

## **Note de synthèse**

### **Les couples homosexuels et l'enregistrement de leur union Rapprochement avec les couples hétérosexuels et recherche comparative internationale**

Rédacteurs :

Marie Digoix (Institut national d'études démographiques, France)  
Eric Fassin (Ecole normale supérieure, France)  
Patrick Festy (Institut national d'études démographiques, France)  
Kolbeinn Stefánsson (Oxford University, Royaume-Uni)  
Kees Waaldijk (Université de Leiden, Pays-Bas)



De 1989 à 2003, divers pays européens ont ouvert aux couples homosexuels la possibilité de faire enregistrer leur union devant un représentant de l'Etat et de contracter ainsi des droits et devoirs légaux. Des pays nordiques, où on parle de partenariats enregistrés, la procédure s'est étendue, sous des formes variées, aux Pays-Bas, puis à la France (pacs), à la Belgique (cohabitation légale) et à l'Allemagne (*Lebenspartnerschaft*). Neuf pays sont ainsi concernés (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède, Pays-Bas, France, Belgique et Allemagne). D'autres pays se sont joints au groupe par la suite, que nous n'avons pas inclus dans nos analyses jusqu'à présent (Luxembourg 2004, Espagne 2005).

Cette novation déplace l'attention portée aux homosexuels : des individus et leurs partenaires, on passe aux couples, peut-être même à la fraction la mieux établie de ceux-ci.

Les législations relatives à l'enregistrement des couples homosexuels conduisent inmanquablement à une comparaison avec les couples hétérosexuels, soit que la loi ait explicitement défini les droits et devoirs du partenariat enregistré par référence à ceux du mariage (cas des pays nordiques), soit qu'englobant homosexuels et hétérosexuels dans une même disposition elle ait créé simultanément un partenariat des uns et des autres (cas des Pays-Bas à partir de 1998, de la France ou de la Belgique), soit enfin qu'elle ait aligné le statut des couples homosexuels sur celui des hétérosexuels, en offrant aux uns et aux autres la possibilité de s'enregistrer ou de se marier (Pays-Bas 2001, Belgique 2003).

Nous avons construit notre projet autour d'une comparaison des couples homosexuels et hétérosexuels aux divers niveaux de reconnaissance que leur propose la loi de leur pays. Le point focal de notre recherche est le processus légal de reconnaissance par l'enregistrement ou le mariage. Toutefois, nous concentrons notre attention sur les couples homosexuels, afin de les comparer à ce que nous savons des hétérosexuels, plutôt que de construire systématiquement le parallèle entre les deux groupes.

En trois temps, nous avons étudié le contenu des lois instaurant un enregistrement des couples en marge du mariage, puis dans certains cas par une extension du mariage. Nous avons ensuite mesuré l'usage que les couples avaient fait de ces lois nouvelles en s'enregistrant ou en se mariant dans ces nouvelles procédures. Nous avons enfin recherché la perception que les individus avaient des lois et des situations dans lesquelles ils vivaient, pour comprendre le recours qu'ils y faisaient.

Dans les trois cas, l'approche est comparative. Les neuf pays sont considérés en parallèle dans la première et la deuxième parties, dans des exercices de droit comparé et de démographie comparée ; la France et l'Islande sont étudiées selon un protocole identique dans la troisième partie, l'analyse prenant en compte les points communs et les spécificités des deux contextes.

Au plan juridique, le défi est de conduire une comparaison sur au moins cinq dimensions : entre mariage, partenariat enregistré (*Lebenspartnerschaft*, cohabitation légale ou pacs) et cohabitation informelle, entre partenaires de même sexe et de sexe différent, entre différents domaines du droit privé et public, entre différents pays et entre aujourd'hui et les années ou les décennies précédentes.

Pour ce faire, nous introduisons un instrument d'analyse original : le « niveau de conséquences juridiques » attaché aux différentes formes juridiques. Nous identifions 33 conséquences juridiques possibles du mariage, du partenariat et de la cohabitation dans trois grands domaines : (a) conséquences en matière de parentalité, (b) conséquences matérielles et (c) autres conséquences juridiques. Les conséquences matérielles sont en outre subdivisées en trois : (b1) conséquences matérielles en droit privé, (b2) conséquences matérielles positives en droit public et (b3) conséquences matérielles négatives en droit public. Nous avons choisi ces conséquences, parmi les centaines de droits et obligations attachés au mariage dans la plupart des pays, de façon à inclure celles qui pourraient avoir le plus d'importance pour les individus au moment où ils décident du type juridique de leur relation et celles qui ont été le plus souvent mises en avant dans les débats autour de la diversité des formes d'union et autour du thème de la non-discrimination.

