, tantôt aux couples aussi bien homosexuels qu'hétérosexuels, un cadre juridique qui, sans être identique au mariage, permet néanmoins d'offrir une certaine stabilité à l'union et une meilleure protection aux partenaires qui choisissent de s'y inscrire. Selon l'Etat concerné, ces formes d'unions sont plus ou moins abouties et plus ou moins équivalentes, dans les conséquences qu'elles induisent en termes de droits des partenaires, au mariage entre personne de même sexe.

En général, ces évolutions – qui concernent le droit familial des États qui les ont connues – n'ont pas été accompagnées de modifications portant sur les conditions de la reconnaissance, par les autorités nationales, notamment juridictionnelles, de nouvelles formes d'union distinctes du mariage, ou du mariage entre personne de même sexe, conclus à l'étranger. Seule l'Allemagne s'est engagée dans une codification explicite des conditions de cette reconnaissance.

De même, rares sont les législations en matière de regroupement familial qui ont été expressément revues à la lumière des développements intervenus dans le droit interne de la famille, relativement à ces questions de statut personnel. Ce fut cependant le cas au Danemark.

Aucune jurisprudence n'est par ailleurs disponible sur cette question. Les analogies qui se présentent spontanément - notamment la répudiation unilatérale ou la polygamie - ne sont guère pertinentes pour répondre à cette question de la reconnaissance du mariage homosexuel, en particulier parce qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'une institution qui viole le droit des époux à l'égalité ou l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe. Il sera donc, en général, difficile d'anticiper sur l'attitude des autorités publiques de chaque Etat membre. Au sein même des États membres ayant organisé au bénéfice des couples homosexuels une forme d'union distincte du mariage mais qui s'y assimile en partie, les avis divergent quant aux conséquences à en tirer. Certains experts estiment que, pour autant que le mariage homosexuel ait été valablement conclu, l'exception d'ordre public international ne pourrait être invoquée pour faire obstacle à une reconnaissance en droit interne, dès lors qu'en droit interne se trouve instituée une forme d'union entre personnes de même sexe. La notion d'ordre public international atténué devrait jouer pour la reconnaissance des effets d'un mariage conclu entre personnes de même sexe. L'étendue de ses effets demeure incertaine, mais il semble qu'au mieux, les conjoints de même sexe dont l'union serait reconnue, se verraient accorder les mêmes droits que les partenaires engagés dans la forme d'union distincte du mariage en vigueur dans l'Etat « reconnaissant ». D'autres experts anticipent au sein de leur Etat une réticence certaine de la part des juridictions et autorités nationales nonobstant les évolutions plus ou moins timides de l'ordre juridique interne et les opinions doctrinales. Cette imprévisibilité est encore accrue par l'absence d'une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme consacrant le droit de se marier au bénéfice des personnes souhaitant épouser un individu du même sexe.

C'est dans ce contexte général que s'inscrivent les positions respectives de l'Allemagne et du Danemark (section a)), du Royaume-Uni, de la France et de la Hongrie (section b)), et de l'Espagne et du Portugal (section c)), sur la question de la capacité pour le mariage homosexuel régulièrement conclu à l'étranger à ouvrir le droit au regroupement familial. Ces positions sont détaillés au Titre II.

III. Dans nombre d'États l'exception d'ordre public international sera, de l'avis de l'expert concerné, invoquée à l'encontre de la reconnaissance du mariage homosexuel conclu conformément à la loi néerlandaise ou belge, car heurtant par trop la conception traditionnelle du mariage scellant l'union de deux personnes de sexe opposé. Les États de ce groupe ne connaissent dans leur droit interne aucune autre forme d'union entre partenaires de même sexe. Dans cette catégorie d'États, le mariage homosexuel conclu à l'étranger, même parfaitement valable au regard de l'Etat où il a été conclu ou au regard de la loi nationale

² Voy., aux Pays-Bas, la Loi du 5 juillet 1997 portant modification du Livre I du Code civil et du Code de procédure civile, afin d'y introduire les dispositions relatives au partenariat enregistré (geregistreerd partnerschap), Staatsblad 1997 nr. 324; au Danemark, la Loi n° 372 du 7 juin 1989 sur le partenariat enregistré (Lov om registreret partnerskab).

³ Voy., en France, la Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

⁴ Voy., en Autriche, le Code pénal (Strafgesetzbuch) 1975, para. 72, modifié en 1998.

⁵ Voy., en Belgique, la Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, Mon. b., 12 janvier 1999.

⁶ Voy., au Portugal, la Lei No. 7/2001 de 11 de Maio, Adopção medidas de protecção das uniões de facto, (2001) 109 (I-A), Diário da República 2797.

des parties, n'ouvrira aucun droit à un regroupement familial. S'inscrivent dans cette tendance l'Autriche, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, Malte et la Pologne. La situation de ces États est exposée au Titre III.

Plusieurs experts estiment que le refus de reconnaître le mariage valablement conclu à l'étranger entre personnes de même sexe ne crée aucun risque de violation de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme ni de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Certains experts estiment cependant qu'un tel refus doit s'analyser comme une discrimination prohibée fondée sur l'orientation sexuelle. Il est renvoyé sur ce point à l'avis n° 1-2003 du 10 avril 2003.

IV. Enfin, outre les experts dont l'analyse n'a pu être recueillie dans le délai imparti, il faut signaler que certains experts (Irlande et Slovénie) n'ont pas véritablement pu répondre à la question ou donner des indices permettant d'anticiper l'attitude qui sera celle des autorités nationales face au mariage entre personnes de même sexe (Titre IV).

Le présent document est complété par un tableau récapitulatif.

Titre I : Les législations néerlandaise et belge

Pays-Bas (extrait de l'Avis n°1-2003 du 10 avril 2003)

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Aux Pays-Bas, la Loi du 21 décembre 2000 portant modification du Livre I du Code civil⁷ a ouvert le mariage, pour la première fois, aux couples de personnes de même sexe. Pour qu'un tel mariage puisse être conclu, au moins l'un de deux partenaires du couple doit soit avoir la nationalité néerlandaise, soit être un résident aux Pays-Bas. Ceci résulte des dispositions régissant le mariage conclu entre personnes de même sexe : Article 1:43 (para. 1) Burgerlijk Wetboek [Code civil] et Article 2 (a) Wet conflictenrecht huwelijk [Loi sur les conflits de lois en matière de mariage 1989, amendée en 2001]. Cela signifie qu'un citoyen de l'Union résident aux Pays-Bas, ou tout ressortissant d'un Etat tiers à l'Union mais qui réside aux Pays-Bas, peut conclure un mariage avec une personne de même sexe, quelle que soit la nationalité ou le lieu de résidence.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

Enfin, selon le droit néerlandais, le mariage valablement conclu à l'étranger peut être reconnu aux Pays-Bas, sans qu'aucune distinction soit faite entre les mariages entre personnes de même sexe, d'une part, les mariages entre personnes de sexe opposé, d'autre part⁸. Aucune exception de l'ordre public international ne saurait jouer ici, s'agissant d'une institution que le droit néerlandais lui-même reconnaît.

3. Législation en matière de regroupement familial

Il résulte en outre des articles 3.13, 3.14, 3.17 et 3.22 de la loi néerlandaise sur les étrangers (Vreemdelingenbesluit 2000) que le conjoint étranger d'un Néerlandais ou d'un ressortissant étranger résidant aux Pays-Bas pourra bénéficier d'un permis de résidence aux Pays-Bas, sans condition liée au sexe. Ce droit au regroupement familial s'étend aux situations où les deux conjoints sont du même sexe.

Belgique (extraits de l'Avis n°1-2003 du 10 avril 2003)

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

En Belgique, la Loi du 13 février 2003 ouvre le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil⁹. La proposition de loi qui est à l'origine de cette législation prévoit dans son exposé des motifs qu'elle "ne porte pas atteinte aux principes de droit international privé applicables au mariage. Ainsi, le mariage n'est possible, et cela pour les personnes de même sexe également, que lorsque les deux parties satisfont aux conditions de fond prescrites par leur statut personnel pour pouvoir contracter mariage"¹⁰. L'article 170ter du Code civil, qui prévoit cette condition¹¹, n'est pas modifié par la Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe. Cela signifie que le mariage entre personnes de même sexe n'est ouvert en Belgique qu'aux Belges et aux personnes qui, en vertu de leur statut personnel, pourraient conclure un tel mariage. A l'heure actuelle, cela ne concerne que les Néerlandais, les Pays-Bas étant à ce jour le seul autre Etat qui admet pour ses nationaux le mariage de personnes de même sexe¹².

