

# Le regard de la Cour de justice de l'Union européenne sur le droit au mariage pour tous

**Laura DRUMEL**

*Doctorante en droit public*

*Centre de Recherche Juridique*

*Université de La Réunion*

« *La Famille, lieu d'« affectation » à nul autre pareil, aussi ancien que l'humanité. [...] Des époux fidèles, des enfants épanouis, une famille forte, résistant aux épreuves du temps* »<sup>1</sup>.

La famille, notion aussi polysémique<sup>2</sup> que fondamentale, ne possède en droit français aucune définition. Il s'agit d'un « *concept de droit connu de toutes les sociétés, fussent-elles de droit non-écrit, dont elle constitue l'un des piliers fondamentaux* »<sup>3</sup>.

Pour la définir, une vision traditionnelle est généralement retenue. Il s'agit de « *toutes personnes unies par un lien de parenté ou d'alliance, sans limitation* »<sup>4</sup>. La famille repose sur une situation de droit et se compose d'individus liés biologiquement, d'une part, et d'individus liés juridiquement, d'autre part. Traditionnellement, le lien juridique fait référence au mariage, qui se définit comme l'« *acte juridique solennel par lequel un homme et une femme,*

---

<sup>1</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, « Avant-propos de la première édition », reproduit in Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON (dir.), *Droit de la famille*, Paris, LGDJ, Lextenso, coll. Droit civil, 8<sup>ème</sup> édition, 2023, p. 13.

<sup>2</sup> La famille peut être définie de différentes manières : la famille traditionnelle (lien de parenté ou d'alliance), la famille demeurant sous le même toit, la famille nucléaire (parents/enfants), etc.

<sup>3</sup> M.-T. MEUDLERS-KLEIN, « Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ (dir.), *Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille*, Actes des journées d'études des 15 et 16 décembre 1994, Colloque du Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé (LERADP) de l'Université de Lille II, LGDJ, 1994, p. 203.

<sup>4</sup> Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, « Premières vues sur la famille », in *Droit de la famille*, *op. cit.*, p. 20.

*d'un commun accord, décident de s'unir et d'adhérer à un statut légal préétabli, celui des gens mariés* »<sup>5</sup>. L'union d'un homme et d'une femme est le modèle de référence et s'explique, selon Portalis, par le « *rapprochement de deux sexes que la nature n'a faits si différents que pour les unir* »<sup>6</sup>. À cette époque, l'alliance d'un homme et d'une femme était la seule union possible et le mariage était le seul moyen juridique de la sceller.

Le mariage se situe « *au cœur du droit de la famille* »<sup>7</sup> en ce qu'il en est le point de départ, l'acte créateur de possibles futurs enfants. Bien que la famille soit restée pendant longtemps fondée sur ce « modèle traditionnel », elle a connu, depuis, bien des évolutions. Le mariage étant réservé aux personnes de sexe différent, la France a reconnu, vers la fin des années 1990, la première forme d'union civile accessible aux couples de même sexe, le pacte civil de solidarité (PACS)<sup>8</sup>. Même si ses effets restent limités<sup>9</sup> par rapport au mariage, le PACS permet à deux personnes de même sexe de s'unir juridiquement. Ce qui constituait à l'époque, une avancée remarquable.

Il a fallu ensuite attendre quatorze ans pour que le mariage soit reconnu aux couples homosexuels. Le 17 mai 2013, la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe<sup>10</sup> est promulguée et modifie l'article 143 du code civil comme suit : « *le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe* ». Cette loi modifiant considérablement le code civil a fait entrer le droit de la famille dans une « *nouvelle ère* »<sup>11</sup>. La France devenait ainsi le neuvième pays européen et le septième État membre de l'Union européenne à permettre le mariage entre personnes de même sexe sur son territoire. Avant elle, six États membres l'avaient déjà légalisé, laissant sous-entendre une volonté de faire évoluer les modèles familiaux en dépassant la vision purement traditionnelle de la famille.

---

<sup>5</sup> PORTALIS, Travaux préparatoires à l'adoption du Code civil.

<sup>6</sup> PORTALIS, Discours préliminaire du premier projet de Code civil (1801), p. 32.

<sup>7</sup> E. JACOBY, J.-F. GOJON et M.-H. LOUVEL, *Les familles sans frontière en Europe, mythe ou réalité ?*, 101<sup>ième</sup> Congrès des notaires de France sans frontières, Nantes, 1<sup>er</sup> au 4 mai 2005, LexisNexis, 2005, p. 79.

<sup>8</sup> Loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité, *JORF*, n° 0265, 15 novembre 1999, p. 16959-16981 ; article 515-1 du code civil : « *Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* ».

<sup>9</sup> Plusieurs effets du mariage n'existent pas pour le PACS : la présomption de paternité, l'indivision (régime qui s'applique uniquement s'il est stipulé dans la convention de PACS), les règles applicables en matière successorale, etc.

<sup>10</sup> Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF*, n° 0114, 18 mai 2013, texte n° 3.

<sup>11</sup> A. GOSSELIN-GORAND, « La loi du 17 mai 2013 ou la promotion internationale du mariage des couples de personnes de même sexe », *LPA*, 2013, n° 133, p. 24.

En droit de l'Union européenne, la notion de famille relève de la compétence des États membres. L'histoire, les cultures et les traditions de chaque État conditionnent la reconnaissance juridique des couples de même sexe dans leur ordre interne. Cependant, même si le droit de la famille est une compétence, par principe, réservée aux États membres, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>12</sup> prévoit que « *les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil* ». Il s'agit d'une dérogation aux mesures que le Parlement et le Conseil, organes législatifs de l'Union, peuvent prendre afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur<sup>13</sup>. Dès lors, l'Union européenne est compétente en matière de droit de la famille uniquement lorsqu'il y a circulation au sein de l'Union européenne. Il en va de même pour la notion de famille, et *a fortiori* de couples, qu'ils soient de même sexe ou de sexe opposé à l'occasion d'une mobilité du citoyen européen. Dans ce cadre, l'Union européenne a pour objectif d'établir des règles communes à l'ensemble des ressortissants des États membres bénéficiant de droits au sein de l'Union.