Les textes juridiques organisant le mariage, le partenariat enregistré et la cohabitation informelle ont été analysés par des juristes dans chaque pays de façon à déterminer si chacune des 33 conséquences juridiques était attachée ou non aux différentes formes d'union. Une quantification a été construite à partir de ces analyses. Nous relatons essentiellement le niveau de conséquences juridiques du partenariat enregistré dans les différents pays, comparé à celui du mariage (pris comme référence) et éventuellement à celui de la cohabitation informelle.

Aux Pays-Bas et en Suède, le partenariat a plus de 90 % des conséquences attachées au mariage, dans les autres pays nordiques environ 85 %, ailleurs moins de 70 % dont 60 % en France. Au nord de l'Europe, on peut qualifier le partenariat de « quasi-mariage » sans la filiation, ailleurs (Allemagne, Belgique et France) on parlerait plutôt d'un « semi-mariage ». C'est particulièrement visible sur les conséquences matérielles, qui sont à 100 % celles du mariage dans les pays nordiques et aux Pays-Bas mais beaucoup moins ailleurs (les conséquences positives en droit public ne sont que 33 % de celles du mariage en Belgique, 41 % en Allemagne et 58 % en France). En revanche, les conséquences en matière de parentalité sont partout déficitaires par rapport au mariage, de 86 % aux Pays-Bas (76 % en Suède et 67 % en Finlande) à 17 % seulement en France (pour les pacs homosexuels et 50 % pour les pacs hétérosexuels).

Traditionnellement, les couples homosexuels ont été exclus du mariage et des droits et devoirs attachés à celui-ci. Dans aucun des neuf pays, cette exclusion n'a été complètement abolie, même si un nombre croissant de conséquences a partout été attaché à la cohabitation informelle, que partout a été introduit une forme de partenariat enregistré plus ou moins analogue au mariage et que les Pays-Bas et la Belgique ont ouvert le

mariage aux homosexuels. Globalement, c'est en France que l'exclusion demeure la plus forte, en Suède et aux Pays-Bas qu'elle est la plus faible.

Dans aucun pays le partenaire de même sexe ne devient automatiquement le parent légal de l'enfant né de l'autre. Dans aucun pays, sauf la Suède et les Pays-Bas, l'adoption par les deux partenaires n'est possible. En Allemagne, Belgique, Finlande et France, l'adoption de l'enfant du partenaire est impossible ; en Belgique et en France, le partenaire est exclu de l'autorité parentale sur l'enfant de l'autre. Etc.

En France et en Allemagne, les partenaires de même sexe sont exclus du droit à la pension de réversion et ils paient des droits de succession très supérieurs à ceux des conjoints survivants. En France, le partenaire pacsé d'un citoyen français n'acquiert pas cette citoyenneté ; il n'est pas considéré comme un proche parent en cas de problème médical ; il n'est pas héritier en l'absence de testament. Etc.

L'exclusion des couples de même sexe ne se limite pas aux conséquences légales de l'officialisation de leur union, mais elle s'étend à leur statut et aux procédures d'enregistrement. Le statut n'est celui de mariés qu'en Belgique et aux Pays-Bas et partout ailleurs les procédures d'enregistrement diffèrent de celles du mariage, qu'il s'agisse du tribunal d'instance plutôt que de la mairie pour le pacs ou de l'impossibilité d'enregistrer son partenariat à l'église dans les pays nordiques.

Au delà de ces observations essentielles sur les caractéristiques juridiques de la forme originale d'union introduite dans les neuf pays au cours des quinze dernières années, l'étude nous apporte aussi des informations majeures sur le droit de la famille en Europe.

A l'aune de ses conséquences juridiques, il n'y a pas de définition universelle du mariage. La signification de celui-ci dépend de ce que chaque société y met à un moment donné. Par exemple, le mariage d'un couple homosexuel en Belgique a moins de conséquences légales qu'un partenariat enregistré aux Pays-Bas ou en Suède. Et dans ces deux pays, une cohabitation informelle a plus de conséquences légales qu'un *Lebenspartnerschaft* en Allemagne, une cohabitation légale en Belgique ou un pacs en France. Plus généralement, la cohabitation informelle a partout des conséquences juridiques et elle en a de plus en plus. L'importance croissante qu'elle prend dans les modes de vie ne peut donc être considérée comme une « privatisation de la vie privée », où les individus organisent leurs relations intimes hors des interférences de l'Etat. Les domaines privé et public ne sauraient être séparés. Le développement des partenariats enregistrés ne doit pas être interprété seulement par référence à l'évolution du mariage mais il doit considérer en même temps celle des formes apparemment les moins organisées de cohabitation.

