

**Colloque
de la Commission International de l'Etat Civil
26 mars 1999**

organisé en collaboration avec
le centre de droit privé fondamental de l'université Robert Schuman,
faculté de droit, Strasbourg

Questions d'actualité en droit des personnes dans les Etats de la CIEC

Le partenariat enregistré : législation des Pays-Bas

Katharina Boele-Woelki¹

1 Introduction

Il y a dix ans, le Nederlands Juristenblad publia mon article sur le droit danois du partenariat enregistré. Dans cet article je me demandais, entre autre, si cette législation danoise pouvait servir d'exemple pour le droit néerlandais. Je n'aurais pu me douter, alors, que je me trouverais aujourd'hui devant la Commission Internationale de l'État Civil pour exposer la loi néerlandaise sur le partenariat enregistré. Je suis particulièrement reconnaissante aux organisateurs de ce colloque de m'avoir invitée à présenter cette loi qui entre temps a fêté son premier anniversaire et qui est à son tour candidate pour servir d'exemple pour d'autres pays. C'est le bien fondé de cette dernière affirmation que je tâcherai d'analyser.

Depuis le début des années quatre-vingt-dix le législateur néerlandais tient compte, lors de la rédaction de nouveaux textes, de l'existence de modes de vie différents de celui du mariage. Dans le domaine du droit privé, le législateur s'intéresse plus particulièrement à la cohabitation homosexuelle. Elle a posé un grand nombre de questions. Comment le législateur peut-il instaurer la reconnaissance publique de leur relation ? Quels effets doivent être attribués à une telle reconnaissance ? Comment la relation aux enfants doit-elle être réglée ? Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré, le 1er janvier 1998, une partie de ces questions a maintenant trouvé une réponse. Depuis cette date, les couples hétérosexuels et homosexuels peuvent faire enregistrer leur partenariat par un officier de l'état civil. Les statistiques montrent que le nombre de partenariats enregistrés pendant les douze premiers mois d'application de la loi est au total 4556. 1320 était conclus par deux femmes, 1686 par deux hommes, et 1550 par de partenaires de sexe différent (<http://www.cbs.nl/nl/cijfers/kerncijfers/sbvo6039.htm>).

En principe, un partenariat enregistré a les mêmes effets que le mariage, exception faite des règles de filiation. J'entends "effets du mariage" au sens strict, c'est-à-dire exclusion faite du divorce. J'aborderai la question de la dissolution du partenariat plus tard, séparément.

Le débat sur l'ouverture du mariage aux couples du même sexe n'en est cependant pas

¹ Professeur à l'Université d'Utrecht. L'auteur voudrais remercier Wendy Schrama et Bente Braat, assistentes pour la recherche à l'Université d'Utrecht, pour leur aide substantielle dans la préparation de cette contribution.

terminé pour autant. Lors de la formation du nouveau gouvernement en 1998 ce problème a été mis à l'ordre du jour de l'accord gouvernemental. Il était convenu que la question de l'ouverture du mariage aux personnes du même sexe serait abordée avant le 1er janvier 1999. Aujourd'hui, un projet de loi est examiné par le Conseil d'Etat.

2 Le corps de règles

2.1 Généralités

Après l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat, le livre premier du Code civil néerlandais s'est vu enrichi d'un titre 5a 'Le partenariat enregistré', comportant cinq articles. En outre, certaines dispositions du livre premier du Code civil néerlandais et du Code de procédure civile ont dû être adaptées.

La disposition transitoire de la loi mérite une attention particulière. Toute référence au mariage et à ses effets juridiques dans un testament, dans des statuts de sociétés, dans des règlements ou dans des contrats rédigés ou conclus avant l'entrée en vigueur de la loi doit également être lue comme une référence au 'partenariat enregistré', à moins que le contraire ne soit expressément indiqué.

La disposition transitoire n'aura qu'un effet restreint. Il sera en effet rarement fait référence aux droits et aux obligations découlant du mariage ou au statut de personne mariée dans des contrats conclus entre partenaires du même sexe, étant donné que ceux-ci se trouvaient alors et se trouvent aujourd'hui encore dans l'impossibilité de se marier.