La directive 2004/38/CE<sup>14</sup> pose le cadre juridique de l'exercice de la libre circulation par les citoyens européens et les membres de leur famille. Son article 2 établit une liste des membres de la famille pouvant accompagner ou rejoindre le citoyen européen dans l'État membre d'accueil. Concernant le conjoint, la directive ne précise pas s'il s'agit de conjoints de même sexe ou de sexe différent. Par conséquent, la Cour de justice de l'Union européenne s'est saisie de la question de savoir si les couples de même sexe pouvaient eux aussi bénéficier du droit de libre circulation sur le territoire de l'Union. *De facto*, elle a contribué à dessiner les contours de la famille.

L'étude proposée vise alors à déterminer dans quelle mesure la Cour de justice de l'Union européenne prend en compte la situation des couples de même sexe.

De prime abord, la Cour de justice reconnaissait exclusivement la famille traditionnelle (I) refusant ainsi de prendre en compte les couples de même sexe et *a fortiori* leur union. Confrontée aux évolutions contemporaines de la famille au

---

<sup>12</sup> Article 81 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (version consolidée), *JOUE*, n° C-326, 26 octobre 2012, p. 47-390.

<sup>13</sup> Les mesures que le Parlement et le Conseil peuvent prendre dans ledit cadre sont listées au paragraphe 2 de l'article 81 du TFUE.

<sup>14</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *JOCE*, n° L 158, 30 avril 2004, p. 77-123.

sein de certains États membres, la Cour a sensiblement changé son regard pour mieux l'accueillir (II).

## I. Un regard initialement timide sur la situation des couples de même sexe

Initialement, la Cour de justice de l'Union européenne refusait de reconnaître les couples de même sexe. Ce choix se justifiait, *primo*, par une conception restrictive de la « famille », et *secundo*, par l'absence de consensus entre les États membres sur la prise en compte des relations entre personnes de même sexe (B).

### A. Une conception restrictive de la « famille »

Lors du lancement de la Communauté économique européenne en 1957, établissant le marché commun, les principales préoccupations étaient purement économiques et politiques<sup>15</sup>. Le traité de Rome énonçait clairement les fondements de cette Communauté, avec d'une part, la libre circulation des marchandises, d'une part, qui représentait la première priorité, et, la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, d'autre part. La libre circulation des personnes n'est en réalité réservée qu'aux seuls travailleurs. D'ailleurs, le traité n'y consacre que quatre articles<sup>16</sup>, laissant le soin au Conseil d'arrêter les mesures nécessaires quant à sa mise en œuvre.

Le règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968<sup>17</sup> a ensuite posé le cadre juridique pour la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Le préambule du règlement précise que la mobilité de la main d'œuvre devait être pour le travailleur « *un des moyens lui garantissant la possibilité d'améliorer ses conditions de vie et de travail et de faciliter sa promotion sociale* »<sup>18</sup>. En effet, le droit de libre circulation est un droit fondamental à la fois pour le travailleur mais

---

<sup>15</sup> L'article 2 du traité instituant une communauté économique européenne (CEE), signé à Rome le 25 mars 1957 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958, prévoit que « *la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit* ».

<sup>16</sup> Article 48 à l'article 51 du traité CEE ; l'article 48 prévoit que « *la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté* ».

<sup>17</sup> Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *JOCE*, n° L 257 du 19 octobre 1968, p. 2-12.

<sup>18</sup> *Ibid.*, préambule p. 1.

également pour les membres de sa famille. Par conséquent, le droit de libre circulation exige l'élimination des obstacles s'opposant à la mobilité du travailleur ainsi qu'à son droit de se faire rejoindre par sa famille. Partant, le fait pour un État membre d'empêcher ou de rendre difficile le séjour des membres de la famille du travailleur sur son territoire pourrait dissuader le travailleur d'exercer son droit de libre circulation afin de s'installer et de travailler dans l'État membre d'accueil sans sa famille. Le droit de se faire rejoindre par sa famille constitue donc un élément déterminant dans la mobilité du travailleur. En témoigne l'article 10 du règlement n° 1612/68 qui énumère les différents membres de la famille du travailleur pouvant circuler au même titre que ce dernier<sup>19</sup>. Le « conjoint » y figure également mais aucune mention relative au sexe n'est faite.

En 1986, dans son arrêt *Reed*<sup>20</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne a dû se prononcer sur l'interprétation à donner à cette notion. L'une des questions qui se posait en l'espèce était de savoir si les partenaires non mariés pouvaient être assimilés à des couples mariés. Afin d'y répondre, la Cour a rappelé que ses interprétations des notions juridiques devaient correspondre à l'évolution « *dans l'ensemble de la Communauté* »<sup>21</sup> et non à celle perçue dans un seul État membre. Par conséquent, l'absence d'évolution à l'échelle de la Communauté a conduit la Cour à conclure que le terme « conjoint », employé par le règlement, ne se référait qu'à un « *rapport fondé sur mariage* »<sup>22</sup>. Toutefois, elle a admis, sur le fondement du principe de non-discrimination, que le séjour du partenaire non marié du travailleur pouvait contribuer « *à son intégration dans le milieu du pays d'accueil* »<sup>23</sup>. Dans cette affaire, même si la Cour de justice refusait d'assimiler les partenaires non mariés des travailleurs aux couples mariés, elle imposait tout de même aux États membres de les traiter de manière identique lors de leur séjour.

Dès lors la Cour cantonnait son interprétation de la notion juridique de conjoint aux seules personnes mariées. En filigrane, l'interprétation donnée ne fait ainsi référence qu'au mariage de personnes de sexe différent. La position de la Cour s'explique par l'absence de reconnaissance du mariage pour tous sur le territoire de la Communauté. Une évolution de la notion de conjoint aurait exigé « *un examen de la situation dans l'ensemble de la Communauté* »<sup>24</sup> en raison des conséquences qui en découleraient dans tous les États membres.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, préambule, p. 1.

