

LES ASPECTS MATRIMONIAUX DE L'UNION LIBRE

ET LES COUPLES HOMOSEXUELS EN ITALIE

Textes de référence :

- ✓ Constitution (art. 2, 29, 30)
- ✓ Code civil (art. 317bis, 540, 1322, 2043)
- ✓ Loi n° 392 du 27.07.1978 (art. 6)
- ✓ Loi n° 194 du 1978 (art. 5)

Table des matières

A. LES ASPECTS DE L'UNION LIBRE	1
1. Introduction	1
2. Rapport avec les enfants	3
3. Rapports entre les concubins	4
a) Les rapports mortis causa	4
b) Rapports inter vivos	4
4. Rapports avec les tiers	5
a) Droit aux dommages et intérêts	6
b) Le droit au bail	6
c) Interruption volontaire de grossesse	7
d) Législation fiscale	7
e) Réversion de la pension	7
B. LE DROIT APPLICABLE AUX COUPLES HOMOSEXUELS	8

A. LES ASPECTS DE L'UNION LIBRE

1. Introduction

L'article 2 de la Constitution italienne contient un principe de portée fondamentale «La république reconnaît et garantit les droits inviolables de l'homme, aussi bien en tant qu'individu que dans les formations sociales dans lesquelles évolue sa personnalité.

L'article 29 de la Constitution en est une application concrète et est ainsi formulé «La République reconnaît les droits de la famille comme société naturelle fondée sur le mariage ».

Il découle de cette règle que le mariage est une condition essentielle et dont il faut tenir compte pour que des droits soient reconnus à la famille, qui est entendue comme une institution qui tire sa légitimité et sa réglementation d'autres sources gouvernementales. Le système italien défend cette institution par des règles protectrices (*status familiae*) et la régleme dans ses aspects patrimoniaux. Interprété de manière restrictive, l'article 29 de la Constitution italienne exclut que la famille née en dehors du mariage puisse faire l'objet d'une protection organique de la part du système juridique. Demeure inchangée, au niveau de la loi ordinaire et des règles constitutionnelles, la faveur dont jouit l'institution du mariage et qui consiste dans l'attribution d'un statut particulier uniquement aux membres de la famille légitime.

La loi italienne admet seulement les mariages célébrés par un officier d'état civil, un ministre du culte catholique ou d'un autre culte admis par la loi, et ensuite inscrits dans les registres de l'état civil par l'officier d'état civil lui-même.

En dehors des cas susdits, les rapports *more uxorio*¹ stables qui s'instaurent entre les personnes ne sont pas soumis au statut juridique des conjoints mariés.

En outre la famille de fait peut se définir de manière négative, à travers la liste des devoirs et des pouvoirs qui incombent à la famille fondée sur le mariage et que les concubins sont en droit de ne pas respecter. Par exemple, ne peut faire l'objet de contestation l'absence, dans la famille de fait, des devoirs de fidélité, d'assistance morale et matérielle ainsi que la collaboration aux charges du ménage, éléments constitutifs du mariage.

Selon une autre position, d'ailleurs minoritaire et non acceptée par la jurisprudence, même la famille de fait peut être qualifiée de famille d'un point de vue juridique et, par conséquent, être régleme à travers une extension analogique des règles applicables aux couples mariés.

La solution qui prévaut nie une telle équivalence et recherche au cas par cas des critères et des solutions afin d'appliquer un minimum de protection.

Les unions de fait entre hétérosexuels bénéficient d'une réglementation partielle de la loi et de quelques solutions de jurisprudence.

¹ De même que dans les cas de mariage célébrés par un ministre de foi religieuse mais non inscrit dans le registre de l'état civil.

2. Rapport avec les enfants

En matière de famille de fait, l'aspect le plus significatif est celui du rapport avec les enfants éventuellement nés de l'union entre deux personnes non mariées. Il fait l'objet d'une attention particulière parce qu'il se mélange à celui relatif à la garde des enfants naturels.