Si dans un contrat conclu après le premier janvier 1998 un effet juridique est associé à l'institution du mariage, il n'aura pas le même effet pour le partenariat enregistré, à moins que ceci ne soit convenu explicitement.

2.2 Historique de la législation

Pour pouvoir prendre conscience des raisons qui ont amené le législateur néerlandais à opter pour la réglementation en vigueur du partenariat enregistré, il est nécessaire de remonter aux origines de la loi. Qu'est-ce qui a poussé le législateur à légiférer, quels étaient les motifs de cette législation, est-ce que d'autres alternatives ont été envisagées ?

2.2.1 Les développements sociaux et juridiques

Depuis les années soixante, plusieurs développements sociaux et juridiques ont contribué à l'apparition de la loi sur le 'partenariat enregistré'. Je ne nommerai que les développements des jurisprudences nationale et internationale. Ces développements peuvent eux-mêmes être considérés comme des réactions aux changements sociaux. Sur le plan national, la Cour de cassation des Pays-Bas (*Hoge Raad*) apporta sa contribution par un arrêt de 1990. La Cour de

cassation décida dans un obiter dictum qu'il est injustifié d'associer certains effets juridiques au mariage et non pas à la cohabitation notoire de deux personnes du même sexe. Selon ce même arrêt, l'alignement de la position des cohabitants notoires du même sexe avec celui des époux mariés n'appartiendrait non pas aux juges mais au législateur. Cette décision donna une importante impulsion aux activités législatives concernant la position juridique des couples du même sexe et illustre l'importance croissante du principe d'égalité.

On ne saurait négliger les développements en relation avec l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à une vie privée et familiale. La protection due au titre de cet article s'étend aussi aux familles de fait et donc aux vies familiales qui ne sont pas basées sur le mariage. Ceci est la conséquence d'une interprétation de plus en plus large de cette disposition par la Cour européenne des droit de l'homme.

Une commission installé par le gouvernement néerlandais, dite la commission Kortmann, porta à son ordre du jour de 1991 la question des modes de vie autres que le mariage. Elle étudia également la question de la forme d'un enregistrement administratif. Cet enregistrement devrait permettre aux partenaires d'associer des effets juridiques à leur union durable.

2.2.2 Le rapport ?

2.2.3 'modes de vie' de la commission Kortmann

La commission Kortmann publia fin 1991 son rapport 'mode de vie'. Le rapport proposait deux modes d'enregistrement différents: un enregistrement facultatif dans l'administration municipale de base (enregistrement 'léger') et un enregistrement 'lourd' dans le registre de l'état civil. L'enregistrement 'léger', éventuellement de durée illimitée comporterait des effets de droit public ainsi qu'une obligation de courte durée de subvenir aux besoins du partenaire après la fin de l'enregistrement.

2.2.3 Les points de discussion pendant les années 1992-1998

Le rapport fut relativement bien reçu par le gouvernement de l'époque et fut à l'origine de la législation actuelle du partenariat enregistré. La suggestion d'un enregistrement 'léger' dans l'administration municipale de base ne fut pas retenue. L'institut pour la recherche des dépenses publiques (*Instituut voor onderzoek naar overheidsuitgaven; IOO*) ayant effectué une recherche sur les conséquences (financières) de cette proposition arriva à une conclusion négative. L'introduction de ce mode d'enregistrement entraînerait des coûts élevés sans pour autant contribuer ni à la réalisation ni au maintien de la réglementation, et pas non plus à la lutte contre la fraude.

En revanche, l'enregistrement à l'état civil fut approuvé par le gouvernement et en juin 1994 un projet de loi de réglementation de cet enregistrement fut déposé.

L'ouverture du partenariat enregistré aux partenaires de sexe différent a conduit à de nombreuses critiques tant dans le parlement que dans la littérature. Lors des débats parlementaires, deux motifs pour l'ouverture du partenariat aux hétérosexuels ont été invoqués. D'une part on estimait que les personnes hétérosexuelles qui ne souhaitent pas se marier devraient avoir la possibilité de faire connaître publiquement leur union et d'autre part que les homosexuels et les hétérosexuels devraient être traités de façon égale. Les deux motifs révèlent le paradoxe intrinsèque de la question.