⁷ Staatsblad 2001, nr. 9.

⁸ Article 5 para. 1 de la Wet conflictenrecht huwelijk [Loi sur les conflits de lois en matière de mariage 1989, amendée en 2001].

⁹ M.B., 28.2.2003.

¹⁰ Proposition de loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, Sénat, sess. 2001-2002, doc. 2-1173/1, ici p. 4.

¹¹ Aux termes de cet article, "Les mariages visés à l'article 170 [du Code civil, c'est-à-dire valablement conclus à l'étranger] seront, quant au fond, valables en Belgique si les parties contractantes ont satisfait aux conditions prescrites à peine de nullité par leur statut personnel pour pouvoir contracter mariage".

¹² Il résulte de cette situation qu'un citoyen de l'Union européenne, même s'il réside en Belgique en vertu du droit communautaire, ne pourra y contracter un mariage dans des conditions identiques à celles dont le Belge bénéficie : tandis que le mariage est possible pour le Belge y compris avec une personne de même sexe, pourvu que le statut personnel de celle-ci ne s'y oppose pas, le citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité belge ne se verra pas reconnaître cette possibilité. Le mariage entre personnes de même sexe n'est donc pas accessible à toute personne demeurant en Belgique, même s'il s'agit de citoyens de l'Union européenne. La question peut

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

Le droit international des droits de l'homme directement applicable en droit belge est considéré comme faisant partie de l'ordre public international belge, ce qui exclut l'application de la loi étrangère, même désignée applicable par une règle de renvoi du droit international privé belge, si cette loi apparaît contraire aux engagements internationaux de la Belgique¹³.

Les articles 170 et 171 du Code civil régissent, en Belgique, la reconnaissance des mariages conclus à l'étranger entre Belges ou entre un Belge et un étranger (validité quant à la forme des mariages et quant au fond). Les articles 7 et 8 de la loi du 13 février 2003 ont voulu rendre ces articles neutres du point de vue du sexe des époux. Les mariages conclus à l'étranger par un Belge avec une personne de même sexe, pourvu que le statut personnel de celle-ci l'y autorise, est donc en principe valable. De même, il n'existe aucun obstacle à la reconnaissance en Belgique du mariage conclu valablement à l'étranger par deux étrangers, l'ordre public international de la Belgique ne s'y opposant pas.

3. La législation en matière de regroupement familial

La notion de "conjoint" à laquelle fait appel la loi belge du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers¹⁴ dans ses dispositions relatives au droit au regroupement familial, doit s'entendre comme englobant l'époux de même sexe, dans la mesure où le mariage a été valablement conclu. En particulier, les droits reconnus¹⁵ au conjoint du ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (appelé "étranger C.E." par la loi belge), quelle que soit la nationalité du conjoint, doivent être considérés comme s'étendant au conjoint de même sexe d'une personne de nationalité néerlandaise ou du citoyen de l'Union européenne qui a conclu le mariage en raison de sa résidence aux Pays-Bas. De même, le mariage conclu en Belgique entre un Belge et une personne de même sexe de nationalité néerlandaise, ainsi que le permet le statut personnel de celle-ci, entraînera que celle-ci devra être considérée comme le conjoint du Belge, au sens de l'article 40 § 6 de la loi du 15 décembre 1980.

Par l'effet d'une circulaire prise le 30 septembre 1997 par le Ministre belge de l'Intérieur¹⁶, les partenaires non mariés – qu'ils soient de même sexe ou de sexe opposé –, pourvu que leur relation soit durable et leur cohabitation effective, bénéficient du droit au regroupement familial en Belgique. La circulaire du 30 septembre 1997 déclare que dorénavant un droit de résidence serait accordé à une personne vivant avec une autre dans une relation durable. La circulaire expose en particulier que "le partenaire homosexuel étranger d'un Belge ou d'un étranger établi ou autorisé au séjour en Belgique ne peut actuellement pas séjourner en Belgique sur la base de cette relation. Ces personnes utilisent parfois d'autres statuts de séjour (visa d'étudiant, séjour en tant que stagiaire, permis de travail et même des mariages de complaisance) pour pouvoir venir vivre avec leur partenaire. Cet abus des autres statuts de séjour n'est pas recommandé et ne

se poser de la compatibilité de cette situation avec l'article 7 du Règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, JO L 257, dans l'hypothèse où des ressortissants communautaires auraient exercé en Belgique leur liberté de prendre un emploi et doivent, dès lors, bénéficier de tous les avantages sociaux dont l'extension à leur bénéfice apparaît de nature à encourager la mobilité à l'intérieur de la Communauté ; ou, à défaut que le citoyen de l'Union européenne ait la qualité de travailleur, de la compatibilité de cette restriction avec l'interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité (article 12 CE; voy. C.J.C.E., 12 mai 1998, Martinez Sala, C-85/96). Force est cependant de noter que l'article 12 CE n'interdit toute discrimination à raison de la nationalité que dans le domaine d'application du traité ; or la Cour de justice des Communautés européennes considère que les questions d'état civil en principe échappent à celui-ci (ne constitue pas une discrimination interdite par l'article 12 CE (alors article 6 du traité CE) l'application de la loi nationale des ex-époux afin de déterminer les conséquences du divorce, que commande une règle de droit international privé d'un Etat membre : arrêt du 10 juin 1999, Johannes, C-430/97, spéc. points 26 et 27).

¹³ Ainsi par exemple, la distinction classiquement admise entre la répudiation convenue (Khol, assimilable au divorce par consentement mutuel) et la répudiation unilatérale décidée par le seul mari (Talak) a été confirmée dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 5 février 2002 (J.T., 2002, p. 368) ; tandis que cette seconde forme de « divorce » étant contraire à l'ordre public international de la Belgique en raison de la grave violation des droits de la défense qu'elle entraîne, elle ne peut être reconnue en Belgique (Cass., 11 novembre 1995, Pas., 1995, I, 1136), la répudiation « convenue », prise en principe à l'initiative de l'épouse, est quant à elle reconnue. C'est ainsi *in concreto* que le juge belge apprécie si la répudiation intervenue devant un tribunal étranger n'est pas contraire à l'ordre public international, le seul fait que, dans la loi étrangère, une discrimination à l'égard de l'épouse subsiste, n'étant pas à cet égard dans tous les cas décisif (Cass. (3ième ch.), 29 avril 2002, J.T., 2002, p. 583).

¹⁴ M.B., 31.12.1980, modifiée à de nombreuses reprises, en dernier lieu par la Loi du 2 août 2002, M.B., 29.8.2002.

¹⁵ Articles 40 et 41 de la loi précitée du 15 décembre 1980.

¹⁶ Circulaire du 30 septembre 1997 relative à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable, M.B., 14.11.1997.

peut pas offrir une solution pour donner un statut de séjour aux partenaires homosexuels. De plus, la discrimination à l'égard des partenaires homosexuels dans notre société est inacceptable. En conséquence, il convient d'accorder directement à ces personnes une autorisation de séjour sur la base de la cohabitation dans le cadre d'une relation durable, pourvu qu'un certain nombre de conditions strictes soient remplies, ceci afin d'éviter ou de combattre les abus". La circulaire prévoit, afin d'éviter des abus, des engagements financiers clairs du partenaire déjà admis à séjourner plus de trois mois en Belgique (Belge, ressortissant d'un Etat membre de l'Espace économique européen, ou ressortissant d'un Etat tiers admis à s'établir en Belgique ou à y séjourner plus de trois mois), ainsi que la conclusion d'un contrat de vie commune entre les partenaires.

Titre II: L'exception d'ordre international public ne devrait, sur le plan des principes juridiques, pas pouvoir être invoquée

a) La législation nationale exclut que l'exception d'ordre public international soit invoquée

Allemagne

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

In Germany the *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft* (Act on registered Life Partnership) of 16 Feb 2001 (BGBl. 2001 p. 266) entitles two same-sex persons to enter into a registered life partnership.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

The German private international law is regulated in the *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Introductory Act to the Civil Code). Art. 6 (public policy) reads as follows: "Law of another state does not apply, if the application runs to a result which is obviously incompatible with relevant principles of German law. Especially this law does not apply, if the application is incompatible with basic rights."

