

Le partenariat entre personnes homosexuelles au Luxembourg

François Diderrich

La table-ronde du 28 janvier 2004 "Partenariat pour personnes homosexuelles – et après?" à Esch-sur-Alzette sur le projet de loi relative aux effets légaux de certains partenariats l'a de nouveau démontré: nous nous trouvons dans une période de transition vers une reconnaissance légale de tous les couples, en mots clairs, vers une ouverture du mariage des couples homosexuels. Quel laps de temps sera-t-il encore nécessaire, difficile à le prédire, mais la direction est toutefois clairement montrée, vu la position du Conseil d'Etat du 13 janvier 2004, mais aussi vu la position de la majorité des partis politiques.

Le seul parti d'envergure nationale qui se sent encore contraint d'interdire l'ouverture du mariage à tous les couples est le parti chrétien-social. Mme La Ministre Marie-Josée Jacobs nous l'a clairement fait comprendre lors de cette table-ronde que son parti n'était pas encore prêt pour franchir ce pas. Tiraillé par le doute du bien-fondé de cette position, le changement d'esprit au sein de ce parti serait une question de temps, "quelle sera la situation quand nous nous reverrons dans 20 ans?" a-t-elle lancé.

Nous ne voulons plus attendre 20 ans! Ou bien on est contre les discriminations, contre toutes discriminations, ou bien on ne l'est pas. Au lieu d'attendre un changement de génération, changeons les esprits.

La position du PCS ne nous semble pas surprenante, au vu de leur accent mis sur les valeurs traditionnelles telles que la protection de la famille par exemple. Mais de quelle famille? Même M Juncker a préféré ne pas vouloir définir ce que représente en fait le terme de "famille", laquelle peut inclure bien plus de personnes que les parents biologiques et leurs descendants directs. Il est intéressant de voir que c'est au sein de la CSJ que l'on peut entrevoir

un changement de perspective dans la ligne de défense du mariage hétérosexuel. Et l'on sait que même au sein du parti chrétien-social les opinions ne sont plus unanimes.

Les partis politiques préfèrent souvent de suivre l'air du temps, ce facteur difficilement cernable et palpable qu'est la soi-disant opinion publique qui selon des sondages récents, au niveau national et européen, montre une légère majorité de personnes en faveur du mariage homosexuel. Les partis politiques ne veulent pas être à contre-courant d'une supposée majorité silencieuse, quitte à rester en contradiction avec des principes généralement valables de droits de l'homme et de la famille. Lâcheté, politique à court terme en vue des prochaines élections, toujours est-il qu'aussi le parti socialiste et les libéraux ont seulement atteint leur position actuelle à petits pas. Rappelons à ce sujet le compromis accepté par les socialistes, partenaire de coalition du PCS, lors du vote en 1992 sur l'abolition de l'article 372bis du code pénal sur l'égalité d'âge de consentement pour les relations homosexuelles et hétérosexuelles. Rappelons aussi l'acceptation du parti démocratique, partenaire de coalition du PCS au gouvernement actuel, de ne pas s'engager

plus activement pour une ouverture du mariage vis-à-vis de son partenaire de coalition lors des débats publics et au sein de la Commission juridique de la Chambre des députés en charge du projet de loi sur le partenariat sous prétexte que ce point ne fait pas partie du projet de coalition.

Les partis politiques ne sont pas seulement pris de court par des opinions publiques plus libérales que généralement supposées, mais aussi par l'évolution internationale, tant au niveau de la jurisprudence que de la législation européennes.

Comment expliquer par exemple que le Conseil d'Etat ait formulé dans son avis du 13 janvier 2004 clairement son attitude en faveur d'une ouverture au mariage, tandis qu'encore dans son avis du 13 juin 2000 sur les deux propositions de loi, l'une sur l'union libre de Mme Lydie Err, et l'autre sur la réforme du mariage, de Mme Renée Wagener, le Conseil d'Etat était beaucoup plus prudent, en se demandant "s'il existe une nécessité objective d'étendre telle quelle la législation sur le mariage à des couples homosexuels".



