

N° 4162²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROPOSITION DE LOI

sur la réforme du mariage

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(17.3.2004)

La Commission se compose de: M. Laurent MOSAR, Président; Mme Renée WAGENER, Rapportrice; Mme Simone BEISSEL, M. Xavier BETTEL, Mmes Agny DURDU, Lydie ERR, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS, Patrick SANTER et Marcel SAUBER, Membres.

*

PROCEDURE LEGISLATIVE

La proposition de loi sous rubrique a été déposée à la Chambre des Député-e-s le 9 mai 1996 par Madame la députée Renée Wagener. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La proposition a été avisée par le Conseil d'Etat en date du 13 juin 2000.

A l'heure d'émettre son rapport, la Commission juridique ne se trouve toujours pas en possession de la prise de position du ministre de la Justice pourtant annoncée par le Premier Ministre dans sa lettre de saisine du 17 mai 1996 adressée au Conseil d'Etat.

Le 28 avril 1999, la proposition de loi a été présentée par Madame la députée Renée Wagener aux membres de la Commission juridique.

Au cours de sa réunion du 5 février 2003, la Commission est revenue sur le sujet dans le cadre du projet de loi 4946 relative aux effets légaux de certains partenariats. Après une brève présentation de la proposition de loi par Madame la députée Renée Wagener, la Commission a discuté sur l'opportunité d'une ouverture du mariage aux couples homosexuels. Dans ce contexte, le ministre de la Justice a proposé de soumettre au vote de la Chambre non seulement le projet de loi 4946, mais encore la proposition de loi sous rubrique et la proposition de loi 4110 (proposition de loi sur l'union libre de Madame la députée Lydie Err).

Lors de sa réunion du 23 octobre 2003, la Commission a discuté de la question si la proposition de loi sur la réforme du mariage ne devrait pas être votée en séance publique antérieurement au projet de loi 4946, vu qu'elle soulève une question de principe. Le président de la Commission s'est rallié à l'idée de voter d'abord sur la proposition de loi. Lors d'un vote sur la question de principe s'il faut autoriser le mariage des personnes homosexuelles, tel que préconisé par la proposition de loi sous avis, sept membres ont voté contre ce principe, trois membres ont voté en faveur de celui-ci, et un membre s'est abstenu.

Au cours de la réunion du 4 février 2004, le président a proposé de traiter simultanément en Commission le projet de loi 4946 et les propositions de loi 4110 et 4162, de faire des rapports séparés pour les trois textes, et de les discuter et voter ensemble en séance publique. La Commission a désigné sa rapportrice pour la proposition de loi sous rubrique en la personne de la députée Renée Wagener.

La Commission parlementaire s'est encore réunie en date du 17 mars 2004 pour examiner l'avis du Conseil d'Etat et adopter le présent rapport.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Objet de la proposition de loi

La proposition de loi sous rubrique a pour objet d'instituer l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, s'inscrivant dans un mouvement de réforme de la législation en vue de l'égalité des droits de tous les individus, quelle que soit leur identité sexuelle.

Historique du droit civil en matière de l'institution du mariage

Les rédacteurs du Code civil considéraient le mariage comme une union dont naissent „les égards mutuels, les devoirs et les obligations réciproques [...] qui s'établissent nécessairement entre des êtres capables de sentiment et de raison“. Alors que dans cette approche théorique, il n'est nullement question d'une éventuelle limitation du groupe des personnes ayant accès au contrat civil que représente le mariage, nous savons qu'il n'a en pratique, dès son introduction, pu être contracté que par des personnes de sexe opposé. Pendant le premier siècle suivant l'introduction du mariage, cette réduction de l'accès au mariage (et aux privilèges qui en découlent) aux personnes hétérosexuelles semblait une évidence. Mais au cours du 20^e siècle, les discriminations légales et sociales de l'homosexualité ont été de plus en plus mises en cause. Au plus tard depuis la révolution sociale de 1968, la reconnaissance des couples homosexuels a été thématifiée. La revendication de l'accès des couples gays et lesbiens au mariage s'est frayé son chemin aux Etats-Unis puis, à partir des années 80, en Europe.

