

10-5-2015

Il matrimonio per tutti ? Le droit et la société italiens face aux unions entre personnes de même sexe

Enrica Bracchi

Carolina Simoncini

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls>

 Part of the [Civil Law Commons](#)

Repository Citation

Enrica Bracchi and Carolina Simoncini, *Il matrimonio per tutti ? Le droit et la société italiens face aux unions entre personnes de même sexe*, 8 J. Civ. L. Stud. (2015)

Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol8/iss1/7>

This Conference Proceeding is brought to you for free and open access by the Law Reviews and Journals at DigitalCommons @ LSU Law Center. It has been accepted for inclusion in Journal of Civil Law Studies by an authorized administrator of DigitalCommons @ LSU Law Center. For more information, please contact sarah.buras@law.lsu.edu.

**IL MATRIMONIO PER TUTTI ?
LE DROIT ET LA SOCIÉTÉ ITALIENS FACE AUX UNIONS
ENTRE PERSONNES DE MÊME SEXE**

Enrica Bracchi* et Carolina Simoncini†

ABSTRACT

Unlike many other European Union countries, in Italy a legislation governing same-sex couples marriages still lacks. This legal vacuum is mainly due to the strong influence of the Catholic Church on Italian politics. A progressive gap between the demand of the civil society asking for equal treatment between heterosexual and homosexual couples, and the backwardness of the internal positions of the Italian Parliament appears. However, several isolated attempts have been and are still being made to fill that gap: various judgments of the Italian Court of Cassation affirmed the equal treatment of all "social formations", some municipalities have set up special registers for unmarried couples, some members of the Italian parliament have tried to introduce (unsuccessfully) legal rules governing homosexual unions but the road to full equalization is still long.

RÉSUMÉ

À la différence de nombreux pays appartenant à l'Union européenne, l'Italie reste encore aujourd'hui un pays dépourvu d'une législation qui régleme les unions entre couples homosexuels. Ce vide juridique peut être expliqué à la lumière de la forte influence exercée, depuis toujours, par l'Église catholique sur la politique italienne. On peut donc observer un progressif écart entre les exigences de la société civile qui invoque une

* Maître de conférences en italien – L.E.A. (Langues Étrangères Appliquées) à l'Université de Nantes ; membre du CRINI (Centre de Recherche sur les Identités Nationales et l'Interculturalité) de l'Université de Nantes.

† ATER (Attachée temporaire d'enseignement et de recherche) à l'Université de Poitiers, rattachée au CRINI (Centre de Recherche sur les Identités Nationales et l'Interculturalité) de l'Université de Nantes.

égalité de traitement entre couples hétérosexuels et homosexuels et le retard des positions du Parlement italien. Il y a eu et il y a toujours des tentatives (isolées) pour essayer de combler ce vide juridique : plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation italienne ont affirmé l'égalité de traitement entre toutes les « formations sociétales », quelques communes ont introduit des registres pour les couples non mariés, quelques membres du Parlement ont essayé (sans succès) d'introduire des normes juridiques qui règlementent les unions homosexuelles mais le chemin pour une pleine égalité est encore long.

RIASSUNTO

A differenza di molti altri Paesi appartenenti all'Unione europea, l'Italia rimane ancora oggi sprovvista di una legislazione che disciplini le unioni tra coppie omosessuali. Questo vuoto giuridico è principalmente imputabile alla forte influenza che da sempre la Chiesa cattolica esercita sulla politica italiana. Si osserva così un progressivo scarto tra le esigenze della società civile che invoca una parità di trattamento tra coppie eterosessuali e omosessuali e l'arretratezza delle posizioni interne al Parlamento italiano. Diversi ma isolati tentativi sono stati e sono tutt'oggi compiuti per tentare di colmare questa mancanza: diverse sentenze della Corte di Cassazione italiana hanno affermato l'uguaglianza di trattamento tra tutte le "formazioni sociali", alcuni comuni hanno istituito degli appositi registri per le coppie non sposate, alcuni parlamentari hanno cercato di introdurre (senza successo) norme giuridiche che disciplinano le unioni omosessuali ma la strada per una piena parificazione appare ancora lunga.

Est-ce qu'en Italie *Il matrimonio (è) per tutti*¹, le mariage est pour tous ? Le droit italien ne reconnaît que le mariage comme

1. Nous reprenons ici l'expression italienne *matrimonio per tutti* utilisée pour traduire le syntagme français « mariage pour tous », néologisme forgé à la

union entre deux personnes de sexe différent. Si le Code civil en vigueur en Italie n'explicite pas que les conjoints doivent être de sexe différent², c'est le Code de droit canonique qui souligne, à l'article 776, ce qui suit :

Le contrat matrimonial, fondé par le Créateur et muni de ses lois, par lequel l'homme et la femme décident l'un vis-à-vis de l'autre l'union de toute leur vie par un accord personnel et irrévocable, de par sa nature propre, est conçu, en vue du bien des époux, pour la procréation et pour l'éducation des enfants³.