(1) Par l'ouverture du partenariat enregistré aux hétérosexuels on sous-entend implicitement que le mariage et le partenariat enregistré ne sont pas équivalents. Autrement pourquoi des personnes de sexe différent ne souhaitant pas se marier feraient-elles tout de même enregistrer leur partenariat ?

De plus, (2) cette ouverture donne une possibilité de choix aux couples de sexe différent, choix que les couples homosexuels n'ont pas.

2.3 *La conclusion d'un partenariat enregistré*

2.3.1 Les conditions de fond

Quelles sont les conditions de fond pour la conclusion d'un partenariat enregistré ?

L'enregistrement est permis :

- a. à toute personne de nationalité néerlandaise et
- b. à toute personne en possession d'un permis de séjour valable (art. 1:80 a alinéas 1 et 2 *Burgerlijk Wetboek*).

Seules deux personnes peuvent conclure un partenariat, leur sexe est non pertinent (art. 1:80 a alinéa 3 *Burgerlijk Wetboek*).

Aucun des partenaires ne peut être marié par ailleurs ou avoir conclu un autre partenariat (art. 1:80 a alinéa 4 *Burgerlijk Wetboek*).

Pour le reste l'art. 1:80 a alinéa 8 dispose que certaines conditions de fond pour la conclusion du mariage sont applicable par analogie au partenariat enregistré :

L'enregistrement est prohibé lorsque la santé mentale d'un des partenaires est telle qu'il se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou d'avoir conscience de la portée de sa déclaration.

Le partenariat entre des ascendants ou descendants en ligne directe, ou entre frère et sœur est prohibé.

L'âge minimum pour conclure un partenariat enregistré est fixé à dix-huit ans. Cependant il est loisible au ministre de la justice d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves si l'un des deux partenaires ou les deux n'ont pas atteint l'âge requis.

Les mineurs ne peuvent conclure de partenariat enregistré sans le consentement de leurs père et mère. En cas de refus, ce consentement peut éventuellement être remplacé par celui du juge d'instance.

Pour les personnes sous curatelle, consentement doit être demandé au curateur ou au juge d'instance.

Avant l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré, certaines communes avaient déjà, en vertu de leurs pouvoirs municipaux, institué des registres dits 'de cohabitation'. Des couples homosexuels pouvaient y inscrire leur union et ainsi la faire reconnaître. Aucun effet juridique n'était cependant attribué à cette inscription. La publicité faite à ces initiatives municipales par les médias nationaux a en partie servi de catalyseur pour les développements dans le cadre du partenariat enregistré.

Est-ce que ces inscriptions tiennent lieu automatiquement, après l'entrée en vigueur de la loi, d'enregistrement au sens de celle-ci ? Cette question doit recevoir une réponse négative. On ne peut supposer automatiquement que tous les inscrits souhaitent conclure un partenariat enregistré, étant donné les effets (importants) attribués à cette conclusion. Ces partenaires inscrits doivent, s'ils le souhaitent, se faire enregistrer de nouveau.

2.3.2 Les conditions de forme et de procédure

Les conditions de fond sont en très grande partie équivalentes à celles du mariage, c'est aussi le cas pour la procédure et la cérémonie. Les formalités, la conclusion, la cérémonie, l'annulation et la preuve du partenariat enregistré sont équivalentes aux réglementations en matière de mariage.

En principe la cérémonie a lieu à la mairie, en présence d'au moins deux témoins et des partenaires. Art. 1:67 *Burgerlijk Wetboek*, qui précise la forme que doit prendre le consentement conjoint des futures époux lors de la cérémonie de mariage, ne s'applique pas aux partenaires enregistrés. Le contenu de leur déclaration est laissé à leur libre choix et la mairie doit autant que possible tenir compte des souhaits des partenaires.

2.4 Les effets

Comme déjà mentionné, le partenariat enregistré doit en principe avoir les mêmes effets que le mariage. Le partenariat enregistré ne crée cependant pas de relation de descendance entre l'enfant d'un partenaire et l'autre partenaire.

Pour le reste, le partenariat enregistré a de nombreux effets tant sur le terrain du droit privé que sur celui du droit public.

