



HAL
open science

La légalisation du mariage des couples de même sexe en Europe

Régis Schlagdenhauffen

► **To cite this version:**

Régis Schlagdenhauffen. La légalisation du mariage des couples de même sexe en Europe. 2020. ⟨halshs-02543855⟩

HAL Id: halshs-02543855

<https://shs.hal.science/halshs-02543855v1>

Preprint submitted on 15 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

La légalisation du mariage des couples de même sexe en Europe

La question du mariage des couples de même sexe est indissociablement liée à celle, plus générale, de la place accordée dans nos sociétés aux personnes homosexuelles et LGBT (lesbiennes, gays, bi- et trans). Légalisé aux Pays-Bas à partir de 2001, le droit au mariage des couples de même sexe fait suite à l'octroi, dans de nombreux pays européens, d'un droit à des partenariats enregistrés pour les couples de même sexe. Institué au Danemark en 1989 ce droit est progressivement étendu à la quasi-totalité des Etats européens. Jusqu'alors, la principale possibilité offerte aux couples de même sexe était l'adoption entre majeurs, inspirée en cela du modèle antique, et seul moyen permettant aux homosexuel.les de contracter un lien civil autre que le mariage. Il en va ainsi par exemple de l'écrivain Abel Hermant (1862-1950) qui adopta en 1915 son « ami » Joachim.

Toutefois, divers travaux d'historien·nes antiquisant·es attestent de l'existence de formes d'union entre personnes du même sexe dès l'Antiquité grecque et romaine. Selon William



Eskridge¹ des parades nuptiales transgénérationnelles ritualisées entre personnes du même sexe sont attestées en Crète antique, et sont qualifiées de « mariages » entre personnes du même sexe². De même, Eva Cantarella³ considère que certaines relations lesbiennes issues de collectifs féminins (*thiasoi*) étaient des « mariages d'initiation » institutionnellement similaires aux relations homosexuelles masculines décrites par Kenneth Dover⁴. Ensuite, certaines formes d'unions de même sexe sont attestées au Moyen Âge en Europe, notamment à travers le développement d'une liturgie du compagnonnage (John Boswell, *Les unions de même sexe dans l'Europe antique et médiévale*, Paris, Fayard, 1996). Il semblerait que la principale différence entre la liturgie de la fraternité réside dans le fait qu'elle mettait l'accent sur le compagnonnage plutôt que sur la nature procréatrice de la relation.

¹ William N. Eskridge, Jr, « A History of Same-Sex Marriage », *Virginia Law Review*, Vol. 79, n° 7, 1993, p. 1419-1513.

² Illustration : *Éraste et Éromène échangeant un baiser, médaillon d'une coupe du Peintre de Briséis*, Musée du Louvre. https://fr.wikipedia.org/wiki/Homosexualité_dans_l%27Antiquité#/media/Fichier:Kiss_Briseis_Painter_Louvre_G278_n3.jpg

³ Eva Cantarella, *Bisexuality in the Ancient World*, Yale Univ. Press, 2002.

⁴ Cf. aussi, Kenneth Dover, *Greek homosexuality*, Harvard, Harvard Univ. Press, 1978.

À partir du XIII^e siècle, l'Église catholique consacre le mariage en tant que sacrement (1215). L'apparente tolérance qui pouvait exister vis-à-vis des unions entre personnes de même sexe est dès lors mise à mal et la sodomie est considérée désormais comme une hérésie punie du bûcher dans de nombreux États européens (À Paris, un jugement de 1750 atteste ainsi que deux hommes « *ont été déclarés dûment atteints et convaincus du crime de sodomie ; pour réparation ils ont été condamnés à être conduits dans un tombereau à la place de Grève, et là y être brûlés vifs avec leur procès, leurs cendres ensuite jetées au vent, leurs biens acquis et confisqués au Roi*⁵ »).

Malgré l'opprobre et les risques encourus par les couples de même sexe divers témoignages attestent de leur perpétuation. Montaigne fait mention dans son *Journal de voyage en Italie* (1580-81), de deux mariages entre personnes du même sexe. Le premier concerne des femmes dans l'est de la France, le second deux hommes à Rome au sujet desquels il note qu'« *Ils s'espousoient masle à masle à la messe, aveq mesmes serimonies que nous faisons nos mariages, faisoient leur pasques ensamble, lisoient ce mesme évangile des nopces, puis couchoint & habitoient ensamble*⁶ ». Ce type d'union ne semble donc pas rare à la Renaissance comme le souligne Garry Ferguson auteur de *Same Sex marriage in Renaissance Rome*⁷.