3. Conclusion

Art. 17b of this *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* contains rules regarding the registered life partnership. Art.17b § 4 rules: "A life partnership registered in foreign countries shall not have more effects than intended by the rules of the Civil Code and by the Life Partnership Act." That implies that a same-sex marriage celebrated in foreign countries is not recognised as a "marriage" in Germany. In effect it will be treated like a registered life partnership.

It is a difficult question, if the recognition as a "marriage" would be incompatible not only with art. 17b Introductory Act but also with basic rights of the German Constitution. The Independent Expert covering Germany is inclined to think that it would be a violation of art. 6 Basic Law. According to this provision marriage (that means partners of opposite sex) and the family shall enjoy the special protection of the state. The recognition of same-sex connections as a "marriage" would undermine the constitutional guarantee of the marriage.

Danemark

1. Dispositions pertinentes de droit civil

According to Danish law two persons of the same sex can register their relationship (so-called registered partnership) and with some few exceptions obtain the same legal status as a traditional different-sex marriage.

In addition to the normal rules for marriages the following conditions for registered partnership apply: one of the persons must have permanent address in Denmark and Danish citizenship¹⁷; or both persons must have had permanent address in Denmark in the two previous years before the registration.

2. La législation en matière de regroupement familial

Pursuant to section 9 of the Danish Aliens Act¹⁸, a residence permit may be granted, upon application, to an alien over the age of 24 who cohabits at a shared residence, either in marriage or in regular cohabitation of prolonged duration, with a person permanently resident in Denmark over the age of 24 who is a Danish national, or a national of one of the other Nordic countries, or is issued with a residence permit as a refugee, or has held a permanent residence permit for Denmark for more than the last three years. For issue of a residence permit under section 9(1)(i) of the Danish Aliens Act, also other conditions must normally be satisfied of mainly financial character.

3. Conclusion

The definition of public policy exceptions in Denmark and international human rights law in relation to family reunification and same-sex marriages do not seem to conflict.

Denmark recognises the possibility to obtain a family reunification in relation to *de facto* cohabitation and recognise the existence of a registered partnership between individuals of the same sex. According to The Act of Registered Partnership section 3 (Lov om registreret partnerskab)¹⁹ registered partnerships have the same legal consequences as traditional different sex marriages.²⁰ It is therefore very unlikely (although no case law is known) that the Danish authorities will reject a registered partnership on the sole basis that it is manifestly incompatible with the public policy of Denmark.

b) L'exception d'ordre public international ne pourrait, de l'avis des experts, être invoquée compte tenu des développements de l'ordre juridique interne.

Royaume Uni

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Marriage is defined as between persons of the opposite sex, and same-sex marriage is itself unlikely to be authorised in the near future. However, it is expected that the government will shortly start consultation on proposals for a law that will recognise civil partnerships which would give registered relationships the benefits of married couples with regard to taxation, pensions and intestacy.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

The invocation of the public policy exception will not be permitted simply because the foreign rule is different to that in the United Kingdom; it would need to be shown that it was inconsistent with the fundamental public policy of the country and the courts in applying this would look particularly at the effects of its recognition within the United Kingdom. The application of foreign law would also be vetted for its conformity with the international human rights commitments of the United Kingdom.

3. Conclusion

¹⁷ Citizenship in the following countries is accepted as being equal to having Danish citizenship: Finland, Norway, Sweden, Iceland and the Netherlands.

¹⁸ Udlændingeloven LBK nr. 608 af 17/07/2002 [Danish Aliens Act nr. 608 of 17/07/2002].

¹⁹ Lov om registreret partnerskab LOV nr. 372 af 07/06/1989 [The Act of Registered Partnership nr. 372 of 07/06/1989].

²⁰ With some few exceptions according to Section 4 of the Act including (non-exhaustive list): Adoption, special rules concerning one part of the marriage based on gender alone; provisions in international treaties regarding marriage need the other contracting parties' consent to also cover same-sex marriage.

It cannot be anticipated that the public policy exception under the United Kingdom's approach to private international law is likely to be an obstacle to the recognition of same-sex marriages. This is partly because of the fairly pragmatic approach to this exception and partly because of the evolution of the English public policy itself in this matter. The disapproval of a relationship for some purposes (e. g., marriage within prohibited degrees of kinship) might not be problematic for other purposes (e. g. inheritance). In any event it is important to note that the English public policy is increasingly favourable to same-sex relationships, even if same-sex marriage is itself unlikely to be authorised in the near future. Thus it is possible for someone to be admitted to the country for immigration on the basis that he or she is the same-sex partner of a British citizen.

France

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

La France connaît outre le mariage hétérosexuel ; le pacte civil de solidarité, communément dénommé P.A.C.S., soit une nouvelle formule d'organisation de vie commune qui s'adresse à des couples homosexuels autant qu'à des couples hétérosexuels.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

L'exception d'ordre public international peut être invoquée lorsque la teneur d'une loi étrangère désignée par la règle de conflit « heurte des conceptions fondamentales dans l'ordre juridique du for » et lorsque son application « constitue(r) un trouble »²¹. La conception de l'ordre public doit refléter les évolutions récentes de la société²².

3. Conclusion

S'agissant de la reconnaissance éventuelle d'un mariage homosexuel conclu à l'étranger, la première démarche consiste à vérifier si, selon les règles du droit international privé français, la loi compétente a été appliquée. Deux cas de figures sont susceptibles de se présenter :

- soit la loi personnelle de chaque partenaire n'admet pas la validité du mariage homosexuel auquel cas la question de l'exception d'ordre public ne se pose même pas, l'acte n'étant pas valide. En effet, « L'appartenance des partenariats organisés au statut personnel – et plus particulièrement, pour certains d'eux à la catégorie mariage – a pour conséquence que les conditions de fond de ces partenariats sont soumises à la loi personnelle des intéressés, avec prise en considération des modalités de mise en œuvre de ce rattachement : si les partenaires sont de même nationalité, application sera faite de leur loi nationale commune, et ainsi deux suédois ou deux norvégiens peuvent conclure une union homosexuelle de droit suédois ou de droit norvégien ; si les partenaires sont de nationalités différentes, l'on procédera à une application distributive des lois en présence et ainsi, un suédois et un norvégien peuvent conclure une union homosexuelle de droit suédois ou de droit norvégien. Mais il n'est pas possible qu'une personne de nationalité française puisse en conclure une tout simplement parce que la loi française, sa loi nationale, interdit le mariage homosexuel »²³.
- soit la validité de l'acte découle de la loi compétente.

C'est dans ce second cas de figure que se pose la question de reconnaissance des effets de l'acte en France, sous réserve de sa conformité avec l'ordre public international. L'institution en France du pacte civil de solidarité susmentionné (PACS) pourrait constituer un facteur susceptible de favoriser la reconnaissance des effets d'un mariage homosexuel, sans que l'exception d'ordre public ne soit invoquée. Certains auteurs

²¹ V. par exemple B. Audit, « Droit international privé », éd. Economica, Collection droit civil, 2000, n°300 s., H. Batifol et P. Lagarde, « Droit international privé », LGDJ, 8^e éd, 1993, n°354 s.

²² B. Audit, « Droit international privé », éd. Economica, 2000, n°310.

²³ G. Khairialiah, « Les partenariats organisés en droit international privé (propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité) », RCDIP, 2000, 3, p.317 s., 323.

évoquent effectivement un « bouleversement du domaine de l'ordre public »²⁴, considérant que le P.A.C.S. constituerait un obstacle à la reconnaissance d'une exception d'ordre public international en France. Pour d'autres, la question de l'exception de l'ordre public ne se poserait même plus ; il serait plus utile et plus pertinent de déterminer des rattachements pour des « unions hors mariage » (qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels) plus tôt que d'invoquer une exception d'ordre public²⁵.

La prudence s'impose toutefois. D'une part, la jurisprudence sur le problème évoqué est inexistante pour le moment. D'autre part, en droit français la notion du « mariage » *stricto sensu* ne s'applique pas aux unions homosexuelles. Le Conseil constitutionnel a précisé que « le pacte civil de solidarité est un contrat étranger au mariage »²⁶. Il convient en tout cas de distinguer au moins deux hypothèses :

- premièrement, si le mariage est valable par rapport à la loi compétente, la notion d'ordre public atténué (ne s'oppose pas avec la même intensité) peut jouer pour la reconnaissance de ses effets.
- deuxièmement, si l'un des partenaires est de nationalité française²⁷, il est probable que la théorie de *inlandsbeziehung* conduise à une application plus sévère de l'exception d'ordre public. Ce dernier joue en effet avec plus d'intensité quand des intérêts français sont en cause.