Au plan statistique, il s'agit de révéler la fréquence du recours par les couples à des formes de légalisation alternatives au mariage réservé jusqu'alors aux unions hétérosexuelles. Les outils classiques de mesure doivent être adaptés à une réalité nouvelle qui met en avant des catégories qu'on avait l'habitude de négliger. L'analyse comparative des procédures de légalisation des couples fait apparaître la légalisation des couples homosexuels sensiblement moins fréquente que celle des couples hétérosexuels par le mariage, malgré la désaffection qui touche l'institution matrimoniale. Sans doute les lois nouvelles sont-elles jugées tout à la fois trop inférieures aux lois de mariage pour être attrayantes et trop proches d'elles pour être adaptées à la spécificité des couples qu'elles visent. Par ailleurs, la fréquence des enregistrements dans les différents pays est disparate, bien davantage que ne l'est le recours au mariage. Mais la diversité n'est pas forcément celle qu'une intuition aurait laissé attendre : les pays qui ont accordé le plus de droits aux couples enregistrés ne sont pas toujours ceux où le recours à la loi est le plus élevé. Enfin, les lois ont été adoptées dans un contexte général de défiance à l'égard du mariage et d'une large mise en cause des formes familiales classiques. D'où l'hypothèse d'une possible influence de cet environnement sur l'attitude des couples concernés à l'égard des nouvelles législations.

Les couples visés par les lois de partenariat, de pacs ou de cohabitation légale, selon les pays, n'enregistrent pas leur union aussi souvent que ceux concernés par le mariage. Le constat s'applique essentiellement à la comparaison entre homosexuels et hétérosexuels, même s'il a une portée plus générale puisque, par exemple, les couples de sexe différent qui ont le choix optent dans une large majorité pour le mariage plutôt que ses alternatives (pacs ou autres).

C'est peut-être un déficit provisoire que le temps finira par combler. Il est courant que les institutions familiales mises en place par la loi tardent à entrer dans la pratique des populations, même quand celles-ci les ont appelées de leurs vœux. Dans les pays nordiques où les lois de partenariat offrent un recul de plusieurs années, une hausse progressive du nombre de couples enregistrés a commencé de rapprocher le comportement des couples homosexuels de celui des hétérosexuels. Cette hausse est avant tout le fait des lesbiennes dont la fréquence d'enregistrement était la plus faible dans les premières années d'application de la loi. Avec le temps qui passe, les pratiques s'installent dans la vie des couples sans pour autant que l'évolution du cadre législatif puisse être tenue pour principal responsable.

Le contenu même des lois peut cependant être invoqué aussi pour expliquer le faible recours des couples aux possibilités nouvelles d'enregistrement. On a vu que dans aucun pays, les alternatives au mariage n'ont tous les attributs du mariage. Substantiellement ou symboliquement, il subsiste partout des éléments qui distinguent ce que le vocabulaire différencie (partenariat et mariage) et même ce qu'il tend à confondre (mariage homosexuel et hétérosexuel).

A l'« offre » incomplète proposée par la loi se confronte la « demande » des couples qu'elle vise. Les couples homosexuels diffèrent des hétérosexuels par leurs conditions de vie et leurs comportements, formant un groupe à part susceptible de satisfaire des besoins spécifiques par la légalisation de leur union. La revendication d'une originalité homosexuelle laisse attendre une spécificité des comportements vis-à-vis de

l'institution matrimoniale. Dans le cas le plus radical, le mariage ou ses alternatives sont rejetés, quel qu'en soit le contenu, à cause de leur association historique avec l'hétérosexualité. A l'inverse, le recours à l'enregistrement peut être pris comme une mesure approximative de l'adhésion à la norme hétérosexuelle d'institutionnalisation du couple.

Les couples qui s'enregistrent le font dans des proportions très inégales selon les pays. C'est déjà vrai du mariage, dont le contenu diffère selon les pays : le statut de marié a généralement moins d'implication dans les pays nordiques qu'en France et chez nos voisins, en particulier parce que les systèmes de protection sociale y sont davantage attachés à la personne qu'à l'unité familiale. Mais la diversité des comportements en matière de nuptialité est sensiblement plus grande que la diversité dans la substance du mariage, suggérant ainsi le jeu de facteurs contextuels autres que juridiques dans l'institutionnalisation des couples.