Les effets de droit privé les plus importants sont les suivants :

1. les partenaires peuvent porter le nom l'un de l'autre
2. il se crée une alliance entre les parents d'un des partenaires et l'autre partenaire
3. le partenaire est héritier de l'autre partenaire au même titre qu'un époux est héritier de l'autre époux
4. le mineur est émancipé de plein droit par l'enregistrement de son partenariat
5. un partenaire peut demander la mise sous curatelle de son partenaire, et se trouvera, sous certaines conditions, dans une position préférentielle pour être nommé en tant que curateur
6. le partenariat enregistré forme une cause d'interruption de la prescription des actions entre partenaires

Les règles qui concernent le patrimoine du partenariat sont les suivantes :

7. Les partenaires sont obligés de se procurer aide, assistance et de pourvoir à leurs besoins respectifs; ils se doivent fidélité : art. 1:81 *Burgerlijk Wetboek*
8. À moins que les partenaires n'en soient convenus autrement, les règles du régime matrimonial légal leur sont appliquées. Leur patrimoine est alors réglé selon le régime de la communauté universelle : tous les biens tombent en communauté, exception faite des biens acquis pendant le partenariat par succession, donation ou legs, avec une clause d'exclusion de la communauté et des biens et dettes exclusivement attachés à la personne d'un des partenaires : art. 1:93 en 1:94 *Burgerlijk Wetboek*.
9. Après dissolution du partenariat enregistré une obligation alimentaire prend naissance.
10. Chaque partenaire a le pouvoir de gestion des biens qui sont tombés de son côté dans la communauté : art. 1:85 alinéa 1 *Burgerlijk Wetboek*.
11. Les partenaires sont solidairement tenus de certaines dettes qui ont été contractées pour l'entretien normal du ménage art. 1:85 alinéa 1 *Burgerlijk Wetboek*.
12. Les partenaires ont un devoir de cohabitation à moins qu'ils n'existent des raisons graves pour s'écarter de cette règle.

13. L'autorisation de l'autre partenaire est nécessaire pour certaines transactions ayant pour objet des biens particuliers comme le logement familial (art. 1:88 et 1:89 *Burgerlijk Wetboek*).
14. La faillite d'un partenaire sous le régime de la communauté universelle est traitée comme la faillite de la communauté.

Dans le domaine du droit public il existe également une totale équivalence entre les partenaires enregistrés et les époux. Ceci implique que les partenaires enregistrés ont les mêmes droits, obligations et pouvoirs que les époux dans le domaine du droit public.

Ces prérogatives concernent le droit des impôts, le droit de la sécurité sociale, le droit des pensions de retraite et le droit pénal mais aussi d'autres lois dans lesquelles des effets sont liés au statut marié, comme la loi sur les dons d'organes.

2.5 La fin du partenariat enregistré

Quelles sont les modes de dissolution ou de cessation du partenariat? Le partenariat enregistré prend fin dans les cas suivants:

1. par le décès d'un des partenaires
2. par l'absence d'un des partenaires suivi d'un nouveau mariage ou d'un nouveau partenariat enregistré
3. par l'inscription d'une déclaration commune des deux partenaires visant à mettre un terme à leur partenariat.
4. par la dissolution par le juge sur demande d'un des deux partenaires.

En ce qui concerne la dissolution du partenariat par le juge, une correspondance a été cherchée avec le divorce prononcé par le juge. Il n'est cependant pas question d'une totale équivalence entre ces deux réglementations. En effet, la dissolution judiciaire du partenariat ne peut être demandée que par l'un des partenaires seul, tandis que le divorce peut être prononcé sur demande conjointe des deux époux. De plus, le divorce sur demande conjointe est uniquement prononcé lorsque les deux époux jugent que leur mariage est durablement désuni. Le fait que le partenariat est durablement désuni n'est pas pertinent pour la dissolution du partenariat enregistré.

La dissolution du partenariat par consentement mutuel des partenaires sans intervention judiciaire n'a pas d'équivalence dans le droit du mariage. C'est là une différence entre les effets du mariage et du partenariat. Cette différence a été justifiée, lors des débats

parlementaires, par le fait que le partenariat enregistré ne crée pas de relation de filiation. La protection de l'enfant n'a pas lieu de jouer à la fin du partenariat enregistré.