Entre-temps, il existe en Europe plusieurs pays où cette revendication a eu ses retombées politiques puis législatives:

- En 1989, le Danemark est le premier pays européen à avoir légalisé le partenariat gay et lesbien. Ce partenariat donne les mêmes droits que le mariage hormis le droit à l'adoption et l'insémination artificielle. En Mai 99, les couples homosexuels danois mariés ont été autorisés à adopter les enfants de leur conjoint.
- Depuis 1993, la Norvège reconnaît légalement les couples homosexuels et leur accorde les mêmes droits qu'aux hétérosexuels.
- En Suède, depuis le 1er janvier 1995, une loi sur le partenariat enregistré donne aux couples gays et lesbiens les mêmes droits que ceux dont bénéficient les couples mariés. Les couples homosexuels sont également autorisés à adopter des enfants.
- En Finlande, la loi donne aux couples homosexuels les mêmes droits que ceux des couples mariés, à l'exception du droit à l'adoption.
- En Allemagne, la „Eingetragene Partnerschaft“, qui est réservée aux couples gays et lesbiens, confère des droits qui sont très proches de ceux du mariage.
- Aux Pays-Bas, les couples homosexuels peuvent se marier depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2000. L'accès à l'adoption a été ouvert en même temps aux couples non mariés et aux personnes seules.
- En Belgique, le mariage homosexuel a été introduit le 13 février 2003, mais sans ouverture de l'accès à l'adoption. Cependant, le parti VLD a déposé une proposition de loi qui autoriserait l'adoption aux couples homosexuels. Le parti socialiste néerlandophone vient également de présenter une proposition de loi ouvrant l'adoption aux couples du même sexe.

La tendance à la reconnaissance officielle des couples gays et lesbiens ne se limite pas à l'Europe. Aux Etats-Unis, plusieurs villes, dont par exemple San Francisco, ont déjà accepté de marier des couples homosexuels. Le Massachusetts pourrait devenir à la mi-mai le premier Etat des Etats-Unis à délivrer des certificats de mariage aux couples gays et lesbiens. Au Canada, un changement législatif est également en cours.

L'ouverture du mariage aux couples homosexuels – l'exposé des motifs de la proposition de loi afférente le mentionne expressément –, n'est que complément à une remise en question plus générale du principe et du cadre légal du mariage. Le concubinage, présent dans la société depuis toujours, s'est normalisé pendant les dernières décennies au point de devenir une institution en soi, demandant son propre cadre législatif. Ouverture du mariage et reconnaissance du concubinage deviennent alors les éléments d'une mise en valeur de l'identité et des choix de l'individu, traduisant l'importance croissante du concept de l'égalité de traitement dans notre société. Evidemment, cette égalité revendiquée ne joue

pas seulement sur le plan symbolique, mais également sur le plan matériel, puisque le législateur a lié un nombre de privilèges et d'avantages à la condition du mariage.

Le Code civil luxembourgeois tel qu'il est en vigueur aujourd'hui n'exclut pas explicitement le mariage de personnes d'un même sexe. La pratique administrative est cependant restrictive à cet égard, et d'ailleurs le refus du Luxembourg de reconnaître les mariages de couples homosexuels contractés à l'étranger illustre que l'attitude du législateur est restée de fait discriminatoire. Dans l'hypothèse d'une ouverture du mariage aux couples homosexuels, une précision du texte du code civil telle que prévue par la proposition de loi sous rubrique se justifierait donc.

La proposition de loi reste cependant muette sur une question importante liée à celle du mariage: le sujet de la filiation. Cette question qui implique entre autres le droit des couples homosexuels à l'adoption continue à diviser les esprits. Il convient de renvoyer dans ce contexte à la proposition de loi No 4947 „tendant à élargir les conditions requises pour l'adoption aux personnes non mariées“ de Madame la députée Renée Wagener qui a pour objectif de supprimer le mariage comme condition pour l'accès à l'adoption, simple ou plénière.

*

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

La proposition de loi a donné lieu à un certain nombre de remarques et d'interrogations de la part du Conseil d'Etat. Son avis conjoint sur les propositions de loi 4162 et 4110 émis en 2000 s'est cependant axé sur des considérations d'ordre général plutôt que sur le contenu des propositions. Concernant la présente proposition de loi, le Conseil d'Etat a constaté qu'elle „va beaucoup plus loin que les législations des pays limitrophes du Grand-Duché de Luxembourg“ et s'est même demandé „s'il existe une nécessité objective d'étendre telle quelle la législation sur le mariage à des couples homosexuels surtout dans l'hypothèse où le législateur serait amené à accorder dans le cadre de la législation sur l'union libre une protection légale aux concubins du même sexe ou de sexe opposé“. Renvoyant à des jugements de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi qu'à la Convention relative aux droits de l'enfant, la Haute Corporation a évoqué la problématique du droit des couples homosexuels d'adopter, s'interrogeant „si les enfants n'auraient pas de leur côté un droit naturel autrement fondé à faire valoir, à savoir celui d'être élevé par un père et une mère, de grandir dans une famille avec des parents légitimes, naturels ou adoptifs, peu importe, mais biologiquement différents“. Le Conseil d'Etat a jugé dans sa conclusion que „les deux propositions de loi ne sont pas prêtes à être intégrées telles quelles dans notre droit positif“.