Hongrie

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

In 1995 the Hungarian Constitutional Court dealt with the constitutionality of the Hungarian law concerning same-sex marriage and domestic partnership. The petitioner in the first case requested abstract constitutional review of the law IV of 1952 on marriage, family and guardianship, according to which (only) „men and women of legal age may get married”. The Court in its decision 14/1995 (III. 13.) AB did not find this regulation unconstitutional. The petitioner also proposed constitutional review of the parallel provision in the Civil Code (Law IV of 1959) which, in the context of elaborating on the financial relations of those living in the same household, defines the notion of partners in a domestic partnership as „a woman and a man living together in the same household who form an emotional and economic community outside marriage”. The Court declared in the same decision that it was unconstitutionally incomplete for the law to regulate heterosexual domestic partnership without having equal regulations for same-sex partnership. (The Hungarian Constitutional Court has the power not only to declare legal regulations unconstitutional but also to specify that the Parliament is acting unconstitutionally by leaving something unregulated if those regulations are required by the Constitution, in the view of the Court.) After the decision the Parliament enacted the modification of the Civil Code (Law XLII of 1996), choosing the general solution of adding a separate and parallel provision to cover same-sex couples. As of this modification, Hungary protects same-sex partnerships with all of the same legal rights as mixed-sex partnership, with the single exception that Parliament did not extend the rights of adoption of children to same-sex couples: That right was explicitly reserved for heterosexual couples.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

According to Article 10, Subsection (1) of Law-Decree No. 13 of 1979 on International Private Law: „The legal capacity, disposing capacity of a human being and, in general, his personal status and rights attached to his person, shall be adjudged according to his personal law.”

According to Article 37 Subsection (1): „The substantive legal conditions of the validity of marriage shall be adjudged according to the joint personal law of those getting married at the time of the marriage. If the personal laws of those getting married are different at the time of the marriage, the marriage is only valid if the substantive legal conditions thereof are satisfied according to the personal laws of both parties to the marriage.”

Article 37 Subsection (1) shall obviously be applied for institutions similar to marriage. Since the Hungarian law does not regulate the registered partnership of same-sex couples, Article 3 Subsection (2) of

²⁴ « La séparation du couple en droit international privé », H. Fulchiron, Petites Affiches, 2001, n°62, p.5.

²⁵ « Réflexions sur les unions hors mariage en droit international privé », H. Fulchiron, JDI, 2000, p.889.

²⁶ Conseil constitutionnel, décision n°99-419, citée in « PACS et famille », F. Dekeuwer-Défossez, RTDciv, 2001, n°3, p529.

²⁷ Selon B. Audit c'est la loi personnelle la plus restrictive qui s'applique.

the above mentioned Law-Decree will be relevant, according to which: „If the Hungarian law does not recognize a legal institution or recognizes it with different contents and under another description, and it cannot be identified even through the interpretation of the rules of Hungarian law, the foreign law regulating that legal institution shall also be considered in the legal qualification.” Consequently, if the registered partnership is recognized by the personal law of both partners, the Hungarian Law-Decree recognizes it.

The public policy exception of the Law-Decree reads as follows: „The application of foreign law shall be disregarded if it conflicts with the Hungarian public order.”(Article 7 Subsection (1))

3. Conclusion

Since now the public policy exception was never applied in cases of same-sex marriage. Without mentioning the concrete request, the hungarian expert asked the head of the private international law department at the Ministry of Justice, who stated that he can hardly imagine that the Ministry would refer to the public policy exception in such cases.

c) Les autorités nationales seraient probablement réticentes à reconnaître des effets au mariage homosexuel, même valablement conclu à l'étranger

Espagne

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Il n'existe pas de loi nationale relative aux couples stables non-mariés.²⁸ Cependant, les législations de plusieurs Communautés autonomes ont offert un cadre juridique aux unions de fait, y compris de personnes de même sexe, sous le concept de “couples stables” (*parejas estables*)²⁹, sans pour autant que l'assimilation soit complète entre les couples homosexuels et les couples hétérosexuels, même parmi les cohabitations stables hors mariage. Enfin, quelques Communautés Autonomes n'ont pas adopté de lois, mais ont établi, par voie de règlement, des registres de couples stables³⁰. Partant, les couples stables homosexuels, qu'ils soient ou non mariés à l'étranger, peuvent bénéficier en Espagne des avantages que les lois octroient aux couples stables.³¹

La Cour Constitutionnelle, la Cour Suprême ainsi que les Cours Supérieures des Communautés Autonomes, ont jugé, nonobstant la jurisprudence constitutionnelle (voy. note infrapaginale) maintenant une inégalité entre le couple marié et le couple stable non-marié, que dans certains cas, les couples stables non-mariés pouvaient bénéficier de quelques droits ou être soumis à certaines obligations prévus par la Constitution ou la loi au bénéfice des couples mariés. Ainsi le droit à une pension compensatoire quand l'union stable se dissout³², l'obligation d'aliments pour les enfants mineurs³³ ou le droit à la subrogation, après la mort du locataire, dans les contrats de location de la maison³⁴. le droit à la pension de retraite n'est

²⁸ Il existe cependant une Résolution du 29 décembre 1984, de la Secrétaire Générale de la Sûreté Sociale, octroyant la possibilité d'assistance sanitaire, dans des cas déterminés, aux personnes cohabitant avec le titulaire de ce droit et les fils de celles-là, sans être le conjoint.

²⁹ Par exemple, Ley relativa a parejas estables no casadas (26 mars 1999) (Aragón); Ley 4/20002, de 23 de mayo, de Parejas Estables (Asturias); Llei 18/2001 de 19 de diciembre, de parelles estables (îles Baléares); Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, du 10 juillet 1998 (Catalunya); Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, du 28 décembre 2001 (Madrid); Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, du 7 juillet 2000 (Navarre); Ley por la que se regulan las uniones de hecho, du 9 avril 2001 (Valencia).

³⁰ Ainsi, Ordre de la Conseillerie de Présidence et Administration Territoriale des Canaries, de 27 novembre 2002, concernant le fonctionnement du Registre des unions de fait. BOCL du 29 novembre 2002. Et Décret 117/2002, de la Junte de Castille et Lion, du 24 octobre 2002, de création du Registre d'unions de fait. BOCL du 31 octobre 2002.

³¹ Il est à noter que la Cour Constitutionnelle a consacré une ligne jurisprudentielle qui n'octroie pas les mêmes droits aux couples non-mariés qu'aux couples mariés, considérant que le mariage et l'union stable ne sont pas des réalités équivalentes.

³² Entre autres, Arrêt de la Cour Suprême 5/2003, de 17 janvier. Arrêt de la Cour Supérieure de la Catalogne 3/2001, de 15 janvier. Arrêt de la Cour Suprême 700/2001, de 5 juillet.

³³ Arrêt de la Cour Suprême 728/2002, d'11 de juillet.

³⁴ Arrêt de la Cour Constitutionnelle 155/1998, du 13 juillet.

pas reconnu et on ne considère pas comme applicable aux couples stables le régime économique du mariage³⁵, sauf existence d'un accord exprès ou tacite constatable³⁶.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

L'exception d'ordre public international (art. 12.3 du Code Civil) ne trouvera à s'appliquer que si la loi étrangère choque de façon frontale et totale l'ordre juridique interne. Dans le système civil espagnol, la réglementation du mariage, ainsi que d'autres dispositions relatives à l'état civil et aux droits de la personnalité de l'individu (le noyau dur du droit de famille, le régime économique du couple, les principes de base du droit des successions) font partie des institutions juridiques intégrées dans l'exception d'ordre public. Partant, il est très difficilement imaginable que, dans les circonstances actuelles où toute norme relative au mariage renvoie au seul mariage hétérosexuel, l'exception d'ordre public ne soit pas invoquée pour faire échec à la reconnaissance, en Espagne, de mariages homosexuels valablement conclus à l'étranger.

A de nombreuses reprises, l'exception d'ordre public a été invoquée pour ne pas reconnaître d'effets juridiques à la polygamie, au motif que la polygamie est contraire à la conception espagnole du mariage et à la dignité constitutionnelle de la femme³⁷. Les autorités espagnoles, qu'elles soient judiciaires ou administratives, ont ainsi toujours refusé l'inscription d'un mariage réalisé conformément à la loi étrangère sans avoir préalablement constaté la dissolution du mariage antérieur³⁸.