<sup>20</sup> CJCE, 17 avril 1986, *Netherlands c/ Reed*, aff. 59/85, *Rec.* p. I-1283.

<sup>21</sup> *Ibid.*, point 13.

<sup>22</sup> *Ibid.*, point 15.

<sup>23</sup> Préambule du règlement n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, p. 1.

<sup>24</sup> CJCE, 17 avril 1986, *Netherlands c/ Reed*, aff. 59/85, *Rec.* p. I-1283, point 13.

Depuis la directive du Conseil en date du 28 juin 1990 relative au droit de séjour<sup>25</sup>, le droit de libre circulation n'est plus simplement réservé aux seuls travailleurs mais à l'ensemble des ressortissants des États membres. Il s'agissait à l'époque d'une avancée considérable permettant à l'ensemble des personnes possédant la nationalité d'un État membre de circuler librement. De même, la directive précise que « *le droit de séjour ne peut être réellement exercé que s'il est aussi accordé aux membres de la famille* ». La famille est composée des mêmes membres<sup>26</sup> que ceux prévus par le règlement de 1968. Une fois de plus, aucune précision n'est donnée par le législateur communautaire quant à l'interprétation à donner à la notion de conjoint.

Dans la même lignée, le Tribunal de l'Union européenne rappelle dans un arrêt *Arauxo-Dumay* du 17 juin 1993, dans lequel était mobilisée la notion de « *mariage* », que toute extension de la notion de mariage ou de conjoint entraînerait une modification d'une telle ampleur qu'elle « *ne saurait être opérée que par le législateur communautaire, s'il l'estime nécessaire* »<sup>27</sup>.

Les notions de mariage et de conjoint ne peuvent être facilement élargies, la Cour de justice refusant de procéder à elle seule à l'évolution de notions aussi fondamentales en dépit d'un consensus entre les États membres sur la prise en compte des couples de même sexe.

## **B. L'absence de consensus entre les États membres quant à la prise en compte des couples de même sexe**

Dans les arrêts précédemment étudiés, l'interprétation des notions de « *mariage* » et de « *conjoint* » semblait déjà complexe alors même que les cas d'espèce concernaient les seuls couples hétérosexuels.

Quelques années plus tard, dans son arrêt *Grant* du 17 février 1998<sup>28</sup>, la Cour de justice a été invitée à rechercher, à la lumière du droit communautaire, si les relations stables entre personnes de même sexe devaient être considérées

---

<sup>25</sup> Directive n° 90/364/CEE relative au droit de séjour, *JOCE*, n° L 180, 13 juillet 1990, p. 26-27 ; voir également, directive n° 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, *JOCE*, n° L180, 13 juillet 1990, p. 28-29 et directive n° 90/366/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des étudiants, *JOCE*, n° L 180, 13 juillet 1990, p. 30-31.

<sup>26</sup> *Ibid.*, article 2 : « *Ont le droit de s'installer dans un autre État membre avec le titulaire du droit de séjour, quelle que soit leur nationalité : a) son conjoint et leurs descendants à charge ; b) les ascendants du titulaire du droit de séjour et de son conjoint qui sont à sa charge* ».

<sup>27</sup> Trib. UE, 17 juin 1993, *Arauxo-Dumay c/ Commission*, aff. T-65/92, *Rec.* p. II-597, point 30. En l'espèce, la notion de mariage est employée dans le cadre du statut des fonctionnaires des Communautés européennes.

<sup>28</sup> CJCE, 17 février 1998, *Grant c/ South-West Trains*, aff. C-249/96, *Rec.* p. I-621.

comme similaires à celles d'un couple marié ou d'un couple hétérosexuel non marié. En l'espèce, il était question de savoir si la notion de conjoint, mentionnée dans un règlement instaurant des réductions sur les prix des transports, pouvait comprendre les couples de même sexe. Si tel était le cas, le travailleur et son conjoint pouvaient effectivement bénéficier de tarifs réduits. À l'inverse, seul le travailleur, en raison de son activité, pouvait y prétendre. À cette occasion, la Cour a précisé que même si certains États membres assimilaient effectivement la communauté de vie entre deux personnes de même sexe au mariage, dans la plupart d'entre eux ces relations correspondaient plutôt à des relations hétérosexuelles stables hors mariage<sup>29</sup>. En conséquence, les relations homosexuelles ne pouvaient être apparentées au mariage.

De plus, la Cour de justice ne retient aucune discrimination fondée sur le sexe. Selon elle, les couples de même sexe masculin et les couples de même sexe féminin<sup>30</sup> étant traités de la même manière, aucune discrimination ne pouvait être caractérisée. Or, il existait bien une différence de traitement mais entre les couples de même sexe (masculin ou féminin) et ceux de sexe opposé. Les couples mariés disposaient de droits, comme le droit de circuler librement ainsi que tous les droits qui y sont rattachés. À l'inverse, les couples de même sexe ne pouvaient pas y prétendre car leur « famille » n'était pas reconnue en droit communautaire. Toutefois, cette différence pouvait se justifier par le lien qui les unit. Le couple marié était lié juridiquement alors que le couple de même sexe n'était lié, initialement, que par une situation de fait.

Partant, si le conjoint de même sexe souhaitait se rendre dans un État membre d'accueil qui ne reconnaissait pas les couples de même sexe, il y avait un risque important que son séjour soit refusé par l'État membre d'accueil. En revanche, si l'État autorisait le séjour au conjoint de même sexe de ses propres ressortissants, il devait l'accorder également aux conjoints des ressortissants communautaires non nationaux.

Force est de constater qu'il était difficile pour la Cour de justice de faire évoluer la notion de famille qui ne renvoyait qu'à une conception restrictive - celle du mariage d'un homme et d'une femme. La Cour de justice n'a finalement pas eu d'autres choix que de composer avec les conceptions familiales reconnues dans une majorité d'États membres.

