

Compte-rendu du colloque

Les nouvelles familles

Du 19 janvier 2002

Ce colloque a rassemblé une centaine de personnes et a réuni les interventions de :

Patrick Bloche, premier secrétaire de la Fédération de Paris du Parti Socialiste, Député de Paris

Jacqueline Victor, secrétaire fédérale aux questions de société, conseillère régionale chargée de la culture

Marielle David, psychanalyste, pédopsychiatre

Olga Trostiansky, adjointe au maire de Paris chargée de la petite enfance et de la famille

Edwige Avice, ancien Ministre ayant signé la convention des droits de l'enfant pour la France, chef d'entreprise, responsable des ateliers de mai

Margaux Greif-Langer, déléguée fédérale aux questions de société

Christine Frey, déléguée fédérale aux familles

Frédéric Jésus, chargé de mission enfance famille, Médecin pédopsychiatre

François de Singly, sociologue,

Martine Gross et Eric Verdier, présidents de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens

Stéphane Nadaud, pédopsychiatre

François Vauglin, président de l'association Homosexualité et Socialisme

Conclusion des débats :

Frédérique Calandra, adjointe au Maire de Paris chargée à la Médiation, conseillère de Paris

Compte rendu réalisé par : Bruno Zilbergn, Fédération de Paris, Frédérique Roussel, Conseil régional d'Ile de France

En préalable à la table ronde, Jacqueline Victor s'excuse au nom de Ségolène Royal, Ministre déléguée à la famille et de Marylise Lebranchu, Garde des Sceaux, pour leur absence, leur fonction les sollicitant sur d'autres événements et ne leur laissant pas la possibilité d'intervenir comme il était initialement prévu. Cependant, Marylise Lebranchu représentée par Edwige Avice, ancienne Ministre, nous adressera son analyse et sa contribution.

En introduction, j'aimerais vous préciser les raisons qui ont inspiré ce colloque et pourquoi une telle manifestation aujourd'hui.

Avec l'application des réformes de la politique familiale au 1^{er} janvier 2002, un état des lieux de ces réformes mises en œuvre depuis 1997 par le gouvernement de Lionel Jospin concernant la famille s'imposait. Je voudrais vous en citer ici quelques unes extrêmement importantes :

Le Pacs

Le divorce simplifié

l'adoption rendue plus accessible

L'égalité parentale

A eux seuls, ces quatre thèmes justifient de parler dans ce domaine d'une véritable révolution. Souvenons-nous des réactions de la droite avant l'adoption définitive du Pacs (moins une voix d'une courageuse députée). La gauche avait promis cette mesure qui répondait à une demande de plus en plus prégnante de la société - elle a donc tenu sa promesse.

Parlons de l'égalité parentale. Que le gouvernement ait cherché à légiférer en ce domaine est une évolution de grande importance. La dernière fois que j'ai organisé un colloque sur le thème de la famille, c'étaient lorsque les papas revendiquaient haut et fort cette modification de la loi. Je ne veux pas insister plus longtemps sur cette mesure, pourtant essentielle, mais nous en reparlerons longuement cette après-midi. La réforme sur la loi du divorce a été largement approuvée par les citoyens car elle correspondait à un changement de la société mûri depuis fort longtemps.

Si la gauche a pris à bras le corps les réformes des dispositions antérieures relatives à la famille, c'est pour répondre à une exigence et une mutation de la société qui a considérablement évolué, voire changé, depuis les années 70.

La famille traditionnelle s'est modifiée. Nous parlons aujourd'hui de « familles » au pluriel. Elles sont recomposées, mono-parentales et souvent éclatées. La famille et l'enfant auront été l'objet de toutes les attentions de la période législative qui s'achève. Nous allons retracer l'historique de ce travail législatif tout exposant les conséquences de ces réformes.