Cette ouverture du Conseil d'Etat aurait-elle été influencée par le développement de la législation en Belgique, qui a ouvert le mariage aux couples homosexuels depuis le 1 juin 2003, ou bien par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée à Nice le 7 décembre 2000, qui proclame qu' "est interdite, toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, ...l'âge ou l'orientation sexuelle" ? Toujours est-il que c'est le droit national qui reste déterminant quant à la législation régissant le statut des personnes. Le Conseil d'Etat aurait donc pu garder ses positions plus restrictives.

Nous nous félicitons que le Conseil d'Etat remette l'institution du mariage dans un cadre plus large en se posant la question de la signification des droits de l'homme relatifs au respect de la vie familiale et des effets de la non – reconnaissance de mariages conclus à l'étranger, tels qu'en Belgique ou aux Pays-Bas.

Le Conseil se pose justement la question de savoir si devant les textes internationaux sur les droits de l'homme, que ce soit l'article 13 du Traité de l'Union européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou bien la convention des droits de l'homme et devant une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui commence à remplacer la notion de "droit de la famille" par un "droit à la famille", une interdiction du

mariage aux couples homosexuels peut être maintenue.

Le point que le Conseil d'Etat critique dans la logique du gouvernement de ne prévoir qu'un partenariat et d'employer tous les efforts de ne faire du partenariat qu'un ensemble de droits et d'obligations patrimoniaux afin de garder une distance suffisante par rapport au mariage, en excluant toute disposition ayant trait au droit de la famille et de la filiation, est que cette différenciation entre ces deux institutions ne fait de sens que pour les couples hétérosexuels qui ont le choix. En l'état actuel du droit, les couples homosexuels n'ont pas ce choix. Afin que cette même logique fasse de sens également pour les couples homosexuels, l'ouverture du mariage pour tous les couples s'imposerait. La seule ouverture du partenariat aux couples homosexuels en leur interdisant le mariage revient à institutionnaliser l'inégalité.

Le mariage n'est effectivement pas une institution immuable tel qu'on veut nous le faire croire. Encore du temps de nos grands-parents, le mariage était souvent une nécessité économique pour les femmes, n'ayant pas les mêmes droits que les hommes, d'assurer leur sécurité financière. D'ailleurs le mariage était le statut personnel socialement le plus apprécié, exception faite des gens du clergé. D'autres sociétés ont connu des interdictions de mariage entre personnes de races différentes,

entre membres de religions différentes. Aujourd'hui encore le mariage est sujet à évolution tel que le montre le projet de loi actuel sur la réforme du divorce.

Les mariages homosexuels tels qu'ils sont possibles depuis 2000 respectivement 2003 chez nos deux partenaires du Benelux n'ont, à ce que l'on sache, pas causé de troubles graves à la société ou porté atteinte au mariage traditionnel. Ces mariages commencent à structurer une nouvelle tradition dans ces sociétés.

Revenant au projet de loi sur le partenariat examiné, le Conseil propose toute une série d'améliorations techniques et de clarifications en s'inspirant essentiellement de la loi belge sur la cohabitation du 23 novembre 1998 afin d'éviter des incertitudes juridiques sujettes à interprétations ultérieures. Certains de ces points ont été repris dans l'avis de Rosa Lëtzebuerg tel que le lieu de la déclaration devant être le même que celui pour les mariages, c'est-à-dire le service de l'état civil auprès de la commune et l'absence de stage pour les partenaires en matière de droits d'enregistrement et de donation .

Le but recherché par RL pour les personnes homosexuelles est que les droits et obligations entre couples hétérosexuels et homosexuels soient à terme les mêmes. Nous ne concevons pas que la sexualité d'une personne puisse être déterminante dans son pouvoir de choisir parmi les différents cadres légaux de vie de couple.

La raison simple à conférer les mêmes droits et obligations aux couples, qu'ils soient hétéro- ou homosexuels, réside dans le fait que la sexualité est un droit humain inaliénable et que l'Etat n'a pas à juger de la valeur d'une sexualité par rapport à une autre. Le seul fait qu'un couple homosexuel n'a pas de pouvoir de procréation naturelle ne lui enlève pas pour cela de valeur humaine. L'Etat doit veiller à l'égalité des chances de tous les citoyens. Ses points de vues doivent être guidés par une attitude humaniste, démocratique et la plus objective possible et non pas par des opinions religieuses ou purement dictés par la tradition.