De plus, le mariage reste dans l'imaginaire collectif italien — tout comme dans beaucoup d'autres pays — une union entre un homme et une femme et seules les unions entre un homme et une femme fondées sur le mariage trouvent une reconnaissance sur le plan juridique, aucune réglementation n'existant pour les couples non mariés, en union libre, hétérosexuels ou homosexuels.

Qu'en est-il donc des couples et des familles non fondées sur le mariage qui d'après une enquête de 2008/2009 s'élevaient à 500.000, soit 5,9% des couples⁴. La Constitution italienne de 1948 ne reconnaît, en effet, que « la famille fondée sur le mariage », comme énoncé à l'article 29 et en Italie, il existe un vide législatif

suite des débats autour de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

2. Traditionnellement, les conjoints sont néanmoins un homme et une femme, et dans certains articles du Code civil italien l'on retrouve les termes *marito/mari* et *moglie/femme*.

3. « Matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum ac ad filiorum generationem et educationem ordinatur » (Pour le texte en latin du texte cité, cf. Can. 776 – § 1. *Codex canonum ecclesiarum orientalium*. Disponible sur : http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_constitutions/documents/hf_jp-ii_apc_19901018_codex-can-eccl-orient-2_lt.html#*). Tous les sites cités ont été vérifiés le 04/07/2014.

4. Cette donnée a été remise en question par certains conservateurs qui affirmaient, en 2007, que 96,1% des couples étaient traditionnels. À ce propos on peut écouter l'intervention de l'homme politique Rocco Buttiglione (UDC/Union Démocratique du Centre) dans le film documentaire *Improvvisamente l'inverno scorso* (Hiq Productions 2008).

concernant la reconnaissance juridique de ces unions qu'elles soient formées par des personnes de sexe différent ou de même sexe. Dans le présent article, nous allons notamment nous concentrer sur la (non) reconnaissance des couples et des familles homoparentaux dont la présence sur le territoire italien n'est pas négligeable. En 2007 le nombre d'enfants et jeunes adultes grands dans des familles italiennes où les figures parentales sont de même sexe s'élevait à 100.000. D'après une récente enquête publiée en 2012 et intitulée *La popolazione omosessuale nella società italiana*/*« La population homosexuelle dans la société italienne »* et menée par l'Institut italien de statistique, environ un million d'Italiens (sur 60 millions au total) se sont déclarés homosexuel ou bisexuel. Lors de cette même enquête, 62,8% des personnes interviewées (tranche d'âge 18-74 ans) est d'accord sur le fait que les couples de même sexe aient les mêmes droits qu'un couple marié et que, s'ils le souhaitent, ils puissent se marier (43,9% des répondants). Malgré cette (apparente) ouverture des Italiens vis-à-vis des unions entre personnes de même sexe, en Italie, le mariage homosexuel représente, encore de nos jours, une sorte de « tabou » que la politique ne veut pas évoquer et dont elle veut encore moins parler ouvertement.

Comme nous l'avons annoncé auparavant, la législation italienne ne prévoit aucune loi visant à réglementer les mariages entre personnes de même sexe ou les couples de fait. Par ailleurs, cela pourrait être expliqué, dans un premier temps, au vu du rôle du Vatican dans les décisions politiques italiennes. Le Vatican étant un État indépendant, ses interventions constituent une ingérence illégitime dans l'activité d'un autre État. Deuxièmement, les interventions du Vatican porteraient atteinte au principe de laïcité de l'État italien⁵. Si la Constitution italienne de 1948

5. Caroline Savi, *L'ingerenza della Chiesa cattolica nella questione familiare*, LA FAMIGLIA ITALIANA OGGI-PERSISTENZA O ROTTURA DI UN MODELLO 103 (Caroline Savi, Luca Marsi eds., Presses universitaires de Paris Ouest, 2009).

prévoit, parmi les principes fondamentaux, la séparation de l'État et de l'Église⁶ et la liberté de toutes les confessions religieuses⁷, il convient de souligner que c'est seulement depuis 1984, à la suite du Concordat entre l'État italien et le Vatican, que la religion catholique n'est plus la seule religion officielle de la péninsule.

Le Vatican s'est toujours opposé aux prévisions normatives concernant la reconnaissance de familles « non naturelles », « non traditionnelles » et la politique a toujours été très sensible aux requêtes provenant du milieu catholique, selon une attitude propre à l'État italien qui se rapprocherait, dans sa manière de suivre la parole du Vatican, de celle des pays de droit islamique, comme l'a souligné Franco Grillini, parti des démocrates de gauche *L'Ulivo/L'Olivier*, député homosexuel dont l'activité politique est marquée par le combat pour la reconnaissance juridique de tout type d'union⁸. Rappelons par exemple que l'Église catholique s'était opposée au fait que la loi de réforme du droit de la famille (1975) supprime la figure du *pater familias* — et par conséquent toute subordination au sein de la famille entre mari et femme/père et enfants — car éliminant cette figure, l'ordre naturel aurait été perturbé et faussé, comme l'affirme l'avocat Antonio Rotelli⁹.