En principe, la Constitution italienne protège la famille légitime. En réalité, le troisième alinéa de l'article 30 de la Charte Constitutionnelle affirme que "la loi accorde aux enfants nés en dehors du mariage une protection juridique et sociale, *compatible avec les droits des membres de la famille légitime*". L'enfant naturel, par conséquent, n'est pas titulaire d'un statut ; il jouit pourtant des mêmes droits que ceux de l'enfant légitime. Sa position est en substance équivalente dans les rapports avec tous les tiers non membres de la famille légitime du géniteur naturel, dès lors que ce dernier est marié. Dans les rapports avec la famille légitime de ses parents, les droits de l'enfant naturel peuvent être sacrifiés selon l'article 30 de la Constitution.

La réforme du droit de la famille, réalisée par la loi du 19.05.1975, n° 151, a garanti une même dignité à l'enfant né hors du mariage, mais n'a pas créé un statut comparable à celui de l'enfant légitime.

Cette loi a introduit dans le code civil italien l'article 317 bis aux termes duquel « au géniteur qui a reconnu l'enfant naturel revient l'autorité parentale sur ce dernier. Si la reconnaissance est le fait des deux géniteurs, l'exercice de l'autorité parentale revient conjointement aux deux dès lors qu'ils vivent ensemble. On applique les dispositions de l'article 316 (qui régit l'exercice de l'autorité parentale des géniteurs légitimes). Si les géniteurs ne vivent pas ensemble l'exercice de l'autorité parentale revient à celui des géniteurs avec lequel vit l'enfant, ou bien, si ce dernier ne vit avec aucun d'entre eux, au premier qui l'a reconnu. Le juge, dans l'unique intérêt de l'enfant peut en disposer autrement (...) ».

L'introduction de l'article 317 bis CC a significativement, pour une partie de la doctrine, consacré le phénomène de la famille de fait dans le système juridique. Toutefois, il ne faut pas oublier que la règle susdite ne régit pas les rapports familiaux mais uniquement le rapport de filiation ; elle ne crée pas des droits et des devoirs entre les conjoints mais seulement des pouvoirs et des devoirs à l'égard des éventuels enfants naturels. Elle reproduit à leur égard une protection équivalente (et parallèle) à celle des enfants légitimes.

Avec l'introduction de l'article 317 bis, on a ainsi créé un processus de séparation des concubins *more uxorio* avec des enfants très similaire à celui de la séparation personnelle ou du divorce. La juridiction compétente pour attribuer l'autorité parentale est le Tribunal des Mineurs.

On a, en outre, pris coutume d'accompagner la mesure sur la garde (et l'autorité parentale qui en découle) d'une décision de nature pécuniaire l'attribution d'une pension pour l'entretien de l'enfant, qu'un des géniteurs est obligé de verser à l'autre géniteur détenteur de la garde.

3. Rapports entre les concubins

La problématique concernant la famille de fait, consiste à vérifier s'il existe des droits et des obligations entre les concubins dans leur rapports réciproques.

a) *Les rapports mortis causa*

Pour ce qui concerne les rapports *mortis causa*, la Cour Constitutionnelle italienne, avec le jugement du 26.05.1989, n° 310, a nié que le concubin puisse être assimilé, en vertu du principe d'égalité, au conjoint.

En effet, la reconnaissance de la vie commune *more uxorio* comme titre de vocation légitime à la succession est contraire aux principes du droit successoral. Ces principes exigent que les catégories des héritiers potentiels soient individualisées sur la base de rapports certains et incontestables (tels que le rapport conjugal).

En outre, ils comportent des conséquences dans les rapports entre les deux partenaires (mettant l'accent sur les devoirs typiques du mariage) qui contredisent la nature même du concubinage, rapport libre par définition, et difficilement compatible avec des droits et des obligations réciproques trop contraignants.

En se référant à l'article 2 de la Constitution, cité ci-dessus, la Cour a également déclaré que le droit de succession *mortis causa* n'entre pas parmi les droits inviolables.

Quant au droit à l'habitation de la maison où s'est déroulée la vie commune, maison appartenant au partenaire défunt et attribuée au conjoint survivant par l'article 540 CC, la Cour Constitutionnelle a souligné que l'objet de la protection ne porte pas sur le droit au logement mais sur d'autres intérêts de nature non patrimoniale, reconnaissables seulement si on a la qualité d'héritier : il s'agit de la conservation de la mémoire du conjoint disparu, du maintien du niveau de vie, des relations sociales et des *status symbols* dont on a jouit pendant le mariage. La Cour Constitutionnelle a reconnu au législateur ordinaire le pouvoir de sauvegarder le droit du conjoint survivant, choisissant entre les deux formes que sont :

- ✓ le droit véritable d'habitation durant sa vie naturelle;
- ✓ le droit naturel d'une jouissance limitée dans le temps.

b) *Rapports inter vivos*

En ce qui concerne les rapports *inter vivos*, il s'agit d'établir si existent pendant la vie commune, entre les concubins *more uxorio*, l'obligation d'entretien et, suite à la séparation, l'obligation de verser une pension alimentaire.