Ceci étant, il faut garder à l'esprit que l'exception d'ordre public n'est pas un concept représentatif d'une réalité statique et immuable, mais un concept qui, au contraire, peut évoluer (art. 3.1 du Code Civil) parallèlement aux évolutions de la société. L'on se doit donc examiner si l'ordre juridique espagnol manifeste certains indices d'évolution tout en accordant des droits subjectifs ou des expectatives de droit aux couples homosexuels, indices que maintenant sont limitées à l'insertion des couples homosexuels sous le domaine d'application que les Communautés Autonomes prévoient pour les unions stables non matrimoniales, dans des arrêts de la Cour Constitutionnelle et de Cour Suprême ou dans certaines pratiques administratives concernant ces unions stables non matrimoniales, sans qu'on constate jusqu'à présent une extension de ces droits ou des expectatives de droit dans la réglementation du mariage, toujours réservé aux couples hétérosexuels.

Portugal

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Aux termes de l'article 1577 du Code Civil, le mariage est un contrat entre deux personnes de sexe opposé. L'article 1576 du Code Civil énonce quant à lui les sources limitatives – à savoir, mariage, parenté, affinité et adoption – des liens familiaux juridiquement consacrés. Contrastant avec cette approche restrictive, l'article 36 de la Constitution doit être lu comme contenant un principe de protection de la vie familiale en général, quelles que soient son origine et la forme qu'elle prend. C'est ainsi que depuis quelques années la jurisprudence a progressivement commencé à reconnaître un droit du partenaire *de facto* ou d'une union stable, à la transmission de la qualité de locataire de la maison commune en cas de décès ou de séparation de l'autre membre.

La loi 7/2001 du 11 mai 2001 apporte une certaine protection légale aux partenariats hétérosexuels comme homosexuels, pour les personnes ayant cohabité pendant plus de deux ans. Un tel partenariat n'est pas enregistré. La protection principale se situe dans le domaine de la législation fiscale, de la législation du travail et de la législation de la sécurité sociale. Y est également consacrée une protection du domicile partagé par de tels co-habitants stables en cas de décès ou de séparation. Il n'y a en revanche aucune protection dans le domaine de la législation successorale³⁹.

³⁵ Arrêt de la Cour Suprême 550/1998, du 4 juin.

³⁶ Arrêt de la Cour Suprême 790/1998, du 23 juillet.

³⁷ Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 mai 2001.

³⁸ Instruction de 10 février 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, concernant l'inscription dans le Registre Civil de mariages déterminés qui ont été célébrés en forme religieuse (B.O.E. du 24 février).

³⁹ Voir Pereira Coelho & Guilherme de Oliveira, Curso de Direito da Família, Coimbra Editora, 2001, pp.83 ff. La loi 6/2001 du 11 mai 2001 protège les personnes qui partagent un domicile et une économie domestique sans avoir nécessairement de

A l'époque du débat public et parlementaire de ses législations, l'octroi du droit au mariage aux couples homosexuels avait finalement été expressément rejeté par une partie importante des députés, brandissant, outre des explications empruntées à un prétendu droit naturel, la définition contenue à l'article 1577 du Code Civil rappelé ci-dessus selon laquelle le mariage reste un contrat entre deux personnes de sexe différent. Notons enfin qu'une réforme de la Loi de l'Adoption est en cour au Portugal, destinée surtout à rendre le processus moins lourd et beaucoup plus court, par une meilleure articulation des organismes concernés. La majorité des députés issus des partis de la coalition gouvernementale a déjà coupé toute chance de changement du *status quo* en matière d'adoption par des couples homosexuels, et ce, au nom du « développement sain » de l'enfant.

Néanmoins, dans sa décision n° 275/2002 du 24 juillet 2002, la Cour constitutionnelle a jugé anticonstitutionnel l'article 496 (2) du Code civil, selon lequel la compensation pour dommages non pécuniaires en cas de décès d'une personne est limitée au conjoint, aux enfants et aux autres descendants⁴⁰. Cet article a en effet été interprété comme n'offrant aucune compensation à un partenaire d'un mariage *de facto*⁴¹. La Cour constitutionnelle a considéré que cette disposition violait l'article 36 de la Constitution, qui protège tous les types de familles. L'article 496 du Code civil ne devrait pas exclure les partenaires (qui ont vécu ensemble pendant plus de deux ans) du droit de compensation pour les dommages non pécuniaires occasionnés par le décès de l'autre.

En somme, nonobstant l'acceptation généralisée de l'article 13 de la Constitution qui érige le principe de l'égalité comme axiome fondateur de la République portugaise, et interdisant toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, et nonobstant la large conception de la « famille » prônée par l'article 36° de la loi fondamentale, le droit portugais reste conservateur, voire même discriminatoire, résistant à la reconnaissance des droits des homosexuels.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

L'article 22 § 1 du Code Civil pose que « les dispositions de la loi étrangère désignée par la norme de conflit ne seront pas applicables lorsque son application entraînerait une violation des principes fondamentaux de l'ordre public international de l'Etat portugais ». L'ordre public est, donc, unanimement, considéré comme une notion *fonctionnelle et défensive*, dont l'opération vise la défense des conceptions fondamentales qui sont à la base du système matériel du for. Il est également unanimement reconnu que cette défense doit s'accommoder de la promotion des valeurs propres au droit international privé lui-même, qui exigent que soit organisée la coexistence et la coordination des divers systèmes juridiques. Il n'est pas question de promouvoir par l'affirmative les valeurs de l'ordre juridique du for mais, tout simplement, d'écarter à titre exceptionnel l'application de la loi étrangère si celle-ci se heurte d'une façon manifeste aux principes fondamentaux de ce système. Loin de se confondre avec la notion d'ordre public interne, l'exception d'ordre public international est limitée aux cas où l'application de la loi étrangère n'aboutit pas simplement à des solutions contraires à celles contenues dans les normes impératives du for, mais met plutôt en cause les valeurs fondamentales de cet ordre juridique ou les intérêts de plus haut niveau. Elle ne vise pas la promotion de l'application des règles de la *lex fori* ou des valeurs qui les soutiennent, - contrairement aux règles d'application immédiate - mais constitue simplement une limite destinée à éviter les conséquences intolérables de l'application, en l'espèce, de la loi étrangère compétente. Cette conception est unanimement défendue par la doctrine portugaise

La doctrine portugaise connaît aussi *l'effet atténué de l'ordre public*, c'est-à-dire que son *modus operandi* fait jouer cette exception de manière plus limitée à l'égard des situations déjà réalisées à l'étranger (régime d'*application (Anwendung)* - et dont la reconnaissance *in foro* est désormais en question -), qu'à l'égard de celles dont la constitution dans l'Etat du for est envisagée (régime de *prise en considération (Berücksichtigung)*). Finalement, la doctrine publiciste signale, de manière croissante, l'inadéquation et la « maladresse », dans un Etat de droit constitutionnel moderne, du concept même d'ordre public, par sa perméabilité à d'inacceptables interprétations du *Volksgefühl* prévalent en matière de prétendues *boni*

relations sexuelles: de simples amis ou des homosexuels qui ne souhaitent pas rendre ouvertement publique leur relation. Les conséquences légales sont moindres que dans la situation précédente.

⁴⁰ Ou, accessoirement, aux ascendants et enfin aux frères ou neveux du défunt.

⁴¹ Voir Cour suprême de justice, 13-1-94, CJ (STJ), I, 2000; Cour suprême de justice 23-4-98, CJ (STJ); Cour d'appel de Lisbonne, 17-3-92, CJ, II, 167; et Cour suprême de justice, 20-1-94.

mores. Le barrage à l'application d'une norme étrangère ou à la reconnaissance d'une situation juridique valablement constituée à l'étranger, ne devrait pouvoir survenir que quand celle-ci viole des principes constitutionnels essentiels.

3. La législation en matière de regroupement familial

La matière du regroupement familial est régie par les Décret de Loi 60/93 et Décret de Loi 244/98, le second ayant été amendé successivement par les Loi 4/2001 et Loi 14/2003.