Aujourd'hui, en Italie, on peut donc parler d'un véritable écart entre la politique et la société italienne contemporaine, qui demande d'une manière de plus en plus « pressante » une protection juridique pour les couples non mariés (hétérosexuels ou homosexuels). Cet écart devient davantage évident si l'on considère que, progressivement, presque tous les autres pays européens — y compris très catholiques comme l'Espagne — ont adopté une réglementation à ce propos.

C'est notamment à partir des années 1980 que les *famiglie di fatto*/concubinages et, plus largement, les « unions libres » —

6. Art. 7 Const.

7. Art. 8 Const.

8. Dans *Improvvisamente l'inverno scorso*, supra note 4.

9. *Id.*

c'est-à-dire les unions entre personnes de sexe différent ou du même sexe non fondées sur le mariage — prennent place à côté de la famille traditionnelle et se montrent dans la société italienne. Pour la première fois en Italie, en 1986, on commence à parler des unions civiles au Parlement, grâce à l'*Interparlamentare donne Comuniste*/« Commission interparlementaire des femmes communistes » et à l'*Arcigay*, association pour les droits des personnes homosexuelles. Le sénateur Ersilia Salvato et les élus Romana Bianchi et Angela Bottari présentent alors un projet de loi sur les *unioni civili*/unions civiles. En 1988, l'avocat et parlementaire Alma Agata Cappelletto présente la proposition de loi n° 2340 *Disciplina della famiglia di fatto*/« Règles sur la famille de fait »¹⁰, pour la reconnaissance des concubinages entre deux « personnes ». Cette proposition n'est jamais devenue une loi, mais elle a eu une forte résonance, tout particulièrement dans les médias, où la *famiglia di fatto* a été définie comme un *matrimonio di serie B*/« mariage de seconde catégorie », comme un *piccolo matrimonio*/« petit mariage », en masquant la possibilité d'unions homosexuelles de par l'utilisation du terme mariage.

Dans les années 1990, le Parlement européen invite les états membres à légiférer pour mettre à égalité le statut des couples mariés et des couples de fait ainsi que des couples du même sexe et de sexe différent. C'est ainsi qu'en Italie, dans la même période, une dizaine de projets de loi sont présentés au Sénat et au Parlement sans pour autant qu'ils se traduisent en loi. Dans le même temps, certaines villes ont essayé d'adopter des initiatives autonomes pour protéger les couples de fait. Dans des périodes différentes, les communes de Pise, Florence et Empoli en Toscane, de Cogoleto en Ligurie, de Bolzano en Trentin-Haut-Adige et enfin de Milan en Lombardie ont créé, au sein du bureau de l'état civil, des registres pour les couples non mariés. Cette inscription a des

10. Proposition de loi no 2340, du 12 février 1988 - *Disciplina della famiglia di fatto*. Disponible sur : http://legislature.camera.it/_dati/leg10/lavori/stampati/pdf/23400001.pdf.

effets juridiques. Toutefois, à cause des compétences administratives très limitées des communes en la matière, ces registres n'ont pas permis une véritable reconnaissance juridique aux couples homosexuels.

En l'absence d'une loi spécifique, ce sont les lois existantes et l'interprétation qu'en fait la jurisprudence qui permettent de trancher et de résoudre des conflits, notamment lorsque l'équilibre social et l'ordre public peuvent être troublés. En 1988, par exemple, la Cour Constitutionnelle considère qu'il est opportun d'appliquer, par analogie, la législation de la famille légitime à la famille de fait, en admettant la possibilité pour le concubin *more uxorio* — expression latine qui se réfère aux personnes qui vivent « à la manière des couples mariés, des conjoints » — de continuer à louer un appartement, même si le bail avait été signé par son compagnon. En 1994, la Cour de Cassation considère qu'il est possible de condamner un tiers à payer au concubin les dommages et intérêts consécutifs à la mort de son compagnon, à condition de prouver l'existence d'un ménage stable, soudé comparable à la vie d'un couple marié.

À la fin des années 1990, entre en scène le député Franco Grillini¹¹, dont l'activité politique est depuis marquée par le combat pour la reconnaissance juridique de tout type d'union et grâce auquel on commencera à véritablement envisager une sorte de Pacs à l'italienne. En 1997 Grillini fonde la *Liff* (*Lega italiana famiglie di fatto* / « Ligue italienne familles de fait »¹²), dont la finalité consiste d'une part à protéger des couples non mariés, et d'autre part à appuyer une loi sur le Pacs dits « à l'italienne ».