Il aurait été crucial de savoir si pour les personnes homosexuelles le présent projet de loi se trouve être une étape sur le chemin vers une pleine égalité en droit ou si le partenariat est, dans la mesure où les politiciens ou quiconque d'autre pourrait le prédire, une reconnaissance officielle des couples homosexuels au-delà de laquelle, le législateur ne pourra s'avancer.

Au cas où le projet de loi n'est qu'une étape, nos commentaires et demandes de compléter le texte, se trouvent relativisés par l'attente d'une ouverture au mariage à venir. Dans cette optique, nos commentaires serviraient à améliorer le texte du projet de loi en tant que tel et non à vouloir absolument le remplir du maximum des caractéristiques du mariage.

Au cas où toutefois ce projet est présentée comme étant le maximum que l'Etat luxembourgeois estime pouvoir concéder comme reconnaissance officielle aux couples homosexuels, nous devons formuler nos commentaires et nos revendications d'un point de vue maximaliste, sans égard au rapprochement que le partenariat pourra alors subir au mariage.

Vu qu'on est présentement dans le flou quant au calendrier du développement futur de la législation dans la matière, nous avons opté pour une attitude maximaliste et nous avons formulé les points qui à nos yeux doivent encore être considérés dans ce projet avant qu'il ne soit mis au vote à la Chambre des Députés.

RL estime que le greffier en chef de la Justice de Paix n'est pas un endroit opportun pour les déclarants de faire enregistrer leur partenariat, un point qui est aussi critiqué par la Commission juridique. La Justice de Paix est un tribunal où à notre avis les litiges et querelles des gens cherchent à trouver une solution, ce n'est toutefois pas un lieu pour déclarer une union d'amour. Aussi ne voyons-nous pas de raison technique ou objective qui fasse que ces déclarations ne puissent être enregistrées à la commune.

L'article 3, premier aliéna mentionne "leur domicile ou résidence commun",

c'est à dire que les deux déclarants doivent séjourner régulièrement au Luxembourg et qu'en plus, ils doivent habiter déjà ensemble au moment de leur déclaration.

Il va de soi que l'obligation de résidence commune pendant leur partenariat découle de l'essence même de la communauté domestique. RL ne voit toutefois pas la nécessité pour deux personnes voulant déclarer leur partenariat de devoir habiter ensemble, et ce avant leur déclaration.

Un élément aggravant découlant de cette obligation de domicile ou résidence commun se traduit par une quasi impossibilité pour les personnes provenant d'un pays en-dehors de l'Union européenne (UE) de pouvoir remplir cette condition. Vu qu'il n'existe pas de "promesse de partenariat", il sera très difficile aux étrangers concernés de convaincre les autorités compétentes de l'immigration à leur délivrer une autorisation de séjour en vue de déposer une déclaration de partenariat.

Un autre point important en rapport avec des personnes résidant à l'étranger, touche le droit de séjour pour les personnes provenant d'un Etat tiers à l'UE qui désirent déclarer ou qui ont déclaré un partenariat au Luxembourg

Le partenariat luxembourgeois devrait leur donner au moins un droit à une délivrance automatique d'une autorisation de séjour afin de pouvoir obtenir un laps de temps plus long pour une régularisation définitive de leur situation.

L'article 4, point 2. stipule qu'aucun des futurs partenaires ne soit lié par un mariage ou un autre partenariat. Ceci équivaut à tenir compte de partenariats déjà conclus à l'étranger afin d'exclure une situation où une personne serait liée par un mariage et un partenariat ou par deux partenariats en même temps. Vouloir éviter une telle situation est parfaitement légitime. Le fait de considérer un partenariat déclaré à l'étranger comme motif d'exclusion au partenariat luxembourgeois est une reconnaissance de jure de tels contrats. Toutefois cette reconnaissance est de nature négative.