Aux termes de l'article 56 du Décret de Loi 244/98, le droit au regroupement familial est reconnu, aux étrangers, membres de la famille d'un citoyen résidant légalement au Portugal, ayant vécu avec lui dans un autre pays ou qui, en tout cas, dépendent de lui. C'est à l'article 57° du même décret que sont définis les « membres de la famille » qui pouvant prétendre au regroupement familial ; soit a) le conjoint ; b) les enfants à charge, mineurs de 21 ans ou incapables, du couple ou d'un des conjoints ; c) les mineurs adoptés par les deux conjoints, conformément à une décision rendue par l'autorité compétente du pays d'origine, pourvu que la loi de ce pays reconnaisse aux enfants adoptés les mêmes droits et devoirs des enfants et que la décision soit reconnue au Portugal ; d) les ascendants du résident ou de son conjoint, pourvu qu'ils soient à sa charge ; e) les frères mineurs, sous tutelle du résident, conformément à une décision rendue par l'autorité compétente du pays d'origine et pourvu que la décision soit reconnue au Portugal.

La loi n'octroie, donc, pas le droit au regroupement familial au simple « partenaire » de celui ou celle qui réside légalement au Portugal et la référence systématique au concept stricte de « conjoint » semble indiquer que même les situations de « partenariats enregistrés », telles que reconnues, par exemple, par droit civil français, ne seraient pas envisagées.

Aucune jurisprudence n'est cependant connue sur la question.

4. Conclusion

En conclusion, gardant à l'esprit le principe constitutionnel de l'égalité interdisant toute discrimination fondée sur la préférence sexuelle, ainsi que le droit à la protection de *toute* famille, l'exception d'ordre public ne devrait pas apparaître au Portugal comme un obstacle à la reconnaissance du mariage homosexuel valablement célébré sous les auspices du droit néerlandais ou belge. Cela pourrait même aboutir à une violation du droit à la protection de la famille.

Et, pourtant, entre le conservatisme administratif des organes de police compétents pour recevoir les demandes de regroupement familial, l'ambivalence des tribunaux et l'audace doctrinale, le futur de ce droit, pour les couples de même sexe, reste impossible à prévoir.

Titre III: L'exception d'ordre public international serait invoquée à l'encontre de la reconnaissance d'un mariage homosexuel

NB. A ce groupe d'États doit probablement se rattacher la **Pologne**. L'expert du réseau couvrant ce pays n'a cependant pas été en mesure de fournir des renseignements détaillés sur le contexte juridique.

Autriche

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

L'article 44 du Code civil autrichien ne prête aucunement à équivoque en ce qu'il prévoit que le mariage est un contrat de droit privé conclu entre deux personnes de sexe différent.

2. Reconnaissance exception d'ordre public international

L'article 6. de l'Austrian Private International Law Act (Federal Law Gazette No. 304/1978) mentionne que: "(a) provision of a foreign law shall not be applied if its application leads to a result which is

irreconcilable with the fundamental values of the Austrian legal order. In such case the corresponding provision of Austrian law shall be applied instead”.

3. La législation relative au regroupement familial

Le droit au regroupement familial est consacré aux articles ss. 20-22 de l'Immigration Act et est réservé aux membres de la famille nucléaire, soit l'époux et aux enfants mineurs non-mariés d'un résident étranger. Il ne s'étend pas aux co-habitants ni aux formes de partenariat non-maritales. Le quota annuel de bénéficiaires de regroupement familial établi par le Ministère de l'intérieur (actuellement 5.700) ne permet par ailleurs pas de faire droit à toutes les demandes de regroupement familial de partenaires mariés et de leurs enfants, "prioritaires" et donc pas davantage, de surcroît, aux partenaires non mariés.

4. Conclusion

Toute interprétation de l'exception d'ordre public doit bien entendu être conforme aux obligations internationales découlant de la Convention européenne des droits de l'homme, à valeur constitutionnelle en droit national. Il n'existe cependant à ce jour aucune jurisprudence traitant spécifiquement de la question de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe, de partenariat enregistré ou de toute autre forme d'union entre personnes de même sexe qui seraient reconnus dans un autre Etat. L'on peut à cet égard penser que l'article s. 44 du Code civil autrichien susmentionné induira une attitude restrictive de la part des juridictions autrichiennes tant que la Cour européenne des droits de l'homme interprétera l'article 12 de la CEDH comme ne consacrant le droit de se marier qu'entre personnes de sexe différent et laissera à l'appréciation marginale des États le choix de dépasser cette conception traditionnelle.

Grèce

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Selon l'article 13 par. 1 du Code civil, les conditions de fond du mariage sont régies, pour les deux époux, par le droit national de l'un des époux. La forme du mariage est régie soit par le droit national de l'un des époux soit par le droit du lieu de célébration du mariage.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

La reconnaissance d'un mariage valablement conclu à l'étranger est soumise à la réserve de l'ordre public, prévue à l'article 33 du Code civil (« Une disposition de droit étranger n'est pas applicable, si son application se heurte aux bonnes mœurs ou, en général, à l'ordre public »).

3. Conclusion

La question de la reconnaissance en droit grec du mariage homosexuel n'a pas, jusqu'à présent, été tranchée par la jurisprudence. Cependant, la doctrine, unanime à notre connaissance, dans le domaine du droit international privé, considère que pareille reconnaissance se heurte à l'ordre public international⁴². D'autres auteurs estiment que la mentalité de la société ne permet pas, pour le moment, la réglementation des unions homosexuelles⁴³.

Dans le même ordre d'idées, la notion de « conjoint » dans la législation sur le regroupement familial doit s'entendre comme couvrant le/la conjoint/e hétérosexuel(le) de l'étranger, ce qui exclut de formes d'union autres que le mariage traditionnel (cohabitation *de facto* et partenariat enregistré, aussi bien hétérosexuel que homosexuel).

Il est à signaler qu'en général la reconnaissance de certaines formes de mariage qui sortent de la norme sociale n'est pas admise en droit grec. Il en va ainsi, selon un rapport récent de la Commission nationale

⁴² Voir Spyridon Vrellis, *Droit international privé*, Editions Ant.N.Sakkoulas, Athènes, 2^{ème} édition, 2001, p. 285. Dans le même sens, voir A. Grammatikaki-Alexiou / Z. Papassiopi – Passa / E. Vassilaki, *Droit international privé*, Thessalonique, 1997, p. 161.

⁴³ Voir Pénélope Agallopoulou, *Les différents types de familles contemporaines selon le droit hellénique*, in : *Revue hellénique de droit international*, 1/2002, pp. 40, 41.

des droits de l'homme -dans un contexte différent, certes, de celui que l'on examine ici- de la polygamie et du mariage par procuration.

Ceci étant dit, il faudrait rappeler que la notion d'ordre public est, par définition, évolutive. Rien n'exclut que, dans le futur, l'émergence d'un consensus au niveau européen en ce qui concerne la reconnaissance des mariages homosexuels n'influencera la législation et la jurisprudence grecques.

Italie

1. Les dispositifs de droit civil pertinentes

Il n'y a aucune disposition dans la loi italienne qui définisse le mariage comme un institution qui concerne l'union d'un homme et d'une femme (union hétérosexuelle). Les références dans la loi sont celles du « mari » et -de la « femme » (sans précision de sexe). La différence de sexe est cependant présumée aux articles 89 (défense temporaire de mariage pour la femme) et 147 (devoirs vers les enfants) du code civil. Le chargement de sexe après le mariage est par ailleurs un motif de divorce (art. 3, lettre g, loi n. 898/70). La justification de ce motif est la suivante : est inhérent dans l'ordre juridique et la conscience nationales que le mariage soit hétérosexuel.

Des propositions de loi sur le thème ont comme objet soit la possibilité de mariage homosexuel soit la possibilité de réglementer les couples *de facto* (institution d'un registre *ad hoc*). Aucune de ces propositions n'a été discutée à ce jour.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

L'art. 16 de la loi 31.5.1995, n. 218 sur la réforme du système italien de droit international privé prévoit qu'une loi étrangère n'est pas applicable si ses effets sont contraires à l'ordre public.

3. Conclusion

Un mariage étranger homosexuel ne pourrait pas être reconnu en Italie parce que en contraste avec l'ordre public italien. La notion d'ordre public est celle, typique, de l'ordre public international qui tutelle les principes fondamentaux de notre système juridique ; un de ces principes est la différence des sexes dans le mariage.

Lettonie

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

Latvian Civil Law of 1937, as amended on 25.05. 1993., clearly prohibits same-sex marriages. Article 35 states that: 'Same-sex marriages shall be (are) prohibited'. The *Constitution* in Article 110 provides that 'the State protects the marriage and the family (...)'.