Dans les premières années du XXI^e siècle, une législation visant à réglementer, outre les familles fondées sur le mariage, tout rapport existant entre deux personnes de sexe différent ou du

11. Parti des démocrates de centre-gauche *L'Ulivo/L'Olivier*.

12. La *Lega italiana famiglie di fatto*, en 2007, deviendra la *Linfa - Lega Italiana Nuove Famiglie* / « Ligue italienne nouvelles familles » (<http://asp2.gedinfo.com/linfa/portfolio/pubblico/index.asp>).

même sexe unies par une communion de vie matérielle et spirituelle, se révèle nécessaire, y compris pour mettre en conformité le droit italien avec le droit des autres pays européens.

Tout comme dans les années 1990, dans les toutes premières années 2000, différents projets de loi — provenant notamment du Gouvernement — ont été présentés devant le Parlement afin de donner une réglementation aux unions homosexuelles. Ces projets, aux appellations hétéroclites, ont été présentés à l'initiative de différents partis politiques à des intervalles très rapprochés¹³.

Les premières années du nouveau millénaire ont ainsi été marquées par de nombreux projets de loi. La XIV^e législature (2001 à 2006) s'est trouvée confrontée au phénomène des *famiglie di fatto*, des unions libres, des concubinages, c'est-à-dire à des modèles d'union fondés sur le simple consensus entre deux individus. En dépit des nombreux projets de loi déposés, le premier gouvernement Berlusconi n'a pas réussi à adopter une législation

13. Parmi les propositions de loi les plus significatives, nous rappelons: n° 795, du 13 juin 2001 – *Disciplina dei patti di convivenza*/« Règles sur les pactes de concubinage », présentée par la députée Katia Bellillo (parti des *Democratici di sinistra*, et à l'époque ministre de l'égalité des chances). Disponible sur : <http://www.arcigaymilano.org/dosart.asp?ID=18511> ; n° 3296, du 21 octobre 2002 – *Disciplina del patto civile di solidarietà e delle unioni di fatto*/« Règles sur le pacte civil de solidarité et sur les unions de fait », présentée par le député Franco Grillini (Parti démocrate de gauche). Disponible sur : http://www.arcilesbica.it/speciale_pacs/Polo/proposte/Grillini_PACS.pdf ; n° 3308, du 23 octobre 2002 – *Norme in materia di unione registrata, di unione civile, di convivenza di fatto, di adozione e di uguaglianza giuridica tra coniugi*/« Règles en matière d'union enregistrée, d'union civile, de cohabitation de fait, d'adoption et d'égalité juridique entre les conjoints », présentée par les députés Franco Bertinotti et Titti De Simone (parti *Rifondazione comunista*). Disponible sur : <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/stampati/sk3500/frontesp/3308.htm> ; n° 3893, du 14 avril 2003 – *Disciplina dell'unione affettiva*/« Règles sur l'union affective », présentée par le député Franco Grillini. Disponible sur : <http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/stampati/sk4000/frontesp/3893.htm> ; n° 4334, du 2 octobre 2003 – *Disciplina del patto civile di solidarietà*/« Règles sur le pacte civil de solidarité », présentée par le député Dario Rivolta (parti *Forza Italia*). Disponible sur : <http://www.fotopride.net/pacs/PDL/c4334-rivolta.htm> ; n° 4399 du 20 octobre 2003 – *Disciplina della convivenza familiare*/« Règles sur la cohabitation familiale », présentée par la députée Alessandra Mussolini, petite-fille de Benito Mussolini, du parti de droite *Alleanza Nazionale* et seul projet où l'adjectif *familiare*/« familial » est employé.

ad hoc. Au niveau local, en 2004, certaines régions (la Calabre, la Toscane, l'Ombrie, l'Émilie-Romagne) ont approuvé des « statuts » inspirés de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui sont favorables à une loi sur les unions civiles, y compris entre personnes du même sexe. Le second gouvernement Berlusconi a contesté ces « statuts », les déclarant constitutionnellement illégitimes.

Pourquoi une telle prolifération de projets de loi dans un si bref laps de temps et par des partis politiques, dont les positions sont très divergentes ?

Il nous semble que la pression sociale joue un rôle de premier plan dans la rédaction de ces textes, qui ont tout au moins un point en commun : ils prennent toujours comme référence les droits et les devoirs propres au mariage. Ainsi, ils établissent l'obligation réciproque de contribution, la présomption *iuris tantum* de communion des biens concernant les biens achetés lors de la cohabitation, l'assimilation du concubin au conjoint dans plusieurs cas, l'extension de la protection pénale au concubin, et l'obligation alimentaire pendant la durée du lien, voire après la dissolution de ce dernier. De nombreuses critiques ont accueilli ces projets, accusés principalement de violation de la liberté individuelle, car ils feraient produire au concubinage des effets légaux comparables aux effets du mariage entre deux personnes ayant choisi cette solution justement parce qu'elles sont opposées au mariage.