C'est sans doute avec l'avènement des Lumières, un siècle plus tard, que la question de l'homosexualité comme forme de vie ouvrant la porte à celle du mariage entre personnes de même sexe, réapparaît dans le débat public suite à la publication *Des délits et des peines* de Cesare Beccaria (1764). Ce dernier considérait que l'homosexualité relevait des délits difficiles à prouver. On observe, dès ce moment différentes opinions plutôt favorables à l'homosexualité⁸. S'ensuit la publication, en 1836, de l'ouvrage d'Heinrich Hösli (1784-1864) qui est l'un des inspirateurs du premier mouvement d'émancipation homosexuel. Il soutenait que « *l'amour des hommes pour les hommes doit être reconnu légalement et moralement au même niveau que l'amour des hommes pour les femmes [c'est-à-dire] comme une expression naturelle du genre humain*⁹ ». Suite à cela, un juriste allemand, Karl Heinrich Ulrichs, *alias* Numa Numantius (1825-1895), suggère le premier l'idée de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe dans la foulée de la publication, par ses soins, des *Statuts pour une fédération des uranistes (Satzungen für den Urningsbund)* en 1865. À cette époque, en effet, le terme « homosexuel » n'est pas encore institué, puisqu'il sera ne sera forgé qu'en 1868 par Karl-Maria Kertbeny (1824-1882).

Pourtant, avant même que le concept d'homosexualité ne soit forgé et l'idée d'un mariage pour les couples de même sexe ne soit concrétisée dans le droit, de nombreuses unions de couples de même sexe sont attestées et font la une des journaux à l'époque moderne. Il s'agit alors le plus souvent d'unions entre deux femmes, dont l'une d'elle est accusée, une fois découverte d'avoir « posé en homme et s'être mariée comme tel » avec une femme¹⁰. Ces dernières cherchent le plus souvent à échapper à un mariage hétérosexuel imposé à une époque où les droits attribués aux femmes célibataires restent peu nombreux. Il en va ainsi aussi d'unions de fait, telle celle des Dames de Llangollen (Eleanor Butler et Sarah Ponsonby), deux

⁵ Christian Combaz, *Les âmes douces*, Paris, Télémaque, 2015.

⁶ Michel de Montaigne, *Journal de voyage de Michel de Montaigne en Italie, par la Suisse et l'Allemagne en 1580 et 1581*, Città di Castello, Lapi, 1889, p. 291-92.

⁷ Garry Ferguson, *Same Sex marriage in Renaissance Rome*, Ithaca, Cornell Univ. Press, 2016.

⁸ Jeremy Bentham, *Essai sur la pédérastie* [1785], Lille, Gay Kitsch Camp, 2003.

⁹ Heinrich Hösli, *Eros : Die Männerliebe der Griechen, ihre Beziehungen zur Geschichte, Erziehung, Literatur und Gesetzgebung aller Zeiten*, Berlin, Rosa Winkel, 1996.

¹⁰ Régis Schlagdenhauffen, « Le mariage des couples de même sexe en Europe », *Encyclopédie pour une histoire nouvelle de l'Europe* [en ligne], 2016 : <https://ehne.fr/node/897>

Anglais qui, pour échapper à un mariage imposé, s'exilèrent au Pays de Galles en 1778. À partir de la fin du XIXe siècle et jusqu'au lendemain de la Première Guerre mondiale, une expression popularise même ce type d'union dans le monde anglophone. On les nomme « mariages de Boston » en référence au roman *The Bostonians* (1886) de Henry James¹¹.

Il faut en fait attendre la fin du XXe siècle pour qu'en Europe, la question de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe soit réellement débattue. En 1994, le Parlement européen adopte ainsi une résolution demandant aux États membres de mettre fin à « *l'interdiction faite aux couples homosexuels de se marier ou de bénéficier de dispositions juridiques équivalentes* ». Cette résolution fait suite à diverses saisines de juridictions nationales relatives à ce sujet. Ainsi, le tribunal d'Amsterdam admet dans un arrêt de 1989 qu'il n'est nul part stipulé que le mariage implique l'union d'un homme et d'une femme. Dix ans plus tard, un projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe est discuté au Parlement néerlandais. En décembre 2000, la Chambre des représentants des Pays-Bas adopte (avec 109 voix pour et 33 contre) une loi permettant aux couples de même sexe de contracter mariage. Elle entre en vigueur le 1^{er} avril 2001 et complète ainsi la législation qui depuis juillet 1997 autorisait les unions civiles.

Dès ce moment, nous observons un profond basculement à l'échelle européenne puisque petit à petit, de plus en plus d'Etat du continent, ouvrent le droit au mariage aux couples de même sexe : la Belgique en 2003, l'Espagne en 2005, la Norvège et la Suède en 2009, l'Islande et le Portugal en 2010, le Danemark en 2012, la France en 2013, l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Ecosse en 2014, le Luxembourg et l'Irlande en 2015, l'Allemagne, la Finlande et Malte en 2017, l'Autriche en 2019, l'Irlande du Nord en 2020. Toutefois, certains pays, en Europe et au-delà, s'opposent fermement à la mise sur un pied d'égalité des couples de même sexe avec les couples de sexe opposés et différentes lois visant à sanctifier les unions hétérosexuelles ont été votées ou sont venues amender les constitutions nationales de certains Etats membres. En Slovaquie, la question fut posée par référendum. À l'issue de celui-ci, le projet est rejeté par 63 % de « non ». De même en Russie, Vladimir Poutine a fait savoir en 2020 qu'il souhaitait inscrire dans la Constitution qu'un mariage est une union entre un homme et une femme – et cela afin de protéger la « famille traditionnelle ».

¹¹ Carol Brooks Gardner, « Boston marriages », in Jodi O'Brien, ed., *Encyclopedia of Gender and Society*, vol. 1, Londres, Sage, 2009, p. 87–88.