C'est a fortiori vrai pour l'enregistrement, en particulier celui des couples homosexuels, qui présente une large dispersion, sur les plans tant juridique que statistique. Mais la relation entre la loi et le nombre défie intuitions et généralisation. Au sein du groupe nordique, qu'un esprit commun a animé dans la rédaction des lois sur le partenariat, la distance est grande entre le Danemark et les autres ; entre la France et l'Allemagne, également restrictives dans les conséquences attachées à la légalisation des unions, le recours à celle-ci varie sans doute du simple au triple. D'ailleurs, l'étonnement le plus grand n'est-il pas de constater que la popularité la plus forte auprès des homosexuels européens est pour le pacs (avec bien des réserves sur la validité des estimations nécessaires à l'obtention du résultat) ? Ce qu'une lecture globale des lois ne permet pas d'atteindre devra sans doute être recherché dans une lecture en détail, car l'usage que les couples font des procédures de légalisation qui leur sont proposées dépend probablement de points spécifiques.

A l'inverse, des éléments d'un contexte plus global sont également à prendre en compte. Par exemple, la fréquence des enregistrements est largement plus forte au Danemark qu'en Suède, alors que les lois de partenariat sont pour l'essentiel calquées l'une sur l'autre. En fait, la similitude apparente du contenu des lois cache sans doute une divergence profonde dans leur esprit et dans les raisons qui ont conduit à leur mise en place. La défiance des couples suédois à l'égard du mariage et le développement de la vie en couple comme simples cohabitants ont d'abord conduit le législateur à renforcer ce statut pour améliorer la protection des partenaires, puis à envisager de faire bénéficier les couples homosexuels des mêmes progrès que les hétérosexuels dans ce domaine. Dans le même temps, le parlement danois a préféré porter ses efforts vers le mariage, pour en accroître l'attractivité, et y inclure les homosexuels par l'instauration d'un statut spécifique mais largement inspiré de celui des mariés. La loi sur le partenariat a été au Danemark le point focal d'une action concertée visant à soutenir le regain de la nuptialité, alors qu'elle est en Suède une opération d'harmonisation des législations nordiques, acte étant pris d'une désaffection à l'égard du mariage.

Les faibles taux d'enregistrement de la plupart des pays doivent être replacés dans un contexte de dé mariage, où ils ne constituent pas une surprise. Mais à l'instar du Danemark et de la Suède, les états-providences ont aussi le souci de donner aux solidarités interpersonnelles le soutien d'un cadre légal que le mariage assurait traditionnellement, en offrant des formes nouvelles d'institutionnalisation inspirées des précédentes à des groupes élargis (couples hétérosexuels non mariés, couples homosexuels, voire paires de personnes vivant conjointement). Que ce soit pour réduire les discriminations entre les uns et les autres, pour combattre des fragilités spécifiques (Sida) ou pour réduire la charge des solidarités sociales. Dans le temps court de mise en place des nouvelles lois, ce jeu de facteurs complexes peut donner des résultats contradictoires que la démographie des procédures d'enregistrement fait affleurer.

En décriminalisant d'abord l'homosexualité, puis en lui reconnaissant une légitimité, les états cherchent à intégrer dans la société une population historiquement stigmatisée. Comment celle-ci se confronte-t-elle à ces nouvelles possibilités ?

Notre recherche sociologique vise à établir les conditions de possibilité des unions homosexuelles qui vont déterminer les comportements. En choisissant de comparer deux pays, la France et l'Islande, qui se distinguent par leur cadre légal et contextuel, on peut mieux cerner les différences et les similitudes de comportements et ainsi extraire ce qui est propre aux contextes. L'approche qualitative dans ce cas est complémentaire des analyses quantitatives précédemment réalisées et provient d'une comparaison d'entretiens réalisés dans le premier semestre 2005.

L'Islande a choisi l'inclusion dans le droit de la famille en créant le *staðfest samvist* (partenariat confirmé) calqué sur la loi du mariage, privé toutefois de certains attributs dont ceux liés à la filiation. La France avec le pacs a choisi un contrat de droit privé offrant un minimum de droits matériels. Il apparaît dans cette analyse comparée de la position vis-à-vis de la loi que le spectre du couple hétérosexuel est un constant repère. Le modèle normatif du couple hétérosexuel n'est d'autant pas plus éloigné des aspirations qu'il est lui-même en état de désagrégation. Avec le déclin du mariage au cours du XXe siècle et la montée de la cohabitation, la révolution sexuelle de la fin des années 60 a donné lieu à toutes sortes d'expérimentations conjugales qui, s'il n'en reste que quelques avatars aujourd'hui, offrent aux esprits une pluralité de possibilité de modes de vie.

