

LE SOLEIL

Opinions, lundi 21 mars 2005, p. A17

Le Québec dans le monde (10)

Les différents régimes des unions homosexuelles

Quand on compare l'administration publique du Québec à celle des autres États fédérés ou à des pays occidentaux, comment se situe-t-elle? Pour y répondre, les chercheurs de l'**Observatoire** de l'administration publique de l'ENAP publient diverses analyses de la situation, à l'invitation du journal LE SOLEIL. Aujourd'hui, un regard sur les régimes des unions homosexuelles...

Les députés canadiens sont appelés prochainement, sans consigne de vote de leur parti, à se prononcer sur l'ouverture du «mariage», tel que nommé dans la Constitution, aux personnes de même sexe. Plusieurs pays comparables au Canada ont déjà mené ce débat de société en y apportant des réponses distinctes. La plupart des pays occidentaux dénie en effet aujourd'hui aux couples homosexuels le droit de recourir à cette institution pour officialiser leur union. Toutefois, quelques États ont adopté pour les couples homosexuels des régimes de partenariat dont les dispositifs et les droits civils se rapprochent de ceux du mariage. Au Québec, l'union civile est un exemple de cette approche.

Il est donc éclairant, à ce moment, d'examiner le contenu légal de ces partenariats et de mesurer ce qui les différencie, le cas échéant, du mariage. L'analyse des législations des pays européens appliquées sous l'égide d'officiers civils (non religieux) révèle que :

- La Belgique et les Pays-Bas reconnaissent le mariage des personnes de même sexe.
- L'Allemagne, le Danemark, la France et la Suède ont adopté des régimes de partenariat, réservés ou non, aux personnes de même sexe. Ces conventions ont nombre de points com-

muns avec le cadre ou les effets juridiques du mariage. La démarche britannique, bientôt inscrite dans une loi, est similaire.

- En Espagne, comme aux États-Unis, où l'ouverture du mariage aux personnes de même sexe a été évoquée, il n'existe pour l'heure aucun régime national pour officialiser l'union de deux personnes homosexuelles.

La reconnaissance du mariage

La reconnaissance légale du « mariage homosexuel » a suivi un parcours différent chez les deux voisins du Benelux qui ont « inauguré » cette institution.

Aux Pays-Bas, elle résulte de l'élimination progressive des différences de traitement entre les couples. Étendue sur plusieurs années, l'évolution législative a permis d'assurer l'égalité entre les couples, quel que soit leur statut juridique (mariage, partenariat enregistré ou union libre). Elle a également cherché à aligner le statut des couples homosexuels sur celui des couples hétérosexuels. Ainsi, dès son introduction en janvier 1998, le « partenariat enregistré » néerlandais, qui n'unissait pas nécessairement deux personnes du même sexe, était proche du mariage. La Loi sur le partenariat enregistré a réalisé une assimilation générale en matière fiscale, sociale et successorale. Par ailleurs, une modification du Code civil a permis au parent biologique de partager l'autorité parentale avec la personne partenaire, nonobstant l'orientation sexuelle du couple.

Le 1^{er} avril 2001 a vu l'entrée en vigueur de deux lois néerlandaises « confondant » le statut des couples hétérosexuels et homosexuels. La pre-

mière loi offre à deux personnes du même sexe la faculté d'officialiser leur union par l'institution du mariage. La seconde leur donne la possibilité d'adopter un enfant, indépendamment du statut juridique du couple. Cette loi permet non seulement l'adoption conjointe, mais elle permet aussi aux homosexuels d'adopter les enfants de leur partenaire. Une modification du Code civil apportée en 2002 comporte une nouvelle adaptation du droit de la famille aux couples homosexuels : lorsqu'un enfant naît pendant le mariage et n'a, d'après la loi, qu'un seul parent biologique (ex. : à la suite d'une insémination artificielle), l'autorité parentale est automatiquement partagée entre ce dernier et son « conjoint » dans le cas d'un mariage, ou son « partenaire » dans le cas d'une union partenariale.

L'évolution a été beaucoup plus rapide en Belgique. En janvier 2000, la Loi sur la cohabitation légale a fixé un cadre juridique minimum et permis aux couples homosexuels de régler les modalités de leur vie commune par une convention officielle. C'est dans ce contexte qu'a été adoptée en février 2003 la loi ouvrant l'accès du « mariage » à des personnes de même sexe. Différence notable avec les Pays-Bas, le mariage homosexuel belge est sans effet en matière d'adoption. L'adoption conjointe par un couple homosexuel marié reste impossible. Un conjoint peut toutefois devenir parent par adoption de l'enfant de son époux.

Les conventions de partenariat

La majorité des pays occidentaux qui ont légiféré limite à des conventions de partenariat l'officialisation de l'union entre personnes de même sexe. Les partenariats allemand, danois, français et suédois, comme celui en vigueur au Québec, présentent néanmoins beaucoup de points communs avec le mariage. Il en est de même pour le dispositif prévu par un récent projet de loi en Grande-Bretagne. En Allemagne, au Danemark et en Suède, le régime du « partenariat enregistré » est réservé aux personnes de même sexe alors qu'il ne l'est pas en France. Le projet britannique prévoit la même exclusivité.