Dans son célèbre arrêt *D c/ Conseil*<sup>31</sup> de 2001, la Cour a dû interpréter la notion de « mariage ». En l'espèce, le requérant, fonctionnaire des Communautés européennes, avait demandé au Conseil d'assimiler son statut de partenaire enregistré au mariage afin de bénéficier d'une allocation de foyer. Le Conseil lui

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, point 32.

<sup>30</sup> *Ibid.*, point 27.

<sup>31</sup> CJCE, 31 mai 2001, *D et Suède c/ Conseil*, aff. C-122/99 P et C-125/99 P, *Rec.* p. I-4319.

a répondu par la négative. Dans ses conclusions, l’avocat général a mis en lumière l’absence d’une « *évolution sociale d’ordre général* » permettant de conclure à la nécessité d’intégrer dans la notion de mariage deux personnes de même sexe<sup>32</sup>. Dans son arrêt, même si la Cour de justice a précisé pour la première fois que le mariage correspondait à « *l’union entre deux personnes de sexe différent* », elle a admis toutefois que des évolutions en faveur de la prise en compte des couples de même sexe avaient déjà été opérées dans plusieurs États membres, bien que minoritaires. Il s’agissait d’évolutions marquées par la reconnaissance d’unions civiles ou de partenariat, unions distinctes du mariage. En 1989, le Danemark a été le premier État membre, mais aussi le premier État au monde, à reconnaître aux couples de même sexe un cadre juridique. Le partenariat enregistré était exclusivement réservé à ces couples, contrairement aux couples de sexe différent qui pouvaient prétendre au mariage. Selon la loi danoise, les dispositions relatives au mariage étaient aussi applicables au partenariat, hormis celles relatives à l’adoption.

Par la suite, plusieurs États membres ont reconnu successivement une union civile aux couples de même sexe : la Suède, l’Espagne, Les Pays-Bas, la France ainsi que la Belgique<sup>33</sup>. Puis en 2001, le mariage pour tous a été légalisé pour la première fois par les Pays-Bas<sup>34</sup>. Toutefois, la reconnaissance des couples de même sexe dans une minorité d’États membres ne pouvait conduire la Cour de justice à redéfinir la notion de conjoint.

Si la Cour n’entendait pas faire évoluer des notions aussi fondamentales que le mariage et le conjoint, le législateur communautaire était en mesure de le faire. En 2004, un nouvel « *outil juridique* »<sup>35</sup> a considérablement élargi les bénéficiaires du droit de libre circulation. Le droit de séjour, initialement basé sur un critère économique, se fonde désormais sur un critère politique, la citoyenneté de l’Union<sup>36</sup>. La citoyenneté européenne, consacrée en 1992 par le traité de Maastricht, offre à l’ensemble des ressortissants des États membres plusieurs droits, dont le droit de libre circulation. Les articles 20 et 21 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ne précisent cependant pas leurs conditions d’exercice. La directive de 2004 fixe un cadre juridique unique au droit de libre circulation du citoyen européen et des membres de sa famille.

---

<sup>32</sup> Conclusions de l’avocat général J. MISCHO, 22 février 2001, à propos de l’arrêt CJCE, 31 mai 2001, *D et Suède c/ Conseil*, point 49.

<sup>33</sup> Il y a une reconnaissance de l’union civile dans certains États : la Suède en 1995, l’Espagne en 1998, les Pays-Bas en 1998, la France en 1999 et, enfin, la Belgique en 2000.

<sup>34</sup> La loi du 21 décembre 2000 légalisant le mariage pour tous aux Pays-Bas est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2001.

<sup>35</sup> M. CANDELA SORIANO et C. CHENEVIÈRE, « Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l’Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38 CE », *RTDH*, n° 64, 2005, p. 931.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 931.

Lors des travaux préparatoires de la directive 2004/38/CE, le Parlement européen avait proposé des amendements<sup>37</sup> visant à inclure les couples de même sexe en tant que membres de la famille au même titre que les couples hétérosexuels, que ce soit en tant que conjoint ou en tant que partenaires (enregistrés ou non enregistrés)<sup>38</sup>. Ces modifications n'ont toutefois pas été retenues. La directive élargit tout de même la notion de famille du citoyen européen en ajoutant de nouveaux membres de la famille. Premièrement, il s'agit du « partenaire » (article 2). Le partenaire correspond à la personne ayant « *contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre* ». Avec cette disposition, la directive va au-delà de la vision purement traditionnelle de la famille retenue jusqu'ici. En effet, elle conduit à une reconnaissance des partenariats sur l'ensemble des territoires des États membres. Ces derniers doivent accepter le séjour du partenaire du citoyen européen indépendamment de son sexe. Deuxièmement, est ajouté aux bénéficiaires du droit de libre circulation « tout autre membre de la famille » (article 3). Toutefois, il n'est pas précisé si une vision extensive ou restrictive de cette notion doit être retenue. Elle pourrait alors englober l'ensemble des membres de la famille du citoyen européen. Par sa résolution en date du 2 avril 2009<sup>39</sup>, le Parlement européen a souhaité écarter toute interprétation restrictive de la notion d'« autre membre de la famille ».

En définitive, entre la fin des années 1990 et le début des années 2000, une prise en compte des couples de même sexe peut être observée à la fois par les États membres mais également par le législateur communautaire qui choisit de les codifier. Quelques années plus tard, face à la reconnaissance des couples de même sexe dans une majorité d'États membres, la Cour de justice a revu son interprétation de la notion de conjoint (II).

---

<sup>37</sup> Proposition tendant à la modification de l'article 2 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *JOUE*, n° L 158, 30 avril 2004, p. 77-123.

<sup>38</sup> Proposition modifiée de la directive du Parlement et du Conseil relative au droit des citoyens européens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des EM, COM/2003/0199 final, p. 11.