Pendant que nos voisins de l'Europe du Nord (Allemagne, Finlande, Danemark, Royaume-Uni) connaissent une baisse de la natalité et un vieillissement de leur population, la France connaît depuis 2000 une véritable embellie, voir un mini baby-boom et une stabilité annoncée sur le long terme. La politique familiale française est à l'origine de cette situation.

Notre première table ronde établira l'état des lieux des « Nouvelles Familles » après les amples réformes. Elle retracera les changements issus de ces réformes dans la société plus globalement.

La deuxième table ronde continuera ce travail et abordera les évolutions et perspectives de nouveaux changements dans la société et la famille. Je suis sûre que la Gauche, si les échéances électorales le lui permette, saura prendre en compte ces changements tout en les faisant avancer.

Jacqueline Victor nous précise qu'au sein de la fédération jusqu'à ce jour, seules les femmes s'impliquaient majoritairement dans la politique familiale et que, depuis peu, cette réflexion ne laisse plus les hommes indifférents. Ils se joignent aux femmes pour analyser et comprendre la famille, et qui plus est, ce sont des hommes jeunes. Est-ce là l'élan de la nouvelle génération ?

Patrick Bloche, premier secrétaire de la Fédération de Paris du Parti Socialiste, Député de Paris

Jacqueline Victor, secrétaire fédérale aux questions de société, conseillère régionale chargée de la culture

Marielle David, psychanalyste, pédopsychiatre

Olga Trostiansky, adjointe au maire de Paris chargée de la petite enfance et de la famille,

Edwige Avice, Ancien Ministre ayant signé la convention des droits de l'enfant pour la France, chef d'entreprise, responsable des ateliers de mai

Christine Frey, déléguée fédérale aux familles

Edwige Avice, la présidente des *Ateliers de Mai*, association soutenant Lionel Jospin et dont la vocation est de proposer différents angles de réflexion, nous présente son point de vue en tant qu'ancienne Ministre signataire de la Convention internationale des droits de l'enfant. Selon madame Avice, trois pôles majeurs sont à développer : Le premier consiste à mieux vivre ensemble. L'enfant ne doit pas être un otage ; on doit lui permettre de mieux vivre dans sa famille et considérer davantage sa place au sein de la cellule familiale. Une réflexion autour des conflits qu'il subit, les problèmes de divorce par exemple, sont à considérer impérativement. Par ailleurs, il est nécessaire de réhabiliter le politique et d'apprendre à travailler autrement.

Etat des lieux Français et Européen

La difficulté de vivre en couple a nécessité une profonde mutation du droit de la famille. Il s'agit de simplifier les régimes matrimoniaux et le divorce. Dans les pays de tradition catholique (et contrairement au protestantisme), on intègre beaucoup plus facilement la notion de faute, faute allant de l'adultère à l'inceste sans distinction, avec un contrôle du juge.

A l'étranger, la simple séparation de domicile est une raison de divorce, mais pas de « faute ». Dans les pays scandinaves, le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation. Le système est beaucoup plus libéral. Une simple demande formulée par l'un des époux ou sur requête conjointe, peut rompre le contrat avec cependant un délai de réflexion imposé par la loi (de 6 mois à un an). De même, il n'est pas nécessaire d'évoquer des motifs pour justifier sa demande.

Les pays anglo-saxons ont une législation fondée sur l'échec du mariage par la désunion durable des époux. C'est le cas de l'Allemagne, des Pays Bas, de la Grande Bretagne où le juge ne tranche pas ces décisions.

Pourquoi la France a besoin de réformes

Une étude auprès de l'opinion publique permet de prendre conscience de la complexité de notre système juridique en ce qui concerne les procédures de divorce. Ainsi, une enquête IPSOS a démontré que 86% de la population française était favorable à la simplification des procédures, 67% d'entre-elle était favorable à la protection des intérêts des enfants et des époux, et pour 64%, cette simplification est un problème prioritaire.