Les partenaires doivent rédiger une déclaration. Celle-ci doit être signée par un notaire ou un avocat et par les deux partenaires. Cette déclaration doit faire apparaître que les partenaires ont conclu une convention fixant la fin de leur partenariat et le moment où cette convention a été conclue. Le contenu de la convention n'a cependant pas à être inséré dans la déclaration.

Dans leur convention, les partenaires doivent, à charge de nullité, mentionner que leur partenariat est durablement désuni et qu'ils souhaitent y mettre un terme. Comme il a été précisé, il y a quelques instants, l'allégation d'un motif n'est pas nécessaire en cas de dissolution judiciaire. Pour le reste, la convention doit comporter des dispositions au sujet de la pension alimentaire, de l'attribution de la jouissance (temporaire) du logement commun, du partage des biens et de la participation aux droits de pension de retraite. L'absence d'accords concrets sur ces éléments ne nuit cependant pas à la validité de la convention.

Une fois le partenariat terminé les partenaires ont la possibilité de se marier entre eux (ou avec un autre) ou de conclure un nouveau partenariat enregistré. En principe, ils peuvent continuer à faire usage de leurs noms respectifs. S'il existait une communauté de biens celle-ci cesse d'être alimentée.

Au début de mon intervention je vous ai donné les statistiques du nombre de partenariats enregistrés pendant les onze premiers mois d'application de la loi. Malheureusement, aucun chiffre n'est encore disponible sur la fin du partenariat enregistré.

3 Remarques critiques

L'ouverture du partenariat enregistré a été, comme mentionné, objet de débats intenses.

1^{er} point de discussion : La question du motif qui conduirait des personnes de sexe différent à conclure un partenariat enregistré est souvent soulevée. Pourquoi opter pour le partenariat enregistré alors que cette institution peut à peu près être considérée comme une alternative au mariage ? Matériellement les mêmes règles doivent être appliquées aux deux institutions, exception faite de règles de la filiation et du divorce. Et ce dernier point ne semble pas être une bonne raison pour ne pas vouloir choisir pour le mariage. La cause peut être cherchée dans la signification symbolique du mariage et probablement dans une réticence devant les effets que le mariage produit sur le plan de la filiation.

2^e point de discussion : Est-ce que l'ouverture du partenariat enregistré aux hétérosexuels est justifiée de façon décisive par l'offre d'une alternative ? Ne serait-ce pas en réalité un prétexte sous lequel se cache une volonté, poussée à l'extrême, du législateur de mettre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels sur un pied d'égalité ? S'il est vrai que le partenariat enregistré ne doit pas être considéré comme un mariage de second rang, son

introduction a cependant ajouté une nouvelle distinction entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels, les premiers ayant un choix entre mariage et partenariat enregistré que les autres n'ont pas.

3^e point de discussion : Le passage du partenariat enregistré au mariage reste problématique. Cette cessation est loin d'être facile dans la législation actuelle. Pour conclure un mariage les partenaires doivent d'abord mettre fin à leur partenariat. Il va de soi qu'ils choisiront pour cela la dissolution sur consentement mutuel, sans intervention judiciaire. Comme cause de dissolution, il doit alors être avancé que le partenariat est durablement désuni, ce qui est totalement en contradiction avec la réalité. Après dissolution du partenariat, les partenaires doivent publier les bans et attendre, au minimum deux semaines, avant que la cérémonie de mariage ne puisse avoir lieu. Les inconvénients de cette période de transition peuvent être atténués par le fait que le ministère public dispose de la possibilité de réduire le délai. Cette disposition permettra de conclure le mariage très rapidement après la fin du partenariat.

Cependant il existe un moment pendant lequel les partenaires se sont ni enregistrés ni mariés. S'il est vrai que tous les effets du partenariat enregistré reprennent vie après le mariage des mêmes partenaires, cela n'élimine pas pour autant le problème de cette période de transition, notamment en cas de faillite ou de décès d'un des partenaires avant que le mariage n'ait été célébré. Lors des débats parlementaires, certains ont plaidé en faveur d'une transition simple entre les deux institutions. Il faut espérer que le législateur donnera suite à cette proposition. La conclusion du mariage mettrait fin au partenariat et vice-versa. C'est seulement lors de l'évaluation du fonctionnement de la loi que sera examiné si une telle transition est souhaitable.