Nous observons également une transversalité dans ces propositions articulées autour de trois lignes directrices majeures, comme le fait remarquer le juriste Tommaso Auletta. Tout d'abord, les projets de loi italiens veulent reconnaître à toute personne, indépendamment de son orientation sexuelle, le droit de se marier et de fonder une famille, comme établi par l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (7 décembre 2000). Ceci conformément au 1^{er} alinéa de l'article 21 de la même Charte, qui dispose que toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est interdite. La reconnaissance des droits

desdits articles se traduirait par la création d'une institution différente du mariage, mais qui aurait les mêmes effets légaux, avec des limitations par exemple en matière d'adoption d'enfants (cf. projets de loi De Simone-Bertinotti et Grillini). Ensuite, en ligne générale, les projets mentionnés prévoient un modèle de *convivenza registrata*/cohabitation enregistrée, une sorte de cohabitation ouverte aux couples homosexuels et hétérosexuels, caractérisée par une série de droits et de devoirs explicitement listés (par exemple, la pension alimentaire, les droits de succession). Enfin, les propositions souhaitent faire reposer sur un accord entre les deux personnes les règles de la cohabitation, cette dernière n'étant pas nécessairement caractérisée par une union affective, et donc non soumise à l'interdiction d'unions incestueuses. C'est la solution qui se rapproche le plus du PACS français (cf. projets de loi Bellillo et Rivolta).

Et la religion dans tout cela ? De son côté, l'Église réagit immédiatement aux propositions sur la reconnaissance des Pacs et d'autres formes d'union pour hétérosexuels et homosexuels. Le cardinal Camillo Ruini, lors de l'ouverture du Conseil permanent de la Conférence épiscopale italienne (Cei)¹⁴, dont il était le Président, qualifie le Pacs d'inconstitutionnel, car contraire au modèle de famille prévu par la Constitution. De plus, même s'il se fonde sur le modèle du mariage, il ne serait qu'un « "petit mariage" : c'est-à-dire quelque chose dont on n'a pas vraiment besoin et qui occulterait en revanche la nature et la valeur de la

14. Fondée en 1952, la Cei (<http://www.chiesacattolica.it/ci2009/index.html>) est la conférence épiscopale des évêques de l'Église catholique en Italie et sert ainsi de principale assemblée des prélats chrétiens de la Péninsule. Elle est responsable des normes liturgiques et des tâches administratives ecclésiastiques. De plus, elle reçoit son autorité de la loi ecclésiastique et des mandats particuliers. Le président de la conférence italienne est habituellement nommé par le pape ; depuis 2007, le président de la Cei est le cardinal Angelo Bagnasco, évêque de Gênes.

famille, et provoquerait un très grave dommage au peuple italien »¹⁵.

Aucun des différents projets mentionnés auparavant n'a jamais été approuvé. Récemment c'est encore la jurisprudence qui a essayé de faire progresser le système juridique italien dans cette direction. La Cour de cassation a reconnu l'importance de protéger les couples « de fait », en les considérant en tant que « formations sociétales » évoquant notamment la protection prévue à l'article 2 de la Constitution italienne de 1948.

On peut ainsi constater que le droit, en tant que tel, essaye de jouer son rôle favorisant le progrès de la société. Il œuvre afin de comprendre et, d'une certaine façon, d'inclure dans ses catégories abstraites la réalité qui, par définition, est dynamique et change souvent. Si bien que, si la protection des mariages homosexuels pouvait ne pas sembler urgente et peut-être peu importante jadis, aujourd'hui nous ne pouvons plus affirmer la même chose et c'est au droit de s'en rendre compte.

En revanche, la politique, comme nous l'avons évoqué auparavant, démontre ne pas « vivre avec son temps ». Les convictions de certains hommes politiques empêchent la reconnaissance juridique des couples de fait à cause de raisons religieuses qui, théoriquement, ne devraient pas influencer les décisions du Parlement.

On essayera donc de mettre en lumière les progrès menés par le droit, et cela malgré la politique.

Allons voir dans le détail quelques projets de loi présentés dans le but de protéger les couples de fait et les unions entre personnes du même sexe.

En 2005, le Sénateur Gavino Angius (Parti socialiste) présente le projet n. 3534/2005 « Pactes civils de solidarité ». Il s'agissait

15. « "piccolo matrimonio": qualcosa cioè di cui non vi è alcun reale bisogno e che produrrebbe al contrario un oscuramento della natura e del valore della famiglia e un gravissimo danno al popolo italiano ». Luigi Accattoli, *Ruini: Pacs incostituzionali. La convivenza non è famiglia*, IL CORRIERE DELLA SERA, 20 septembre 2005.

d'une initiative plutôt ouverte : l'article 1 précisait que la loi « protège l'actuation du droit inviolable de l'homme et de la femme à la pleine réalisation personnelle dans le cadre du couple ». Dans ce but « le pacte civil de solidarité » était défini comme « l'accord entre deux personnes de sexe différent ou du même sexe, conclu pour régler les rapports personnels dans le cadre du couple ». L'article 2 réglait les « unions de fait » considérées comme un « concubinage stable et continu dans le temps entre deux personnes, de sexe différent ou du même sexe, qui mènent une vie de couple ».