Le présent projet de loi ne se prononce pas sur la reconnaissance positive de partenariats ou de mariages homosexuels conclu à l'étranger. Vu la mobilité élevée de la population résidente au Luxembourg, cette non reconnaissance de telles unions de droit étranger est susceptible de poser des problèmes dans beaucoup de cas concrets et ne



peut donc se réduire à une problématique théorique. La reconnaissance mutuelle des partenariats et des mariages homosexuels n'étant pas encore réglée ni au niveau national ni au niveau international, il convient qu'une disposition légale introduise des mesures adéquates afin de porter des solutions équitables aux problèmes juridiques et sociaux qui surgiraient en cas de vide juridique dans cette question importante de droit international privé. Il s'agit tout simplement de respecter le principe de la libre circulation des personnes, principe de base de l'Union européenne. On peut d'ailleurs se poser la question de savoir si la reconnaissance par le Grand-Duché de Luxembourg des partenariats et mariages homosexuels étrangers ne doit pas passer obligatoirement par l'ouverture du mariage au Luxembourg même.

Des dispositions légales quant à la reconnaissance mutuelle des unions légales en matière de droit international privé deviennent nécessaires vu le nombre croissant de pays qui ont prévu de telles unions comme le montre le tableau suivant sur des partenariats et mariages homosexuels existants dans l'Union européenne (année d'entrée en vigueur de la loi, situation avril 2003):

	Partenariat enregistré	Mariage civil
Pays-Bas	1998	2001
Danemark	1989	-
Suède	1995	-
Belgique		1998 2003
Finlande	2002	-
France	1999	-
Espagne	1998 -2002	-
Luxembourg	-	-
Allemagne	2001	-
Irlande	-	-
Royaume Uni	En preparation	-
Autriche	-	-
Italie	-	-
Portugal	-	-
Grèce	-	-

Quant aux dispositions relatives aux effets de droit de la sécurité sociale, il faut se poser la question sur l'individualisation des droits en matière de droit de pension surtout. Nous estimons que chacun doit avoir les chances égales à être indépendant et que les réglementations doivent supporter l'indépendance plutôt que la mise en dépendance d'une personne vis-à-vis d'une autre. Dans ce sens nous exprimons en faveur d'une individualisation des droits dérivés.

Ce sujet toutefois dépasse notre but primordial de notre association qui est l'égalité des droits entre personnes hétérosexuelles et homosexuelles. Si la mise en route de nouvelles réglementations, qui n'existent pas encore en matière de sécurité sociale, signifie un retard significatif de l'actuel projet de loi, nous donnons la priorité à une application par analogie aux réglementations existantes. Notre position dans cette question est influencée par le fait que dans la plus grande majorité des couples homosexuels les partenaires occupent une profession et ne seraient de toute façon pas dépendants de droits dérivés.

Les dispositions relatives aux effets de droit fiscal prévoient quant aux droits d'Enregistrement et de succession un stage de 3 ans avant l'applicabilité des différentes dispositions sur les droits d'enregistrement et les droits de succession ce que nous ne pouvons accepter. Nous concevons le risque d'abus que le partenariat pourrait susciter chez des gens peu scrupuleux à vouloir déclarer des partenariats "blancs", mais ce risque existe également au niveau du mariage. Au cas où le législateur maintiendrait la condition de ce stage, celui-ci ne devrait toutefois pas être applicable aux couples existants au moment de leur déclaration de partenariat depuis plus de trois ans.

Si la nouvelle loi est une étape et que l'ouverture au mariage n'est pas exclue d'office, nous estimons que la nouvelle alternative est une bonne chose, vu qu'elle est la première loi qui traite des couples homos et hétéros sur un pied d'égalité. Toute législation spécifique



à l'égard des personnes homosexuelles est à nos yeux non seulement superflue et discriminante mais aussi dangereuse, alors qu'elle conforte les vues de certains, estimant que nous n'avons pas droit à un traitement égal au sein de notre société.

Ce projet de loi ne prévoit donc pour les partenaires des effets qu'au niveau matériel mais non au niveau du droit des personnes et de la filiation. Ces questions devront également trouver une réponse pour les couples homosexuels et ce par l'ouverture du mariage. La question de l'adoption et de la filiation devra alors être discutée ouvertement et sans à priori. Nous comptons sur les politiciens pour saisir l'occasion offerte par le Conseil d'Etat et de considérer positivement cette nouvelle perspective que représente l'ouverture du mariage pour tous et la reconnaissance légale de toutes les formes de famille. Cette intégration sera un pas de plus vers une société vraiment pluraliste et égalitaire.