<sup>39</sup> Proposition de résolution du Parlement européen du 2 avril 2009 sur l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens européens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, 2008/2184 (INI).

## II. Un regard désormais bienveillant sur les situations des couples de même sexe

En 2019, face aux évolutions récentes dans une majorité d'États membres, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît au niveau de l'Union les situations des couples de même sexe. Le conjoint de même sexe est, au même titre que le conjoint de sexe différent, un membre de la famille du citoyen européen (A). De plus, les États membres doivent favoriser le séjour des enfants, citoyens européens, issus de couples de même sexe (B).

### A. La prise en compte du mariage pour tous dans la notion de « famille »

La directive 2004/38/CE a mis effectivement en place un « régime extrêmement libéral »<sup>40</sup>. Puis, dans les années qui ont suivi, « un double processus dans le domaine de la libre circulation des personnes se développe : un élargissement des bénéficiaires de la libre circulation et un enrichissement des droits que confère la liberté de circulation et de séjour »<sup>41</sup>. D'une part, les bénéficiaires sont plus nombreux. Comme précisé précédemment, le partenaire ainsi que les « autres membres de la famille » sont des notions nouvelles et *a fortiori* élargissent le cercle des bénéficiaires du droit de libre circulation. Ces nouveautés permettent notamment aux partenaires de même sexe de vivre, avec le citoyen européen, une vie familiale effective. D'autre part, la directive consacre des droits plus élargis aux bénéficiaires tels que le droit pour le membre de la famille de continuer de séjourner sur le territoire de l'État membre d'accueil alors que le citoyen européen a lui-même quitté le pays ou qu'il est décédé<sup>42</sup>.

L'ensemble des droits dont les citoyens européens et les membres de leur famille jouissent sont tous liés à la liberté de circulation<sup>43</sup>. Si cette dernière préexistait au statut de citoyen européen, elle est aujourd'hui rattachée à la notion de citoyenneté européenne<sup>44</sup>. En effet, « on s'est affranchi du concept de

---

<sup>40</sup> É. PATAUT, « L'invention du citoyen européen » in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT et J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de Législation comparée, coll. Trans Europe Experts, vol. 3, 2011, p. 31.

<sup>41</sup> A.-M. DE MATOS, « À la recherche des critères d'intégration sociales : la situation familiale », *RAE*, 2013, n° 4, p. 646.

<sup>42</sup> Article 12 de la directive 2004/38/CE ; voir également pour un autre exemple, article 13 consacré au maintien du droit de séjour des membres de la famille en cas de divorce, d'annulation du mariage ou de rupture d'un partenariat enregistré.

<sup>43</sup> A. PANET, *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de reconnaissance mutuelle*, Lyon, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, p. 180.

<sup>44</sup> V. SKOURIS, « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in B. FAUVARQUE-COSSON et E. PATAUT, J. ROCHFELD (dir.), *La*

*travailleur, pour reconnaître à l'individu une place prépondérante* »<sup>45</sup>. Le citoyen européen devient alors « *la figure centrale autour duquel doit se construire l'espace de liberté, sécurité, justice* »<sup>46</sup>.

En utilisant désormais la notion de citoyenneté européenne, notion tout aussi classique que fondamentale, la Cour de justice pourrait faire évoluer le statut des couples de même sexe au niveau de l'Union. Si la citoyenneté européenne doit constituer « *le statut de base des ressortissants des États membres lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement* »<sup>47</sup>, il doit inclure les libertés de circulation et de séjour des membres de sa famille, indépendamment de leur sexe, afin d'y poursuivre leur vie familiale.

En 2018, un célèbre arrêt *Coman*<sup>48</sup> portait sur l'exercice du droit de libre circulation par un citoyen européen et son conjoint de même sexe. En l'espèce, Monsieur Coman, citoyen de l'Union possédant la double nationalité américano-roumaine, s'est marié en Belgique avec son conjoint de nationalité américaine. Il souhaitait revenir dans son État membre d'origine, la Roumanie, avec son conjoint. Sa demande de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen européen lui a été refusée au motif que le mariage pour tous n'était pas reconnu par le droit civil roumain. La Cour de justice a été saisie quant à l'interprétation à donner à la notion de « conjoint » prévue par la directive 2004/38/CE.

Dans ses conclusions, l'avocat général précise que les interprétations tant « *textuelle, contextuelle et téléologique de la notion de "conjoint" utilisée à l'article 2, point 2, sous a), de la directive 2004/38 conduisent à lui donner une définition autonome indépendante de l'orientation sexuelle* ». Le législateur a volontairement choisi un terme neutre permettant de dépasser la vision purement

---

*citoyenneté européenne*, Paris, Société de Législation comparée, coll. Trans Europe Experts, vol. 3, 2011, p. 89 : La citoyenneté européenne revêt « *avant tout une dimension symbolique. Il me semble que nous serions bien en mal d'avancer une définition universelle précise de son contenu juridique et de sa portée (...)* ».

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>46</sup> É. PATAUT, « L'invention du citoyen européen », in B. FAUVARQUE-COSSON, É. PATAUT et J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de Législation comparée, coll. Trans Europe Experts, vol. 3, 2011, p. 28 ; voir également le programme de Stockholm, *Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, 2010/C 115/01, JOUE, n° C 115, 4 mai 2010, p. 1-38 et le plan d'action, communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 avril 2010, *Mettre en place un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens européens*, COM(2010) 171 final.

<sup>47</sup> Préambule de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, point 3.

<sup>48</sup> CJUE, grande chambre, 5 juin 2018, *Coman e.a.*, aff. C-673/16.

traditionnelle de la notion de « conjoint ». Toutefois, pour qu'un changement d'interprétation de ladite notion s'opère, encore faut-il tenir compte des évolutions du droit de la famille dans les différents États membres. Seules des évolutions notoires pourraient permettre une avancée au niveau de l'Union. Elles contribueraient également à remplir l'objectif premier de la directive 2004/38/CE, celui de favoriser la libre circulation des citoyens européens, et ce « *indépendamment de l'orientation sexuelle* »<sup>49</sup>.