Les effets juridiques liés aux pactes civils de solidarité étaient tout autant ouverts : les unions étaient mises sur un plan d'égalité avec le mariage en ce qui concerne la possibilité de choisir entre la communauté ou la séparation des biens, les questions concernant l'héritage et la succession, les problèmes de santé et de l'assistance réciproque.

Entre-temps, en juin 2006, en réaction à la crise de la structure familiale et à sa mise en cause par l'adoption, par des pays européens pourtant très catholiques, de lois considérées comme trop permissives — pensons à nouveau à l'Espagne où le 30 juin 2005, le gouvernement Zapatero a modifié le Code civil, autorisant le mariage entre personnes du même sexe, et l'adoption d'enfants mineurs par ces mêmes couples — le Conseil pontifical pour la famille publie le texte le plus sévère de ces dernières années : *Famiglia e procreazione umana*¹⁶/« Famille et procréation humaine ». Dans ce document, le Saint-Siège rejette les « Pacs à l'italienne », l'avortement, la contraception et la recherche sur les cellules souches, qui seraient l'expression de l'« éclipse de Dieu »¹⁷. Cette image très sombre renvoie à l'absence de toute référence à Dieu dans les pratiques mentionnées ; elle reflète une

16. Pontificio Consiglio della Famiglia, *FAMIGLIA E PROCREAZIONE UMANA*, 59 (Libreria Editrice Vaticana 2006).

17. « eclissi di Dio ». Alberto Bobbio, *Famiglia e procreazione umana: la sintesi del nuovo documento vaticano - L'alfabeto della famiglia*, FAMIGLIA CRISTIANA, 18 juin 2006.

profonde crise de la vérité et de la société italienne contemporaine ; elle annonce la catastrophe morale et culturelle d'un Occident, caractérisé par la baisse des naissances.

Les débats restant très vifs, en particulier quant à la reconnaissance de la *famiglia di fatto* « famille de fait »¹⁸ non fondée sur le mariage, en mars 2007, les évêques du Conseil épiscopal permanent italien présentent une note qui réaffirme la doctrine de l'Église : la famille consacrée par le mariage, protégée par la Constitution, est irremplaçable et son but est la procréation des enfants. Les unions homosexuelles restent inconcevables ; la légalisation des « familles de fait » est considérée comme « inacceptable au plan du principe, dangereuse au plan social et éducatif. Quelle que soit l'intention de la personne qui propose ce choix, l'effet serait inévitablement délétère pour la famille »¹⁹.

Pour résumer, la vie humaine, dès sa conception embryonnaire, et la famille traditionnelle légalement ou religieusement ratifiée restent pour l'Église des principes non négociables²⁰.

Successivement, la politique a essayé de proposer un projet de loi beaucoup plus « timide » par rapport au projet de Gavino Angius de 2005. Le 8 février 2007, le Conseil des ministres approuve le projet de loi sur le DICO, acronyme qui signifie *Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi* « Droits et devoirs des personnes qui cohabitent de façon stable ». Ce projet eut une retombée médiatique comme jamais auparavant. Une retombée

18. En accord avec Caroline Savi (Caroline Savi, *Le concubinage en France et la famille de fait en Italie*, Thèse de doctorat sous la direction de Madame le Professeur Janine Menet-Genty, Université de Paris X Nanterre, décembre 2003), nous empruntons l'expression « famille de fait » comme traduction littérale de *famiglia di fatto*.

19. « *inaccettabile sul piano di principio, pericolosa sul piano sociale e educativo. Quale che sia l'intenzione di chi propone questa scelta, l'effetto sarebbe inevitabilmente deleterio per la famiglia* » (*Nota del Consiglio Episcopale Permanente a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto*). Disponible sur : http://www.chiesacattolica.it/pls/ccl_new/bd_edit_doc.edit_documento?p_id=12553).

20. Marco Tosatti, *Papa: "Vita e famiglia, principi non negoziabili"*, LA STAMPA, 31 mars 2006.

médiatique qui se traduit par des réactions de la part des Italiens — contre ou en faveur — de ce projet de loi qui, rapidement, fut présenté par les journalistes comme un projet notamment — voire presque exclusivement — pour les couples homosexuels. Cette information faussée et imprécise eut, entre autres, comme conséquence une montée de l'homophobie à la limite du racisme, comme les metteurs en scène Gustav Hofer et Luca Ragazzi ont pu le montrer dans *Improvvisamente l'inverno scorso*/Soudain l'hiver dernier. Dans ce film documentaire sorti en 2008, ce couple gay de journalistes a suivi et a montré les travaux concernant les DICO, d'abord au Gouvernement, puis au Parlement, mais aussi la réaction des différents représentants politiques et des associations pro ou contre la reconnaissance des familles « non naturelles, non traditionnelles », entre autres formées par deux hommes ou par deux femmes.