4^e point de discussion : Une remarque doit être faite sur la dissolution du partenariat sur consentement mutuel. Celle-ci n'est possible que lorsqu'elle a comme cause la désunion durable. Cette cause doit être inscrite dans la convention. Là encore, le principe d'égalité montre le bout de son nez, sans cependant que cela soit très convaincant. Le mariage ne connaît de forme de dissolution sans intervention judiciaire.

Comme il s'agit d'une dissolution par consentement mutuel, il faut qu'il y ait accord des deux partenaires sur l'achèvement de leur partenariat. Ni le notaire ou l'avocat qui doit signer la convention, ni l'officier de l'état civil ne vérifie s'il est bien question d'une désunion durable. Si l'on admet que le but de cette disposition est de protéger le consentement des partenaires au moment de la dissolution, il aurait été préférable d'exiger, dans la convention de dissolution, la mention expresse de la volonté de dissoudre le partenariat.

5^e point de discussion : En cas de dissolution du partenariat par le juge, les partenaires n'ont pas à alléguer que leur union est durablement désunie. Cette réglementation manque quelque peu de clarté. En effet, une règle correspondante existe justement dans le droit du divorce. Le divorce ne peut être prononcé que si les époux sont d'avis que leur mariage est durablement désuni, cette allégation ne sera cependant pas vérifiée sur le fond.

6^e point de discussion : Est-ce que le principe d'égalité oblige à déclarer tous les effets du mariage d'application analogue au partenariat enregistré ? Ne devrait-on pas faire une distinction selon les aspects d'un effet juridique ? Dans ce sens voir par exemple les travaux de la commission droits et devoirs des époux. Celle-ci s'est, en 1997, penchée sur le droit des régimes matrimoniaux et a émis un certain nombre de recommandations pour la réforme du droit de mariage et du droit des régimes matrimoniaux. La loi sur le partenariat enregistré se trouvant alors déjà dans un stade avancé, une adaptation qui repousserait le moment d'entrée en vigueur de la loi n'a pas été jugée souhaitable. Il aurait alors pu être envisagé, de créer une réglementation sur mesure pour le partenariat enregistré au lieu de déclarer toutes les règles sur le mariage d'application équivalente. Ainsi, aurait-on peut-être pu se passer de l'obligation de cohabitation et de la réglementation concernant l'obligation aux charges du ménage et la contribution définitive à la dette.

Le régime matrimonial légal de la communauté universelle est aussi objet du débat. Cette communauté a notamment été conçue pour des familles avec des enfants et avec un certain partage des tâches. Or la présence d'enfants dans les couples homosexuels n'est pas la règle. Il aurait peut-être été plus approprié de choisir un autre régime légal, tout en laissant la possibilité ouverte aux partenaires de convenir que le régime de la communauté universelle leur soit appliqué. En tous les cas, le législateur aurait dû mieux motiver ses choix.

4 Ouverture du mariage aux couples du même sexe

L'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré n'a pas mis fin au débat sur l'ouverture du mariage aux couples du même sexe.

Aucun empêchement au mariage des couples homosexuels n'est expressément donné par le livre premier du Code civil néerlandais. Néanmoins, selon la doctrine dominante, le mariage a un caractère exclusivement hétérosexuel et n'est pas ouvert aux couples du même sexe. Une intervention législative est donc nécessaire pour permettre le ' mariage homosexuel ' .

Le débat sur l'ouverture du mariage aux couples du même sexe a en grande partie lieu en dehors de l'arène du droit. Les arguments politiques semblent primer sur les arguments juridiques.

Après les élections de mai 1998 le gouvernement a convenu dans l'accord gouvernemental de déposer, dans l'intérêt d'un traitement égal des couples homosexuels, deux projets de loi avant le premier janvier 1999. Un premier portant sur l'ouverture du mariage aux couples homosexuels et un second concernant l'adoption par des couples homosexuels d'enfants néerlandais. Le 11 décembre dernier un projet de loi d'ouverture du mariage aux personnes du même sexe a été transmis pour avis au *Raad van State* (Conseil d'État). Il semble qu'en tous cas, dans un premier temps, le partenariat enregistré subsistera. Après une période de cinq ans, une évaluation sur la nécessaire coexistence de ces deux institutions devrait avoir lieu.