2. Conclusion

The *European Convention on Human Rights* is an integral part of the Latvian legal system. It has to be applied directly and in case of conflict of norms, the Convention prevails. Moreover, the law which the Saeima (the Parliament) adopted when ratifying the Convention in 1997 stated that case law of the European Court of Human Rights is binding on Latvia as well. The law did not draw a distinction between judgments adopted with respect to Latvia and the other States. In this respect one could assume that the principles developed in the Strasbourg case law in relation to same-sex marriages are binding on Latvia and are to prevail over the *Civil Law* provision unless, of course, the Constitutional Court determines otherwise in light of the Constitutional provision since the *Constitution de jure* has the higher hierarchical status than the Convention.

In accordance with the *Latvian Civil Procedure Law*, national judgments of the foreign States are to be implemented in accordance with Latvian laws and international obligations (see Articles 636 (1) and 639

(1)). This means that, in principle, if same-sex marriage is recognised part of international human rights law, there is a possibility that national institutions and courts recognise relevant foreign documents.

It remains unclear whether the Constitutional Court would interpret, if requested, Article 110 to mean also same-sex marriages, at least, in relation to foreigners coming from the countries where that is recognised.

In practice, Latvian civil servants and judges have responded rather conservatively when confronted with the developments in Strasbourg or Luxembourg in this area. The 1937 *Civil Law* reflects the majority opinion on the issue.

Malte

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

In relation to marriage it is pertinent to point out that until 1975 Maltese Catholic marriages were governed by the Canon Law of the Catholic Church⁴⁴. Marriages celebrated between persons belonging to other faiths or denominations would be governed by the personal law of the parties concerned. Divorce was consistently held to be against the public policy of Malta and was not recognized⁴⁵. Though not specifically defined in law marriage was understood to be the permanent union of man and woman for life, that is what, in English common law, is called a Christian marriage.

The Marriage Act of 1975⁴⁶ changed the confessional basis for the regulation of marriages, and provided a civil form for the recognition of same. It did not provide for the possibility of a Maltese divorce but it provided for the possibility of the recognition of a foreign divorce granted by a Court of a State in which either of the parties to the marriage is domiciled or of which they are nationals. The general rule in public policy to the recognition of divorce was therefore changed to this extent.⁴⁷ From a reading of the whole Act however it is apparent that this is the only extent of the change and though again marriage is not specifically defined in the Act it is my opinion from a reading of same that the former definition of a Christian marriage has been retained.

2. Reconnaissance et exception d'ordre public international

Malta has taken its Private International Law concepts from British Common Law⁴⁸. A foreign law or status will not be recognized in Malta if it runs counter to its Public Policy. The Public Policy content is not specifically defined but must be desumed from legislation and case-law.

3. Conclusion

Against this background it is quite clear that the Courts in Malta would not recognize as a marriage a homosexual union. There is no indication whatsoever that the definition of a marriage in Malta has changed for public policy purposes. There are indeed no judgements of the Maltese Courts defining the public policy position either way. The present position is therefore argued from the existing case law both touching on the definition of marriage and the attitude of the Courts to the recognition of judgements on divorce. Moreover it is also legitimate to conclude what the public policy position on this topic is from statement made in Parliament. The Minister responsible for Internal Affairs answering a question in the Maltese House of Representatives on the 6th of February 2001 stated that same sex marriages are not recognized in Malta as they are incompatible with the Marriage Act and that there was no intention to recognize this type of marriage in Malta.⁴⁹

⁴⁴ *Il-Qorti vs C. Formosa* (The Court vs C. Formosa) decided by the First Hall of the Civil Court on the 19th May, 1952 and published in Vol 36, part II page 438 of the Malta Collection of Decided Cases.

⁴⁵ *Valentini vs Valentini* decided by the Court of Appeal (Civil Jurisdiction) on the 19th October, 1923 and published in Vol 25, part I page 636 of the Malta Collection of Decided Cases and *Fenech Adami ne vs Beattie* decided by the Court of Appeal (Civil Jurisdiction) on the 27th February, 1967.

⁴⁶ Chapter 255 of the Revised Edition of the Laws of Malta enacted by Act XXXVII of 1975 on the 12th of August 1975.

⁴⁷ *Michelina Hili vs Lawrence F. Hili et* decided by the Court of Appeal on the 14 of September 1988.

⁴⁸ *Smith vs Muscat Azzopardi* decided by the First Hall of the Civil Court on the 4th February, 1936 and published in Vol 29, part II page 942 of the Malta Collection of Decided Cases.

⁴⁹ Sitting no.487 of the House of Representatives of the 6th of February 2001, reply to Question No. 23089

Titre IV: Les éléments d'information à disposition ne permettent pas de répondre à la question

Irlande

1. Les dispositions pertinentes de droit civil

There is explicit and quite detailed protection for “The Family” in Articles 41 and 42 of the Irish Constitution, 1937. Although the Constitution does not prescribe a precise definition for the “family” the judiciary have interpreted the Constitution to protect families based on marriage of persons of the opposite sex. This is also reflected in various pieces of family protection legislation. Preferential treatment of families based on marriage is usually viewed as constitutionally sound even if this involves the discriminatory treatment of those living in atypical family situations e.g. in *Ennis v. Butterley* [1997] the Irish High Court refused to implement a cohabitation agreement between two unmarried persons of the opposite sex on the basis that it was contrary to the constitutional position of the family based on marriage under Article 41 of the Constitution. In fact, some areas of public policy (in tax and social welfare or the implementation of pre-nuptial agreements) that are perceived as undermining of the family based on marriage may be susceptible to constitutional challenge.⁵⁰

2. Conclusion

As regards the public policy exception in Private International Law, there is no definitive authority from the Irish superior courts on the recognition of same-sex unions. As the exception is developed by judges through the Common Law on the basis of precepts inherited from Canon Law it is unlikely to allow for the recognition of same-sex unions. Although rarely invoked, the public policy exception has arisen in the context of polygamous or potentially polygamous marriages where a narrow definition of the family as the lifelong union of two persons of the opposite sex is applied. The case law in this area is more concerned with the recognition of foreign divorces than with the recognition of foreign marriages.

In a report published in 2002 by the statutory body, the Equality Authority, *Implementing Equality for Lesbians, Gays and Bisexuals*, a variety of recommendations were made for the equal treatment of persons in same-sex partnerships. It should also be noted that sexual orientation is recognised under the Refugee Act, 1996 as one of the bases upon which a person can make a claim for asylum in Ireland. There is, obviously, some degree of discretion in the manner in which this ground is recognised by the relevant authorities and there is anecdotal evidence of discrimination in the area of family reunification.

Slovénie

1. Dispositions de droit civil pertinentes

Marriage, the legal rights and obligations flowing from marriage, the legal rights and obligations within the family, together with the legal rights and obligations arising by reason of relationships within extramarital union, are determined by law (Article 53.2 of the Constitution).

From the point of view of the Constitution, the matrimony between man and woman must be performed in conformity with law (civil marriage) (Article 3 .1 of the Marriage and Family Relations Act, Official Gazette RS, Nos. 15/76, 30/86, 1/89, 14/89, 13/94, 82/94, 29/95, 26/99, 60/99, 70/2000, 64/2001 and 110/2002), but not under the rules of religious communities. On the other hand, the Constitution refers to the law regulating a marriage and the legal rights and obligations within marriage, within the family, as well as an extramarital union. Matrimony is based on the equality between spouses, which denotes the implementation of the general principle of equality before the law, as well as equality with regard to sex. A is the equivalent to an extra matrimony only as regards the legal consequences, which are determined for spouses by the Marriage and Family Relations Act. In any case, the both forms (a marriage and an

⁵⁰ Le rapport du réseau d'experts transmis en mars 2003 à la Commission mentionnait en outre ceci sous l'article 9 (page 105 version française): « On peut raisonnablement s'attendre à la publication, en 2003, d'un Private Member's Bill sur ce sujet par un membre indépendant du sénat irlandais, le sénateur David Norris ».

extramarital union) are expressly determined as a “life union between man and woman” Articles 3 and 12 of the Marriage and Family Relations Act). Accordingly, the Slovenian legislation in force doesn't regulate a life union between same-sex partners.