Les lois danoise et suédoise créent une équivalence générale entre les effets juridiques du « partenariat » et ceux du mariage, à l'exception de dispositions relatives aux enfants. En 1989, la loi danoise initiale excluait que deux personnes du même sexe liées par un partenariat enregistré partagent l'autorité parentale ou adoptent conjointement un enfant. Dix ans après son entrée en vigueur, une modification à la loi permet dorénavant à l'un des partenaires d'adopter les enfants de l'autre.

La loi suédoise sur le partenariat comportait à l'origine les mêmes restrictions en matière d'adoption et d'autorité parentale. Elles ont toutes été levées en 2002, y compris l'interdiction de l'adoption conjointe. En 2004, le Parlement suédois a adopté une résolution demandant au gouvernement la nomination d'une commission parlementaire chargée de réfléchir à tous les impacts de l'adoption éventuelle d'une notion de « mariage sexuellement neutre » dans une Loi fondamentale (Constitution ou Charte des droits).

Contrairement aux législations des deux pays scandinaves, la loi allemande sur le partenariat ne vise pas l'homologie avec le mariage. Cette loi instaure un contrat de vie commune pour les homosexuels (Eingetragene Partnerschaft). Entrée en vigueur en 2001, elle accorde, simplement à l'officialisation de l'union entre personnes de même sexe, certaines des conséquences juridiques du mariage. Le partenariat institue ainsi un lien familial. Les partenaires peuvent choisir un nom de famille commun et héritent l'un de l'autre au même titre que les époux. En revanche, le partenariat allemand, à l'instar de son correspondant français d'ailleurs, est sans effet en matière de filiation et d'adoption. Le dispositif allemand établit seulement une forme spécifique et restreinte d'autorité parentale au bénéfice du partenaire du parent biologique.

En France, depuis 1999, deux personnes homosexuelles peuvent s'unir officiellement par un Pacte civil de solidarité (PACS). Pour autant, ce tte

convention ne leur concède pas l'ensemble des droits dont jouissent les personnes mariées. Ainsi, les *pacsés* n'héritent-ils pas automatiquement l'un de l'autre en vertu des dispositions générales appliquées aux conjoints mariés. Ils ne peuvent se prévaloir d'une imposition commune que trois ans après la signature du PACS. Ce pacte civil n'ouvre donc droit ni à la pension de réversion, ni à des prestations compensatoires, ni à l'allocation veuvage, ni, dans un autre ordre d'idées, à l'adoption. Par ailleurs, l'attribution d'un titre de séjour à un partenaire étranger n'obéit pas aux mêmes conditions que celle d'un « époux » étranger. Enfin, les exigences pour mettre un terme à l'engagement contracté sont différentes, un PACS pouvant être rompu unilatéralement.

À l'inverse, la future loi anglaise, dont l'entrée en vigueur est prévue en décembre 2005, anticipe un alignement presque complet des effets juridiques du futur partenariat homosexuel sur ceux du mariage. Elle instaure une obligation d'assistance mutuelle, même après la séparation des partenaires. Cette dernière échéance sera d'ailleurs subordonnée aux mêmes conditions que le divorce. Les partenaires seront considérés comme des époux sur le plan fiscal et social. Leur régime patrimonial sera identique à celui des époux. Ils pourront porter le même nom et hériter l'un de l'autre. Cet alignement sera d'autant plus achevé que, depuis novembre 2002, les couples homosexuels stables sont autorisés à adopter conjointement un enfant.

L'Espagne et les États-Unis n'ont pas encore légiféré au plan national en matière d'union homosexuelle. Par contre, dans le champ de leurs compétences législatives, 11 des 17 régions espagnoles (appelées communautés autonomes, elles sont à rapprocher sous certains aspects des provinces canadiennes ou des États américains) ont octroyé des droits aux couples stables et notamment aux couples homosexuels. Le Vermont est le seul État américain à avoir pris une mesure semblable en 2000 alors que des décisions récentes de la Cour suprême du Massachusetts et de la Cour supérieure de Californie pressent l'État de légiférer.

Seuls deux pays occidentaux reconnaissent donc aujourd'hui le mariage des personnes de même sexe. Toutefois, les régimes de « partenariat » en vigueur en Allemagne, au Danemark, en France et en Suède, et le dispositif envisagé au Royaume-Uni constituent en quelque sorte, à l'encontre du mariage « institution généalogique », des substituts accessibles aux couples homosexuels. Au sein de l'Union européenne, dans un arrêt rendu en 2001, la Cour européenne de justice, prenant notamment en compte la Déclaration universelle des droits de l'homme, a estimé que les pays membres n'étaient pas tenus de reconnaître les partenariats enregistrés ou les mariages célébrés entre personnes de même sexe dans d'autres États membres. Il en est de même dans les États fédéraux si une loi du fédéral ou des accords de réciprocité n'encadrent pas la reconnaissance des unions entre personnes de même sexe officialisées dans un autre État.

Les chercheurs de l'Observatoire de l'administration publique de l'ENAP