Les lois apportent la possibilité de rendre publique l'existence de son couple mais l'accueil de la société est déterminant pour favoriser ce passage à l'acte. Dans le cas du cadre juridique existant, la position des enquêtés tient non seulement aux caractéristiques de ce que la loi offre mais aussi à ce qu'elle n'offre pas, et le panorama des dispositions juridiques présentes est au cœur des préoccupations. Ainsi, en Islande, il existe une loi de cohabitation réservée aux hétérosexuels qui s'est valorisée aux cours des années pour des raisons

contextuelles (la cohabitation hors mariage est courante en Islande depuis le XIXe siècle) et s'est posée comme une étape prise entre la cohabitation informelle et le mariage. En s'inscrivant comme cohabitant dans le registre de population, les couples déclarent leur communauté de vie et s'attachent certains droits financiers et sociaux qui se trouvent dans d'autres lois. En refusant l'accès à cette étape entre la cohabitation et le mariage aux couples homosexuels, l'Islande discrimine car la loi est très populaire chez les couples récents et sans enfant. En effet, le mariage en Islande est plutôt pratiqué après la naissance des enfants, souvent lors du baptême du deuxième. Cette simple constatation, et étant donné son refus à l'origine d'attacher la filiation à la loi du partenariat confirmé, aurait pu conduire le législateur à n'ouvrir que cette loi aux couples homosexuels mais paradoxalement pour des motifs de non-discrimination et peut-être aussi d'alignement sur les autres pays nordiques, les Islandais ont choisi de créer une loi dont les attributs seraient plus forts puisque principalement calqués sur le mariage. En France, la loi de concubinage a été ouverte aux couples homosexuels en même temps que le pacs, mais les propriétés sont moindres que ceux de la cohabitation enregistrée islandaise et aucun enquêté n'en a fait mention. Les attentions françaises se sont plutôt portées sur l'accès au mariage qui leur est prohibé. Dans une vision pragmatique, l'institution maritale apparaît comme la solution à toutes les frustrations apportées par le pacs, loi considérée comme mineure. En Islande, le mariage en lui-même est plutôt réclamé au nom de ses caractéristiques liées à la parentalité et à la filiation, ses attributs religieux, et peut-être seulement en dernier lieu comme l'accès l'ultime à la non-discrimination.

Dans un contexte de démarriage et de lois privées des attributs de filiation, la signification de la loi se tourne plutôt du côté des aspects matériel et symbolique. En Islande comme en France, les couples ne peuvent bénéficier des avantages matériels (financiers et sociaux) qu'à travers la loi de partenariat. Ce pourrait donc être un des motifs pour enregistrer son union, car dans les deux pays, l'aspect symbolique fait défaut. En effet, le mariage islandais est étroitement associé par tradition à la cérémonie religieuse qui le célèbre et dont le partenariat confirmé est exclu, alors qu'en France, l'enregistrement du pacs se fait dans un tribunal administratif en lieu et place de la mairie, symbole de la République réservé au mariage. Il semble ici que l'aspect symbolique qui caractérise le mariage comme un rituel de passage sinon magique, d'imposition est encore plus mis en avant par les couples homosexuels qui ont vécu dans la stigmatisation et qui recherchent dans les marques de l'institution, un appui à leur intégration dans le processus social.

Dans l'ensemble, il apparaît que le couple hétérosexuel représente le modèle sur lequel les aspirations des homosexuels se basent. Pour la plupart, les homosexuels sont nés au sein de couples hétérosexuels et le modèle familial vécu prédomine. La comparaison avec les possibilités offertes aux couples traditionnels est d'autant plus exacerbée que la distance avec ce qui est offert aux premiers est plus grande. Il ne s'agit pas uniquement ici de revendication d'égalité toute justifiée mais aussi d'une recherche de confirmation d'une place dans la société au même titre que tout citoyen.

Si la volonté des états est de faciliter l'insertion dans la société par un processus de normalisation, il serait plus simple d'ouvrir totalement le mariage aux homosexuels que de créer des lois en colmatant les imperfections au fur et à mesure des mécontentements, pour finalement retarder une échéance qui ne manquera pas d'arriver.