Sur le premier point, après une lente évolution² la jurisprudence prévoit aujourd'hui l'obligation d'entretien (qui englobe tous les devoirs qui existent généralement entre les conjoints) comme une obligation naturelle. Les prestations effectivement accomplies ne sont pas pour autant susceptibles d'être répétées et sont valides sans que soit nécessaire l'adoption de formes particulières.

Sur le second point, au contraire, aucune obligation de verser une pension n'est imposable au concubin à la rupture de la vie commune, pas même si la rupture de la vie commune est injustifiée, étant donné qu'un tel comportement ne constitue pas une infraction civile, aux termes de l'article 2043 C.C., sur la base du principe *volendi non fit iniuria*.

Il en résulte que le partenaire non propriétaire ou non titulaire d'un droit de jouissance sur la maison des concubins, s'il en a été chassé, n'aura aucun droit d'habitation ni ne pourra faire valoir une situation de possession, dans la mesure où la jurisprudence assimile le partenaire à un hôte.

Quelques auteurs émettent l'hypothèse d'une sorte d'enrichissement injustifié, que le conjoint qui s'occupe de la maison peut faire valoir à l'encontre de celui qui l'a abandonné sans motif justifié. Cette thèse, du reste, n'a jamais été accueillie par la jurisprudence de la Cour de Cassation sur la base de l'argument que l'apport du conjoint est équilibré par l'entretien et que «la prestation volontaire exclut l'enrichissement injuste».

La défaveur avec laquelle traditionnellement la jurisprudence considère le phénomène des unions de fait se déduit de quelques décisions. A ce propos on affirme: «La présence d'une communauté de vie et d'intérêts entre les concubins (dite famille de fait), une fois vérifiée, fait présumer la gratuité des prestations de travail effectuées par une partie en faveur de l'autre. Par conséquent, la charge de vaincre une telle présomption repose sur celui qui demande une contre prestation pour ces activités : il doit démontrer notamment leur caractère étranger au strict univers familial et le non-exercice d'une entreprise» (Cass. Civ. Sez. du 14.06.1990, n° 5803).

Par ailleurs, il est généralement admis que les concubins résolvent les problèmes à caractère patrimonial au moyen d'un contrat innommé, aux termes de l'art. 1322 CC, de façon à régulariser et à définir les rapports de nature économique, pendant et à la fin de la vie commune.

4. Rapports avec les tiers

Dans les rapports avec les tiers, ce qui compte le plus n'est pas tant l'existence d'une famille de fait que le fait même de la vie commune.

² A l'origine, étaient seulement prises en considération les donations accomplies au moment de la séparation des concubins.

En matière de pension alimentaire due en cas de séparation ou de divorce, une orientation jurisprudentielle tient compte de l'existence éventuelle d'une famille de fait pour fixer le montant de cette pension. Ainsi, si celui qui est tenu de verser la pension vit en concubinage, le juge devra considérer qu'il contribue déjà à l'entretien d'une famille – dans ce cas de fait – pour en évaluer le montant. Si c'est au contraire le bénéficiaire de la pension qui vit en concubinage, le juge devra tenir compte de l'aide que ce dernier reçoit éventuellement du partenaire.

Une autre position jurisprudentielle exclut l'importance d'une éventuelle vie commune *more uxorio* de l'ex-conjoint titulaire de la pension (*assegno di mantimento*), dans la mesure où, contrairement à la famille légitime, dans l'union de fait n'existent pas de devoirs de nature économique entre les partenaires.

a) *Droit aux dommages et intérêts*

La jurisprudence de la Cour de Cassation nie le droit aux dommages et intérêts découlant du décès du concubin *more uxorio*.