Revenons au projet de loi. Certains représentants de la majorité parlementaire ont demandé au ministère de la famille de l'époque de ne réglementer que les droits individuels et non les droits du couple concubin, le but étant de cacher une réalité sociale et relationnelle derrière un besoin individuel. C'est pour cela que le projet de loi était intitulé « droits et devoirs des personnes en concubinage stable ». Bien que le projet de loi présentait des innovations dans la législation sur les nouvelles formes familiales, par exemple, les droits des concubins sont certifiés en matière de sécurité sociale, il est prévu la délivrance d'un permis de séjour pour concubinage, il est reconnu le droit au rapprochement familial des concubins (depuis au moins trois ans), fonctionnaires ou employés du secteur privé, afin de faciliter le maintien de la résidence commune, ainsi que le droit de succession pour les contrats de location et en cas d'héritage, mais il ne s'agissait que des innovations vis-à-vis de chaque membre du couple et non du couple dans son unité. Cela bien que, nous le rappelons, au sens de l'article 2 de la Constitution, les droits de la personne en concubinage doivent être protégés en tant que droits de la personne

faisant partie d'une « formation sociale » dont la famille — terme qui à notre avis doit désormais être considéré dans son sens le plus large — en est un exemple.

L'article 1 du projet de loi de 2007 reconnaissait la possibilité de stipuler un DICO « entre des personnes majeures, y compris de même sexe, qui sont concubines d'une façon stable et qui se soutiennent au niveau matériel et moral ». Les destinataires de ce projet de loi ne sont pas seulement les concubins *more uxorio* et les couples homosexuels mais également et potentiellement les membres d'une même famille. Comme le législateur n'a pas voulu prévoir une réglementation clairement pour les couples homosexuels, il a forcément créé des ambiguïtés. Par le biais de ce projet de loi, trois ou quatre personnes qui cohabitent, qui vivent ensemble comme s'ils étaient concubins pourraient, en effet, être soumises au régime des DICO. Le résultat est que le but de protéger les couples homosexuels, perd, par cela, son sens.

Un autre élément incohérent est que la loi acte le « minimum syndical » parce qu'elle ne prévoit pas l'introduction des registres d'état civil pour l'inscription des couples qui ont stipulé un DICO. Une partie de la majorité parlementaire a demandé expressément au Gouvernement de ne pas envisager un registre spécial dans le but de cacher un possible moyen de reconnaissance publique des couples en concubinat. Pourtant, le Gouvernement a trouvé une solution de compromis, valorisant un registre déjà existant, le registre de l'état civil, réalisé par le Décret du Président de la République n. 223/1989 dont l'article 4 aurait dû également programmer l'inscription des couples qui ont stipulé un DICO.

En ce qui concerne les rapports juridiques qui naissent au sein du couple, le projet prévoit une obligation réciproque d'assistance et de solidarité matérielle et morale (article 2). En outre, dans le cas où l'un des membres du couple se trouverait dans un état de besoin, l'autre membre du couple doit l'entretenir selon les conditions prévues à l'article 12. En revanche, en ce qui concerne la dimension « extérieure » au couple, il est prévu le droit d'accès

aux soins médicaux (article 4) ; la possibilité de choisir l'autre membre du couple comme celui qui doit prendre des décisions concernant l'hospitalisation ; le droit de demander un permis de séjour en raison du concubinat ; on protège aussi le droit fondamental au logement.

Par contre, les droits de succession ne sont pas reconnus directement au couple par le biais de la stipulation du pacte : il faut attendre 9 ans après l'inscription dans un registre de l'union pour obtenir ces droits.

Quelques mois plus tard, les *Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi* et ayant pour acronyme *Dico*, sont remplacés par les *Contratti di Unione Solidale*/« Contrats d'union solidaire », et l'acronyme *CUS*²¹. Le 12 juillet 2007, après des mois de discussions au Parlement, le président de la Commission Justice du Sénat Cesare Salvi, de la Gauche démocratique (*Sinistra democratica*) présente un nouveau projet de loi dont la finalité reste de mieux réglementer les unions libres, en portant une attention particulière aux unions homosexuelles. Quelles sont les principales nouveautés des *CUS* ? Tout d'abord, les « unions solidaires » peuvent être établies ou modifiées par un acte public rédigé devant un notaire ou un juge de paix²² ; les deux parties contractantes s'engagent ainsi à s'aider réciproquement et à contribuer aux nécessités de la vie en commun en fonction de leurs revenus. Le projet de loi prévoit également l'institution d'un registre de ces unions. Dans ce registre, qui est tenu par le juge de paix, les contrats d'unions solidaires seront inscrits. Les parties peuvent choisir le régime matrimonial applicable, c'est-à-dire l'ensemble des règles régissant toutes les questions pécuniaires relatives au ménage, et les insérer dans leur contrat. Il est prévu

21. Proposition de loi du 12 juillet 2007 - *CUS* - *Contratti di Unione Solidale*. Disponible sur : <http://www.altalex.com/index.php?idnot=37796>.