Dans son arrêt rendu en grande chambre le 5 juin 2018, la Cour considère qu'une interprétation de la notion de conjoint ne peut se faire qu'à la lumière du « *contexte* » et de « *l'objectif poursuivi par la réglementation en cause* »<sup>50</sup>. Pour y répondre, elle affirme qu'au regard tant de la structure de l'article 2 que de l'article 3 de la directive, la notion de conjoint renvoie effectivement au « *mariage* ». Toutefois, le conjoint constitue une notion neutre du point de vue du genre. Elle peut englober tant les conjoints de sexe différent que les conjoints de même sexe du citoyen de l'Union. Elle indique que même si les « *règles relatives au mariage* » ressortent *a priori* de la compétence des États membres<sup>51</sup>, les dispositions de la directive litigieuse ne comportent aucun renvoi au droit des États membres pour la notion de conjoint (contrairement, par exemple, au partenariat enregistré<sup>52</sup>).

Par conséquent, les dispositions de la directive ne peuvent être interprétées restrictivement de manière à priver le citoyen européen de l'effet utile des droits qui en découlent<sup>53</sup>. Cela conduirait, en réalité, à une application totalement autonome et très différente de la notion de citoyenneté européenne, et plus spécifiquement du droit de séjour d'un État à un autre, au gré des évolutions de la famille. Tel serait le cas si le droit de séjour ne pouvait être octroyé au gré des évolutions de la famille dans chacun des ordres nationaux, créant alors des disparités entre les États. Pour éviter toute divergence d'interprétation de la notion de conjoint, la Cour a constaté que depuis l'entrée en vigueur de la directive de 2004/38/CE onze États supplémentaires ont reconnu le mariage pour tous dans leur ordre interne. Elle précisait que « *cette reconnaissance juridique du mariage*

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, points 79 et 80.

<sup>50</sup> CJUE, grande chambre, 5 juin 2018, *Coman e.a.*, aff. C-673/16, point 34.

<sup>51</sup> G. WILLEMS, « Article 9. Droit de se marier et de fonder une famille », in F. PICOD, C. RIZCALLAH et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>ième</sup> édition, 2023, p. 225 ; Article 81 paragraphe 3 TFUE : le Conseil, sur proposition de la Commission européenne, statue à l'unanimité après consultation du Parlement européen « *les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière* ».

<sup>52</sup> Voir en ce sens l'article 2 point 2 sous b) de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

<sup>53</sup> CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241.

*homosexuel ne fait que traduire une évolution générale de la société à l'égard de la question* ». En 2018, treize États membres ont légalisé le mariage pour tous<sup>54</sup>. Depuis l'arrêt *Coman*, l'Autriche a légalisé le mariage pour tous en 2019, la Slovénie en 2022 puis l'Estonie avec une entrée en vigueur en 2024. Toutefois, la Cour n'entend pas remettre en question les conceptions familiales des États membres qui n'admettent toujours pas les couples de même sexe. Ils sont actuellement au nombre de six il s'agit la Pologne, la Bulgarie, la Slovaquie, la Lettonie, la Lituanie et la Roumanie.

L'évolution de la notion de conjoint par la Cour de justice correspond à l'objectif poursuivi, celui de préserver la liberté de circulation et de séjour du citoyen européen. En conséquence, les États sont obligés d'accorder le droit de séjour au conjoint de même sexe, bien qu'ils ne reconnaissent pas eux-mêmes le mariage pour tous sur leur territoire. En l'espèce, la Roumanie doit permettre le séjour du conjoint de même sexe du citoyen européen sur son territoire alors même qu'il ne reconnaît pas le mariage pour tous. À l'inverse, le refus d'octroyer le droit de séjour au conjoint porterait atteinte au « *droit fondamental et personnel* »<sup>55</sup> mais également « *absolu* »<sup>56</sup> de circulation et de séjour du citoyen européen. Un tel refus pourrait le dissuader d'exercer son droit de libre circulation.

De surcroît, le refus de reconnaître un mariage légalement prononcé dans un autre État membre irait à l'encontre du « *droit de se marier et de fonder une famille* » énoncé à l'article 9 du titre II intitulé « Libertés » de la Charte des droits fondamentaux. La Cour s'y oppose formellement et utilise alors le concept de citoyenneté européenne pour reconnaître que le conjoint de même sexe du citoyen européen est un « membre de la famille » au titre de l'article 2 de la directive 2004/38/CE.

En conséquence, il y a un lien étroit entre « famille » et « libre circulation », la libre circulation étant bien souvent exercée pour concrétiser une vie familiale sur le territoire d'un autre État membre. La reconnaissance des couples de même sexe constitue une donnée primordiale dans l'actualisation de la notion de famille. L'arrêt *Coman* témoigne d'une évolution considérable de la jurisprudence de la Cour de justice relative à la famille.

---

<sup>54</sup> Les Pays-Bas en 2001, la Belgique en 2003, l'Espagne en 2005, la Suède en 2009, le Portugal en 2010, le Danemark en 2012, la France en 2013, le Luxembourg et l'Irlande en 2015, Malte, la Finlande et l'Allemagne en 2017.

<sup>55</sup> Préambule de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, point 11.

<sup>56</sup> É. PATAUT, « L'invention du citoyen européen », *ibid.*, p. 31.

La prise en compte de l'intégralité de la « famille homosexuelle », va bien au-delà du couple et fait également référence aux enfants issus de cette union.

## B. La reconnaissance des enfants issus de couples de même sexe

Au moment de rendre son arrêt *Coman* de 2018, les évolutions contemporaines de la famille sont significatives. Elles sont présentes dans une majorité absolue d'États<sup>57</sup>, justifiant ainsi que la Cour de justice les prenne en compte et les protège efficacement au sein de l'Union européenne.