Ce fut en 2000. La Commission note avec intérêt que depuis, la position du Conseil d'Etat en la matière a connu une certaine évolution, qui peut être mise en relation avec les développements au niveau législatif ayant eu lieu dans les pays environnants. En effet, dans son avis du 13 janvier 2004 concernant le projet de loi relatif aux effets légaux de certains partenariats, il pose la question „s'il ne conviendrait pas d'ouvrir le mariage à des personnes de même sexe, à l'instar également de la loi belge du 13 février 2003“. Et de souligner: „En outre faut-il reconnaître que l'interdiction du mariage aux couples homosexuels devient de plus en plus discutable au regard du droit international“. A côté de la question de la reconnaissance juridique par notre pays des mariages de couples homosexuels conclus en Belgique ou aux Pays-Bas, il a encore soulevé celle de l'égalité devant la loi. Et de citer le juriste Daniel Borrillo¹ qui caractérise la politique actuelle de „régime ségrégationniste“.

La Commission prend note de la nouvelle approche du Conseil d'Etat ainsi que de sa volonté d'„initier le débat sur l'ouverture du mariage aux couples homosexuels“. Elle déplore cependant que cette initiative ne vienne qu'après le dépôt du projet de loi sur le partenariat. A une date antérieure, elle aurait pu fructifier plus utilement le débat sur la reconnaissance des différentes formes de vie commune ainsi que sur le profil que peut prendre un partenariat légal.

*

¹ Borrillo, Daniel: Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités: la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union européenne.

COMMENTAIRES DE LA COMMISSION

Les discussions autour de la proposition de loi sous rubrique ont clairement fait ressortir que la majorité des membres de la Commission se prononcent contre le principe de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels. Le groupe PCS s'est opposé à la proposition de loi afférente. Alors que le groupe libéral est en principe favorable à l'idée d'autoriser le mariage des personnes homosexuelles, il ne soutient pas la proposition de loi pour la raison qu'elle ne correspond pas à l'accord de coalition d'août 1999. Le groupe ADR est contre l'ouverture du mariage, à l'exception de M. Henckes, qui est personnellement pour une telle ouverture. Le groupe des Verts par contre, initiateur de la proposition de loi ainsi que de celle sur la réforme de l'adoption, est favorable à l'idée d'autoriser le mariage des personnes homosexuelles tout en leur accordant la possibilité d'adopter. Le groupe POSL partage ce point de vue.

*

Vu l'opposition de principe de la majorité de ses membres, la Commission n'est pas entrée dans le détail de la proposition de loi. La rapportrice voudrait cependant retenir certains éléments de discussion:

Même si une ouverture du mariage ne trouve pas de majorité parlementaire pour le moment, le débat sur la reconnaissance des couples homosexuels n'est pour autant pas clos:

- La question soulevée par le Conseil d'Etat sur la reconnaissance des mariages de couples homosexuels conclus valablement dans d'autres pays appelle d'urgence une réponse législative équitable.
- Le même Conseil d'Etat ayant évoqué la problématique du droit international en matière du régime luxembourgeois actuel sur le mariage, il convient d'approfondir la question si notre législation et notre pratique administrative sont encore en harmonie avec les Conventions que le Luxembourg a signées en matière de droits fondamentaux. La rapportrice est d'avis qu'un examen plus poussé en cette matière est nécessaire et invite le Gouvernement à présenter dans les meilleurs délais une évaluation juridique du régime luxembourgeois actuel dans le contexte du droit international.

Concernant la proposition de loi proprement dite, la rapportrice est d'avis que certains points mériteraient également une analyse plus approfondie:

- Il serait opportun de clarifier si la formulation actuelle du Code civil est réellement contraire à l'accès au mariage des couples homosexuels ou s'il suffirait de changer la pratique administrative.
- Même dans le régime actuel, le texte actuel du Code civil nécessite un redressement quant à l'âge minimum pour l'accès au mariage, l'inégalité entre homme et femme concernant l'âge requis pour pouvoir contracter mariage ne se justifiant plus.
- Compte tenu de l'évolution des discussions autour du concept de l'identité sexuelle, la rapportrice est à se demander si les termes „de même sexe ou de sexe opposé“ cernent toutes les potentialités pouvant surgir en matière de mariage. Même s'il s'agit d'une minorité de la société, les personnes bisexuelles et transsexuelles revendiquent leurs droits avec de plus en plus de vigueur, mettant ainsi en cause l'idée de l'opposition des sexes. Sans vouloir entrer dans le débat sur l'identité et le déconstructivisme sexuels, la rapportrice suggère une réflexion sur les termes utilisés dans la proposition de loi.

La Commission juridique s'est prononcée, en sa majorité, contre la proposition de loi 4162 et contre le présent rapport.

La rapportrice pour sa part recommande à la Chambre d'adopter la proposition de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 17 mars 2004

La Rapportrice,
Renée WAGENER

Le Président,
Laurent MOSAR