Avant que l'ouverture du mariage aux couples homosexuels ne devienne une réalité, il faut réfléchir sur quelques questions et points difficiles.

Premièrement : Il faut se pencher sur les aspects internationaux de l'ouverture du mariage. Le franchissement de ce pas serait certainement exceptionnel dans le contexte international. Sachant que de nombreux traités internationaux comme ceux de droit international privé font référence au mariage, on peut se demander quelles seraient les conséquences de la discordance de cette notion pour le droit international. Quels problèmes rencontreraient les époux du même sexe lorsqu'ils viennent en contact avec l'étranger ? En 1998, la Commission d'Etat sur le Droit International Privé a émis un important avis sur les aspects de droit international privé du partenariat enregistré. Cet avis, ainsi que le projet de loi de 35 articles dont il est accompagné, devra totalement être revu s'il est décidé d'ouvrir le mariage aux couples du même sexe et de supprimer le partenariat enregistré.

Deuxièmement : Une autre question est celle de l'adoption internationale. Est-ce que les pays étrangers seront prêts à mettre des enfants à disposition pour l'adoption si, aux Pays-Bas, les époux peuvent aussi être deux hommes ou deux femmes ? Il faut s'attendre à quelques réticences de ce côté-là.

Troisièmement : L'aspect suivant est la question du lien entre filiation et ouverture du mariage. Selon la réglementation actuelle du droit de la filiation, l'homme avec qui la mère de l'enfant est mariée est de plein droit le père de cet enfant. Ce qui amène la question de la survie du lien entre filiation et mariage, si le législateur décide d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels. Cette réglementation aurait en effet comme conséquence que l'épouse de la mère de l'enfant serait le père de celui-ci. Indépendamment de la terminologie, il ne va pas de soi qu'une discordance entre filiation biologique potentielle et filiation juridique soit admissible.

Quatrièmement : Selon toute probabilité le partenariat enregistré restera en vigueur. On peut cependant supposer que seule une des deux institutions, qui d'un point de vue matériel ont des effets juridiques quasi identiques, aura longue vie. Il n'est pas envisageable que l'institution du mariage soit supprimée, étant donné l'enracinement de cette institution dans la société néerlandaise et le fait que le droit au mariage est garanti par des conventions internationales. Si le partenariat enregistré est tout de même supprimé, il faut tenir compte du fait qu'un certain nombre de partenariats ont déjà été conclus et que ceux-là ne peuvent pas, de plein droit sans l'autorisation des intéressés, être reconvertis en mariage. De façon plus concrète, cela veut dire que l'institution du partenariat enregistré mourra de petite mort, ce qui peut encore durer des années.

5 Conclusion

L'introduction du partenariat enregistré est certainement un pas en avant. Il est cependant regrettable que le législateur n'ait abordé le partenariat enregistré que d'un point de vue trop

étroit : celui du principe d'égalité. Pour le reste, le législateur n'a pas agi très soigneusement. Il existe maintenant une institution équivalente au mariage avec grossièrement les mêmes effets.

Cependant, le principe d'égalité ne semble pas encore avoir été exploité jusqu'au bout. La préparation du projet de loi sur l'ouverture du mariage aux couples du même sexe, à peine un an après l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat, prouve que l'on n'a pas bien réfléchi sur la forme que devrait prendre le changement d'état civil de deux partenaires du même sexe en vertu de leur cohabitation. La loi sur le partenariat enregistré n'est pas un chef d'œuvre mais une œuvre de précipitation.