La consécration de la famille homosexuelle était donc « *le barrage qui restait à franchir* »<sup>58</sup>. Au niveau de l'Union européenne, la définition de conjoint englobe à la fois les mariages entre personnes de sexe opposé et de même sexe. Toutefois, l'expression « famille homosexuelle » fait référence aux « *couples constitués de deux membres de même sexe qui souhaitent l'accès à "l'alliance" mais aussi à la "parenté"* »<sup>59</sup>. Concernant l'accès au mariage, la Cour de justice a déjà tranché la question avec son arrêt *Coman* de 2018. En revanche, reste en suspens la question de la parenté. La Cour de justice s'y est intéressée dans son arrêt *Rayon « Panharevo »* de 2021. Il s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence *Coman* ayant pour seul objectif de garantir l'effectivité de la citoyenneté européenne et *de facto* d'une vie familiale effective du citoyen européen. Ses prérogatives ne cessant de croître, le juge de l'Union européenne devient aussi exceptionnellement un juge de la famille<sup>60</sup>.

En l'espèce, il s'agit d'un couple de femmes mariées, dont l'une est de nationalité britannique et l'autre bulgare. Elles ont eu ensemble une fille et ont exercé leur droit de libre circulation puisqu'elles résident en Espagne. L'acte de naissance de l'enfant mentionne les deux mères comme parents de l'enfant, dont l'une prénommée « mère » et la seconde « mère A ». Une demande d'acte de naissance est effectuée auprès de la Commune de Sofia. Cette dernière refuse la demande au motif, qu'aucune information n'est donnée sur l'identité de la mère biologique, d'une part, et que la mention des deux mères sur l'acte de naissance

---

<sup>57</sup> Vingt-deux des vingt-sept États membres de l'Union européenne reconnaissent aux couples de personnes de même sexe une forme d'union civile et douze d'entre eux prévoient également le mariage pour tous.

<sup>58</sup> M.-T. MEUDLERS-KLEIN, « Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ? », in F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ (dir.), *Internationalisation des droits de l'Homme et évolution du droit de la famille*, op. cit., p. 207.

<sup>59</sup> C. NEIRINCK, « Une famille homosexuelle », in H. FULCHIRON (dir.), *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 143.

<sup>60</sup> S. BEN HADJ YAHIA, « Un droit de la famille en quête d'harmonisation », in J. MOLINIER (dir.), *Les influences de la construction européenne sur le droit français*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Paris, LGDJ, Lextenso Editions, 2007, p. 219-239.

remettrait en cause l'ordre public de la Bulgarie où le mariage pour tous est interdit, d'autre part.

Contrairement à ce qu'affirme la commune de Sofia, l'avocat général précise dans ses conclusions que ni la reconnaissance du lien de filiation entre l'enfant et ses parents de même sexe, ni la délivrance de l'acte de naissance à l'enfant ne pourraient remettre en cause l'ordre public du pays<sup>61</sup>.

La Cour affirme, dans son arrêt en date du 14 décembre 2021, que l'État membre est obligé de délivrer à l'enfant du couple une carte d'identité ou un passeport mais également de lui remettre le document lui permettant d'exercer, avec ses parents, son droit fondamental de circuler et de séjourner librement au titre de son statut de citoyen européen.

La Cour s'empare à nouveau de la notion de famille sur le fondement de l'intérêt supérieur de l'enfant, considéré notamment par la Cour européenne des droits de l'homme comme « *un élément fondamental de la vie familiale* »<sup>62</sup>. Dans plusieurs autres textes également, il est précisé que l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>63</sup> l'emporte, puisqu'il s'agit d'une « *considération primordiale des États lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* »<sup>64</sup>.

Dans ce cadre, la préservation de la famille du citoyen européen a poussé la Cour une nouvelle fois à prendre en compte les évolutions familiales existantes dans les ordres nationaux et à les concrétiser en droit de l'Union. À titre d'illustration, la gestation pour autrui (GPA) constitue un moyen utilisé régulièrement par les couples homosexuels afin de fonder une famille. Effectivement, « *la parenté homosexuelle, avec ou sans gestation pour autrui (GPA), s'invite progressivement dans les législations, les prétoires et la doctrine* »<sup>65</sup>. Toutefois, plusieurs États membres, dont la France, l'Allemagne ou

---

<sup>61</sup> Conclusions de l'avocat général, Madame J. KOKOTT, 15 avril 2021, sur CJUE, grande chambre, 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, points 150 et 151.

<sup>62</sup> CJUE, grande chambre, 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 61 ; Cour EDH, 12 juillet 2021, *K et T c/ Finlande* (affaire n° 25702/94), paragraphes 150 et 151.

<sup>63</sup> A. GOUTTENOIRE, « Article 24. Droits de l'enfant », in F. PICOD, C. RIZCALLAH et S. VAN DROOGHENBROECK, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article, op. cit.*, p. 695-696.

<sup>64</sup> Voir notamment la Convention des Nations unies 1989, la résolution du Parlement européen du 19 janvier 2011 sur l'adoption internationale dans l'UE ou encore la Convention internationale des droits de l'enfant.

<sup>65</sup> J.-Y. CARLIER, P.-A. VAN MALLEGHEM, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, 2022, p. 172-189 ; prise en compte par la Cour EDH de telles évolutions, en indiquant que l'article 8 de la Conv. EDH impose, quand il y a lien familial établi, de permettre à ce lien de se développer et d'accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille : Cour EDH, 4 octobre 2012, *Harroudj c. France*, aff.

encore l'Italie refusent la gestation pour autrui. À titre d'exemple, le gouvernement italien a annoncé récemment qu'il ne souhaitait plus enregistrer les enfants issus de couple de même sexe car cela reviendrait à reconnaître les GPA. Dans ce cadre, au mois de mars 2023, il demande à la Commune de Milan de ne plus procéder à l'enregistrement des enfants issus de couple de même sexe. De même, concernant le mariage pour tous, par exemple, le Portugal n'a pas admis directement l'adoption ce n'est que quelques années plus tard qu'il a légalisé le mariage pour tous. En revanche, d'autres pays, comme le Danemark, les Pays-Bas, la Grèce et la Roumanie acceptent la gestation pour autrui sur leur territoire. Face à de telles évolutions, la Cour contribue dès lors à dessiner les contours d'une redéfinition de la famille traditionnelle.