Par ailleurs, les juges de fond ont pu affirmer à plusieurs reprises « Le droit aux dommages et intérêts réparant un préjudice patrimonial et extrapatrimonial revient *jure proprio* à tous ceux qui ont subi un trouble grave du fait de la mort d'un malheureux dans un accident de la route, soit à cause d'un traumatisme psychologique soudain, soit à cause de la privation de soutien moral, soit, enfin, à cause de la perte d'une rentrée qu'on aurait raisonnablement présumé comme une contribution économique durable provenant de l'activité professionnelle du défunt ; la vie commune avec ce dernier ne comptant pour rien, de même que la qualité d'héritier de celui à qui reviennent ces dommages et intérêts. Donc, lorsque le défunt, marié et avec des enfants légitimes, vivait *more uxorio* avec une autre femme, ce droit appartient aux membres soit de la famille légitime soit de la famille de fait; néanmoins alors que le droit à la réparation du dommage moral doit être reconnu à tous, l'indemnité pour le dommage patrimonial peut être niée aux membres de la famille légitime lorsqu'on ne peut pas présumer une perte économique ». En cas de concubinage, de versement systématique de chèques alimentaires ou d'autres moyens qui permettent d'établir que le défunt participait à la vie économique de la famille, la perte économique est présumée (Tribunal de Rome 09.07.1991).

b) *Le droit au bail*

Le droit au bail a été considéré par la Cour Constitutionnelle dans l'arrêt n° 404 du 07.04.1988. La Cour a établi l'illégitimité constitutionnelle du premier alinéa de l'article 6 de la loi 392 du 27.07. 1978³ dans la partie où il ne prévoit pas parmi les possibles héritiers du contrat de location, en cas de mort du locataire, le concubin *more uxorio*. Il en est de même pour la partie où il ne prévoit pas que, lorsqu'il y a une filiation naturelle, le concubin peut succéder comme

³ Cette loi est relative à la location d'immeubles urbains.

nouveau titulaire du contrat de location lorsque l'autre concubin, titulaire originaire du contrat, s'éloigne de la maison domestique.

Dans ces cas, selon l'avis de la Cour Constitutionnelle, le concubinage *more uxorio* est une véritable source d'un droit social d'habitation, droit inviolable au sens de l'article 2 de la Constitution (voir aussi Cour Constitutionnelle n° 559 du 20.12.1989).

La Cour Constitutionnelle a rejeté la question de la légitimité constitutionnelle du même article 6 de la loi n° 392 du 27.07.1978 dans la partie où il ne prévoit pas la possibilité de succession dans le contrat de location des parents ou des parents par alliance du locataire ; elle a affirmé en effet que l'on ne peut pas élargir les hypothèses de succession dans le contrat en dehors « des situations qui imposent la solidarité sociale » (Cour Constitutionnelle n° 252 du 18.05.1989).

Le législateur, à l'article 3 de la loi n° 179 du 1992 en matière de coopératives de construction à propriété indivise, a prévu le droit du concubin *more uxorio* à se substituer à l'associé décédé - avec droit à un appartement - lorsqu'il n'était pas marié et sans filiation légitime, si le concubinage, d'au moins 2 ans, a fait l'objet d'un certificat d'état civil.

c) Interruption volontaire de grossesse

La loi n° 194 de 1978 portant sur l'interruption volontaire de grossesse autorise l'éventuelle participation « de la personne indiquée comme père de l'enfant conçu » à la procédure pour l'interruption de la grossesse. Cette disposition s'applique donc aussi bien à l'époux qu'au concubin.

d) Législation fiscale

La législation fiscale italienne, à la suite de la sentence de la Cour Constitutionnelle n° 179 du 12.1.1976 prévoit un système de taxation uniforme pour les couples mariés et non.

e) Réversion de la pension

Le concubin, survivant à la mort de son partenaire retraité, n'a pas le droit d'obtenir la réversion de la pension.

B. LE DROIT APPLICABLE AUX COUPLES HOMOSEXUELS

Le phénomène des unions de fait des couples homosexuels n'a pas retenu jusqu'à présent l'attention du législateur. La doctrine et la jurisprudence ont rarement traité ce problème.

L'homosexualité est admise en Italie, mais les rapports entre les partenaires homosexuels sont dépourvus de protection juridique.

La jurisprudence a affirmé que, comme pour les couples de fait, les attributions réalisées pendant la vie commune ou à l'occasion de la séparation, doivent être qualifiées comme des obligations naturelles.