22. Le *Giudice di Pace*/Juge de paix est un magistrat honoraire et non de carrière, nommé par le Conseil supérieur de la magistrature. Parmi ses compétences en matière civile, il peut par exemple exercer une fonction conciliatoire dans des décisions concernant le mariage.

aussi qu'en cas de maladie avec incapacité, même temporaire de l'une des parties, et en l'absence d'une volonté contraire manifestée par écrit ou d'une procuration, l'autre partie peut prendre toute décision à caractère sanitaire concernant le malade. Enfin, en cas de décès et en l'absence d'une volonté contraire manifestée par écrit, il est reconnu la faculté de l'autre partie à prendre des décisions pour le traitement du corps, y compris le don d'organes, ainsi que pour l'organisation des funérailles.

En 2008, un nouveau gouvernement s'installe (gouvernement Berlusconi IV) et ces questions de famille ne semblent pas faire partie de ses priorités. Cependant, deux ministres de cette XVI^e législature s'intéressent toujours à la réglementation des « couples de fait ». Le 8 octobre de la même année, deux représentants du *Polo della Libertà*/Pôle de la liberté — regroupement de centre-droit dont l'ancien Président du Conseil Silvio Berlusconi était le chef — proposent le projet de loi n. 1756/2008 appelé *DiDoRe* — *Disciplina dei diritti e dei doveri di reciprocità dei conviventi* / « Règles sur les droits et les devoirs réciproques des concubins ». Ce projet de loi fixe des conditions très nuancées qui suppriment presque l'objectif de protection des couples homosexuels : en effet, l'expression « du même sexe » n'apparaît pas une seule fois. Il s'agit donc de normes qui pourraient être appliquées seulement par le biais de l'interprétation du juge aux couples homosexuels. D'ailleurs, les prévisions ont une portée juridique très limitée parce qu'elles ne concernent que « les personnes majeures en concubinat stable depuis au moins trois ans, unies par des liens d'affection et de solidarité » : une union protégée seulement après une certaine période de temps et qui peut recevoir une tutelle juridique ne concernant que les décisions sanitaires et le droit à l'habitation. Quant au manque de référence à l'orientation sexuelle des concubins, certains porteurs du projet pour un « nouveau » droit de la famille (2009) ont lu dans cela plutôt un « passage *soft* à des normes *gender neutral* », affirmant que si le législateur avait voulu limiter la loi aux couples

hétérosexuels, il l'aurait dit explicitement (*ubi lex voluit, dixit*), mais il est aussi vrai que *ubi noluit tacuit*, quand la loi ne l'a pas voulu elle se tait...

Revenons à la jurisprudence italienne qui, comme nous l'avons vu, a récemment essayé de faire progresser le système juridique italien. À ce propos, il convient de noter que dans la récente sentence n. 601 de 2013, la première section civile de la Cour de cassation italienne a jugé le cas d'un enfant mineur dont la garde a été attribuée à la mère concubine d'une personne du même sexe. À travers cette décision le juge voulait protéger le mineur qui avait assisté à un épisode de violence du père envers la concubine de la mère. Cela avait provoqué un sentiment de rage de l'enfant à l'égard de son père. Ce dernier avait ainsi fait appel de la décision devant le Tribunal et la Cour d'appel de Brescia (en Lombardie), affirmant, entre autres, qu'un foyer composé par deux femmes n'était pas adapté à l'épanouissement équilibré d'un enfant. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi affirmant que la plainte du père est fondée exclusivement sur un préjudice personnel. D'après la Cour, au contraire, l'apport du père n'est pas nécessairement indispensable et doit être vérifié au cas par cas, et cela sur la base d'éléments d'expérience. La Cour s'éloigne ainsi de la notion de famille « naturelle », composée d'une femme et d'un homme, comme prévu dans la Constitution, en considérant la famille comme une formation sociétale qui peut se composer selon les goûts et la volonté des personnes et qui peut pénaliser ou favoriser l'épanouissement d'un enfant selon des éléments contingents qui n'ont rien à voir avec l'orientation sexuelle des parents.

Dans l'arrêt n. 4148 de 2012, de la première section civile, la Cour de cassation se montre davantage ouverte et réceptive aux évolutions des organisations familiales contemporaines. Les juges ont démontré que, au niveau théorique, le système juridique italien est prêt pour reconnaître des nouvelles formes de famille.

La Cour souligne que l'Italie doit observer les principes du droit de l'Union européenne et, notamment, l'article 9 de la Charte

des droits fondamentaux de l'Union européenne selon lequel, nous le rappelons, « le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». L'article 117 alinéa 1 de la Constitution italienne prévoit que « le pouvoir législatif est exercé par l'État et les régions dans le respect de la Constitution et des limites provenant du système de l'Union européenne et du droit international ». Si bien que, pour que le système juridique italien respecte le système européen, il suffirait de modifier les normes du droit interne. Toutefois, les juges ont observé que la jurisprudence ne peut pas adopter toute seule cette décision : il faudra attendre l'initiative du Parlement à ce propos. Combien de temps faudra-t-il encore attendre ?