Comme le rappelait la Commission lors de sa communication du 15 novembre 2020, « *l'évolution des législations, la jurisprudence et des initiatives politiques ont amélioré la vie de nombreuses personnes* » et ont contribué à « *bâtir des sociétés plus égales et plus accueillantes* »<sup>66</sup>. En 2021, le Parlement européen a affirmé à son tour ce que la Cour avait déjà consacré avec son arrêt *Coman*, à savoir que le refus pour un État membre de reconnaître les unions de même sexe sur son territoire (et les droits qui s'y affèrent) constituait une discrimination et une violation du droit de l'Union<sup>67</sup>. En effet, le refus d'intégrer les mariés homosexuels dans la catégorie de conjoint « *dégrade au rang de simple relation durable (qui est le niveau le plus bas) le mariage légalement prononcé* »<sup>68</sup> dans l'un des États membres.

Dans cette continuité, la Commission a adopté en décembre 2022, une proposition de règlement visant à mettre en place un « *certificat européen de filiation* » destiné à faciliter les situations transfrontières de l'ensemble des familles, de sexe différent ou non. Elle consiste en la reconnaissance de la filiation établie par un État membre dans les autres États membres. Cette reconnaissance conduirait à limiter les atteintes portées aux droits fondamentaux des enfants, d'une part, et, en octroyant les mêmes droits dans tous les États membres, elle permettrait de les renforcer, d'autre part. Toutefois, elle n'implique pas un

---

n° 43631/09, paragraphes 40 et 41 ; Cour EDH, 16 décembre 2014, *Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique*, aff. n° 52265/10, paragraphes 88 et 89.

<sup>66</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, Union de l'égalité : stratégie en faveur de l'égalité de traitement à l'égard des personnes LGBTIQ pour la période 2020-2025, 12 novembre 2020, COM/2020/698 final.

<sup>67</sup> Résolution du Parlement européen du 11 mars 2021 sur la déclaration de l'Union européenne en tant que zone de liberté pour les personnes LGBTIQ, (2021/2557([RSP]), *JOUE*, n° 474, 24 novembre 2021, p. 140-145.

<sup>68</sup> M. CANDELA SORIANO et C. CHENEVIÈRE, « Droit au regroupement familial et droit au mariage du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille à la lumière de la directive 2004/38 CE », *RTDH*, n° 64, 2005, p. 938.

changement du droit de la famille des États membres. Par ailleurs, certains d'entre eux ont émis un avis négatif sur cette proposition de règlement<sup>69</sup>. Selon la France, le droit de l'Union européenne prévoit déjà une reconnaissance de la libre circulation des enfants avec la directive 2004/38/CE. Ainsi, la reconnaissance de la filiation des enfants ne nécessiterait pas la mise en place de ce certificat<sup>70</sup>. Enfin, la définition de la notion de famille relève de la compétence des États membres<sup>71</sup>.

Le 14 décembre 2023, le Parlement européen a soutenu à la majorité ce projet de loi<sup>72</sup>. Il revient désormais aux vingt-sept États membres de décider à l'unanimité de la version définitive du texte.

## Conclusion

En définitive, l'Union européenne, au travers de la jurisprudence de la Cour de justice, est le reflet des États membres qui la composent. Tantôt, elle réserve à la notion de famille une définition purement traditionnelle faisant ainsi référence aux couples de sexe opposé et à leurs enfants, tantôt, elle élargit la notion de famille pour y inclure les couples de même sexe en dépit d'une reconnaissance unanime des États membres sur la question.

Force est de constater que ce sont les évolutions contemporaines de la famille, ces dernières années, qui guident la jurisprudence de la Cour de justice et la conduisent à porter un nouveau regard sur les couples de même sexe. Se développe alors, « *un jus commune familialis qui transcende les particularismes nationaux* »<sup>73</sup> au point de gagner les différents ordres nationaux, même les plus réticents.

---

<sup>69</sup> Pour la France, il s'agit de la résolution européenne du 22 mars 2023 du Sénat portant avis motivé sur la conformité au principe de subsidiarité de la proposition de règlement du conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation, COM (2022) 695 final, pt. 25 ; pour l'Italie, le rejet de la proposition a eu lieu le 14 mars 2023 au motif que le certificat européen de filiation permettrait à tous les enfants, quel que soit leurs parents, de pouvoir jouir du droit fondamental de libre circulation.

<sup>70</sup> *Ibid*, point 34.

<sup>71</sup> *Ibid*, point 32.

<sup>72</sup> Résolution législative du Parlement européen du 14 décembre 2023 sur la proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions et à l'acceptation des actes authentiques en matière de filiation ainsi qu'à la création d'un certificat européen de filiation (COM[20220695] – C9-0002/2023 – 2022/0402[CNS]).

<sup>73</sup> H. FULCHIRON, « Vers un droit « vraiment » européen de la famille ? À propos de la construction d'un *jus commune familialis* dans le cadre de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck*, LexisNexis, 2015, p. 259.

La notion de « famille européenne » peut dès lors être employée. Il n'est pas indispensable, pour qu'un droit de la famille existe qu'il soit référencé dans un texte spécifique. Le droit européen de la famille peut s'identifier à travers différentes bases juridiques notamment la jurisprudence de la Cour de justice, qui dans ce domaine, joue un rôle plus que déterminant.

Avec la prise en compte du mariage pour tous et des partenariats, la famille européenne a connu ces dernières années une avancée remarquable. Elle est désormais perçue plus largement par le droit de l'Union européenne que par certains ordres juridiques internes.