The law does not deal with children born out of wedlock. If a marriage has any consequences, and the kind of consequences it has in certain fields is regulated by other laws, they are determined by these laws (the second section of Article 12 of the Marriage and Family Relations Act). In such a way, the equalization of a marriage partner with spouse is determined e.g. by the Inheritance Act. The constitutional provision regarding the protection of family, motherhood, fatherhood, children and young people (Article 53.3 of the Constitution) is valid for the whole legal system. Therefore it does not concern only protection under family law, but also other forms of protection: e.g. services and support benefits of social welfare, social security, health care, the preschool and school system, as well as protection under the labor law. Under the Constitution, the State must provide proper conditions for effecting such protection.⁵¹

There were some appeals by some NGO's Out in Slovenia, Legebitra, Škuc Magnus and Škuc-Roza klub) to regulate the same-sex partners relationship by law, considering legislation and practice of some European Countries, referring to the Resolution of the European Parliament, the Amsterdam Treaty, The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as to the Slovenian Constitution which determines that in Slovenia everyone shall be guaranteed equal human rights and fundamental freedoms irrespective of national origin, race, sex, language, religion, political or other conviction, material standing, birth, education, social status or any other personal circumstance (Article 14.1 of the Constitution).

Consequently, recently there were some discussions to prepare the respective law on life unions of the same-sex partners regulating “registration of the same-sex partnership”. Up to the present, the respective law has been still in phase of very early preparation and was not discussed by the National Assembly. Additionally, some of the latest public investigation shows that around 83 percents of population didn't express any precautions against the same-sex partners (<http://socialna-zavest.sou.uni-lj.si/RezAnCSD.htm>).

⁵¹ See Zupančič, K., Zakonska zveza in družina, Nova ustavna ureditev Slovenije, Zbornik razprav, Ljubljana, ČZP Uradni list, 1992, 87. Zupančič, K., Nekatere temeljne pravice družinskopravne narave in vprašanja svobode odločanja o rojstvih otrok, Temeljne pravice, Ljubljana, Cankarjeva založba, 1997, 173-223. Končina-Peternel, M., Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, Temeljne pravice, Ljubljana, Cankarjeva založba, 1997, 223-257.

ANNEXE A L'AVIS 2-2003 DU CFR-CDF

Comparative schedule on the applicability of the public policy exception

RÉSEAU UE D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

MEMBER STATE	Would family reunification be granted to partners of a same sex marriage?	Public Policy exception under the country's approach is likely to be an obstacle to the recognition of same sex marriage	Public Policy exception under the country's approach is will not be/not likely to be an obstacle to the recognition of same sex marriage	No clear conclusion can be deduced from the information given the expert
Germany			<p>- Act on registered Life Partnership of 16 Feb 2001 entitles two same-sex persons to enter into a registered life partnership.</p> <p>- Art. 17b of Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch contains rules regarding the registered life partnership. "A life partnership registered in foreign countries shall not have more effects than intended by the rules of the Civil Code and by the Life Partnership Act. (Art.17b § 4)".</p>	
Denmark	<p>- Section 9 of the Danish Aliens Act⁵², a residence permit may be granted, upon application, to an alien over the age of 24 who cohabits at a shared residence, either in marriage or in regular cohabitation of prolonged duration, with a person permanently resident in Denmark over the age of 24 who is a Danish national, or a national of one of the other Nordic countries, or is issued with a residence permit as a refugee, or has held a permanent residence permit for Denmark for more than the last three years.</p>		<p>- Two persons of the same sex can register their relationship (so-called registered partnership) and with some few exceptions obtain the same legal status as a traditional different-sex marriage.</p> <p>- Denmark recognises the possibility to obtain a family reunification in relation to <i>de facto</i> cohabitation and recognise the existence of a registered partnership between individuals of the same sex. (Act of Registered Partnership section 3).</p> <p>Very unlikely (although no case law is known) that the Danish authorities will reject a registered partnership on the sole basis that it is manifestly incompatible with the public policy of Denmark</p>	

⁵² Udlændingeloven LBK nr. 608 af 17/07/2002 [Danish Aliens Act nr. 608 of 17/07/2002].

AVIS N°2 DU 30 JUIN 2003

United Kingdom			<ul style="list-style-type: none"> - Marriage is defined as between persons of the opposite sex, and same-sex marriage is itself unlikely to be authorised in the near future. However, it is expected that the government will shortly start consultation on proposals for a law that will recognise civil partnerships - It cannot be anticipated that the public policy exception under the United Kingdom's approach to private international law is likely to be an obstacle to the recognition of same-sex marriages (English public policy is increasingly favourable to same-sex relationships) 	
France			<ul style="list-style-type: none"> - According to the PACS (Pacte civil de solidarité) two persons of same or of different sex can register their partnership - Public policy exception should not be an obstacle to the recognition of same sex marriage although no official case law is known and the theory of <i>inlansbeziehung</i> would lead to a more restrictive interpretation of the public policy exception 	
Hungary		-	<ul style="list-style-type: none"> - Hungary protects same-sex partnerships with all of the same legal rights as mixed-sex partnership, with the single exception that Parliament did not extend the rights of adoption of children to same-sex couples - no cas law known until now. It can be hardly imagine that it would be referred to the public policy exception 	-
Spain		A clear distinction is maintained between same sex relationships and marriage between two persons of opposite sex. The public policy exception could, according to the expert, be used by the courts and authorities	- Some regional authorities have recognised some kind of partnerships between persons of same sex (<i>parejas estables</i>)	

RÉSEAU UE D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

Portugal		A clear distinction is maintained between same sex relationships and marriage between two persons of opposite sex. The public policy exception could, according to the expert, be used by the courts and authorities	<ul style="list-style-type: none"> - Partnership between two persons of same sex is recognised by the Law 7/2001 dated May, 11.2000. - Article 36 of the Constitution protects all kinds of "families". - Courts remain prudent and discriminating same sex partners 	
Austria	NO The right to family reunification is dealt with in ss. 20-22 of the Immigration Act and is only granted to members of the core family, namely the spouse and unmarried minor children of a foreign resident. It does not extend to cohabitants or other non-marital forms of partnership	- Unequivocal provision in s. 44 of the Civil Code that marriage is a private law contract between two people of different sex, it can be assumed that Austrian courts will take a rather restrictive approach to that question, at least so long as the European Court of Human Rights construes Article 12 ECHR in a traditional sense as giving the enforceable right to marry only to people of different sex and leaves it to each state party's margin of appreciation whether or not to go beyond that scope of protection.		
Greece	NO	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 13 Civil Code - No case law - Authors are unanimous to say that any recognition of a same sex marriage would not be admitted (public policy exception). 		
Italy	NO	<ul style="list-style-type: none"> - Civil Code provisions only refer to union between persons of opposite sex - No case law - Authors are unanimous to say that any recognition of a same sex marriage would not be admitted (public policy exception) 		

AVIS N°2 DU 30 JUIN 2003

Latvia	<p>NO</p> <p>Unclear whether the Constitutional Court would interpret, if requested, Article 110 to mean also same-sex marriages, at least, in relation to foreigners coming from the countries were that is recognised.</p> <p>In practice, Latvian civil servants and judges have responded rather conservatively when confronted with the developments in Strasbourg or Luxembourg in this area</p>	<p>- Latvian Civil Law of 1937, as amended on 25.05.1993., clearly prohibits same-sex marriages. Article 35 states that: 'Same-sex marriages shall be (are) prohibited'</p> <p>- Article 110 provides that 'the State protects the marriage and the family (...)'</p>		
Malta	<p>NO</p>	<p>- it is quite clear that the Courts in Malta would not recognize as a marriage a homosexual union (definition of a Christian marriage has been retained)</p>		
Ireland	<p>NO</p> <p>Sexual orientation is recognised under the Refugee Act, 1996 as on the of the bases upon which a person can make a claim for asylum in Ireland. There is, obviously, some degree of discretion in the manner in which this ground is recognised by the relevant authorities and there is anecdotal evidence of discrimination in the area of family reunification</p>			<p>X</p> <p>As the exception is developed by judges through the Common Law on the basis of precepts inherited from Canon Law it is unlikely to allow for the recognition of same-sex unions</p>
Slovenia	<p>NO</p>			<p>X</p> <p>Recently there were some discussions to prepare the respective law on life unions of the same-sex partners regulating "registration of the same-sex partnership". Up to the present, the respective law has been still in phase of very early preparation and was not discussed by the National Assembly.</p>

RÉSEAU UE D'EXPERTS INDÉPENDANTS EN MATIÈRE DE DROITS FONDAMENTAUX

Poland		It is likely that polish courts would not recognise same sex marriages and that the public policy exception would be an obstacle to such recognition		
Cyprus	No information was received			
Luxembourg	No information was received			
Slovak Republic	No information was received			
Sweden	No information was received			
Czech Republic	No information was received			