Bibliographie

- Boele-Woelki, K./Tange, P.C.*, De Deense Wet inzake het geregistreerd partnerschap. Een voorbeeld voor Nederland? NJB 1989 pp. 1537-154
- Boele-Woelki, K.*, De wenselijkheid van een IPR-verdrag inzake samenleving buiten huwelijk, FJR 1999, pp. 11-13
- Van der Burg, W.*, Het huwelijk - een omstreden instituut, NJB 1997, pp. 1321-1325
- Gunning, J.*, Echte en onechte tweerelaties; het huwelijk blijft de norm, NJB 1983, pp. 208-211
- Hes, J.*, Dereguleren en bezuinigen: schaf het huwelijk af!, NJB 1984, pp. 233-234
- Hirsch Ballin, E.M.H.*, De wetgever en het huwelijk, FJR 1985, pp. 41-47
- Van Hoeken, M.*, Samenlevingsvormen en de wetgever, AA 42 (1993) 2, pp. 78-85
- Hoevenaars, P.P.M.*, Het wetsvoorstel partnerschapsregistratie, WPNR 6264, pp. 226-232
- Hoevenaars, P.P.M.*, De wet op het geregistreerd partnerschap, De notarisklerk, 1997, pp. 177-183
- Jessurun d' Oliveira, H.U.*, Geregistreerd partnerschap in de Europese Unie, Kanttekeningen over de internationale reikwijdte van het wetsvoorstel, NJB 1995, pp. 1566-1570
- Jessurun d' Oliveira, H.U.*, Het raadselachtige buitenland, de partnerschapsregistratie en het burgerlijk huwelijk voor homo's en lesbo's, NJB 1996, pp. 755-756
- Jessurun d' Oliveira, H.U.*, Het geregistreerd partnerschap, het 'homohuwelijk' en het IPR, NJB 1999, pp. 305-306
- Koppen P.A./Lekkerkerker, J.G.C.*, Geregistreerd samenwonen, verbintenis en lotsverbondenheid (I) en (II), WPNR 6067, pp. 772-775 en WPNR 6068, pp. 794-798
- Krol, H.*, Rechtsvoortgang, NJB 1997, pp. 2021-2022
- Loenen, T.*, Mensenrechtelijke aspecten van de leefvormenproblematiek I: Familierecht, NJCM-bulletin, 19-3 (1994), pp. 207-227
- Van Maarseveen, H.*, Het huwelijk privatiseren, FJR 1985, pp. 37-39
- Van Mourik, M.J.A.*, Geregistreerd partnerschap!, WPNR 6264, pp. 225-226
- Van Mourik, M.J.A.*, Registratie van samenlevingsverbanden, FJR 1994, pp. 107-109
- Van Mourik, M.J.A.*, Turbulentie in het familierecht, WPNR 6274, pp. 397-400
- Van Mourik, M.J.A.*, Rechtsdecadentie, NJB 1997, pp. 2020-2021

- Nuytinck, A.J.M.*, Van huwelijksvermogensrecht naar samenlevingsvermogensrecht?, Ars Notarius LXX, Kluwer, Deventer 1996
- Nuytinck, A.J.M.*, Het hete hangijzer van het homohuwelijk, FJR 1996, p. 125
- Schutte, L.*, Recht op homohuwelijk, AA 46 (1997), pp. 86-92
- Senaeve P./Coene, E.*, Geregistreerd partnerschap, Maklu-uitgevers nv, Antwerpen 1998
- Stille, A.L.G.A.*, In der minne gescheiden, Kluwer, Deventer 1997
- Verleg, D./Van Maarseveen, H./Korthuis, S.*, Het huwelijk de rechtsorde uit, NJB 1984, pp. 857-861
- Verschraegen, B.*, Gleichgeschlechtliche 'Ehen', Eine Schriftenreihe des ÖVP-Parlementsklubs, Medien und Recht Verlags GmbH, Wenen 1994.
- Verstappen, L.C.A.*, Het geregistreerd partnerschap, FJR 1997, pp. 274-281
- Waaldijk, C.*, De heteroseksuele exclusiviteit van het huwelijk na Hoge Raad 19 oktober 1990, AA 40 (1991) pp. 47-56.
- Waaldijk, C.*, Naar een gelijkgeslachtelijk huwelijk, FJR 1995, pp. 223-228
- Waaldijk, C.*, Beantwoording rechtsvraag (170) Homohuwelijk, AA 36 (1987), pp. 644-650
- Waaldijk, C.*, Zó niet getrouwd: hetero-huwelijk en bovenwettelijk discriminatieverbod, in: Moerings & Mattijssen (red.), Homoseksualiteit en recht, pp. 63-96
- Waaldijk, C.*, Vrij samen, Over het advies van de commissie-Kortmann inzake de vrijwillige registratie van leefvormen, Regelmaat 1992-2, pp. 43-49
- Van Zeben, C.J.*, Losbladige Personen- en familierecht, Geregistreerd partnerschap, Titel 1.5.AInl.-1-Artikel 80e-2, 1997