En 1990, on comptait 11,3% divorces ; aujourd'hui, on en dénombre 40%, soit un pourcentage multiplié par trois en vingt ans. La plus part du temps, la demande de divorce est à l'initiative de la femme (3 fois sur 4)). D'après l'enquête, le risque maximum se situe au début du mariage. Cependant, 1/3 des divorces est constaté après 15 ans de mariage et requière l'intervention du juge pour trancher et accorder les époux, surtout lorsque les enfants sont encore mineurs. Lorsque les époux sont jeunes, le tort partagé est souvent demandé ; avec l'âge, pour beaucoup de cas, la notion de faute fait valoir son droit, souvent issue d'un adultère et du désir de punition de l'époux éconduit.

Faut-il par conséquent supprimer le divorce pour faute ? Selon la grille d'analyse de 1999, l'importance des divorces pour faute a souvent pour origine des conflits importants.

Aujourd'hui, on compte 42% de divorces ; 55% d'entre eux le sont par consentement mutuel. Cependant, notons également que le consentement mutuel ne s'effectue pas forcément d'entrée de jeu...et 43% des divorces sont prononcés pour faute. Les divorces par rupture de vie commune sont de l'ordre de 1,7%.

Statistiques de 1996 sur le caractère conflictuel des divorces

42%	par consentement mutuel
24%	très conflictuel, le conjoint se présente ou pas, notamment l'homme
26%	demande acceptée, tort partagé, sans énonciation de grief
6%	torts partagés avec énonciation de griefs
1/3	sans histoire
1/3	situation difficile
1/3	incapacité d'obtenir un accord

Age des mariages

Au fur et à mesure que la durée du mariage s'allonge, le divorce pour faute augmente avec la rupture de la vie commune. La présence d'enfants mineurs est déterminante dans la demande de divorce et les enfants sont souvent les otages du conflit. Plusieurs problèmes sont posés dans ces cas de figures. Du droit de visite à la pension alimentaire, la notion de faute fragilise les enfants qui doivent subir l'étalage sur la place publique des « torts » d'un de ses parents.

Edwige Avice pour Marylise Lebranchu

Dédramatiser le divorce

115 000 couples divorcent chaque année. Beaucoup vivent leur divorce comme une épreuve de plus : la procédure est trop chère, trop longue, trop conflictuelle, trop douloureuse, trop incertaine. Il faut donc dédramatiser le divorce.

La procédure de divorce pour faute conduit les époux à s'accuser des pires maux et des pires mots, à rentrer dans une spirale de la haine où tous les coups sont permis. Comment penser qu'ils pourront ensuite envisager sereinement l'organisation de la vie de leurs enfants ou la liquidation de leur régime matrimonial ?

Or, aujourd'hui, quand un époux s'oppose au divorce, quelle solution reste-t-il à celui qui ne veut plus de ce mariage qui n'a plus de sens pour lui ?

Il peut organiser une rupture *de fait* de la vie commune, avec une séparation du domicile conjugal et lorsque le délai de 6 ans est écoulé, le divorce peut être prononcé. Cependant, la démarche est longue et coûteuse. Les conséquences défavorables du divorce sont à la charge de celui qui part, et les frais engagés pour un double domicile ne sont pas à la portée de tout le monde. L'autre procédure est

celle du divorce pour faute... au risque de détruire les deux époux, les enfants, et l'entourage contraint de choisir son camp, témoin de l'intimité désormais étalée sur la voie publique.

Rapprocher le droit français des autres pays européens

C'est pourquoi la réforme prévoit de supprimer le divorce pour faute ainsi que les autres divorces conflictuels. A la notion de faute il faut substituer la notion de responsabilité. Il faut reconnaître un droit au divorce en créant une « rupture irrémédiable » du lien conjugal, dont le prononcé du divorce serait certain, et cela, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des batailles de procédure pour gagner son divorce. Dès lors, la rupture pourrait se faire sans l'accord impératif de l'autre, la demande serait unilatérale et cette forme de procédure tendrait à harmoniser la législation française avec le droit européen.

Gérer le droit des victimes

Pour autant, derrière les façades se cachent de véritables drames conjugaux. On sait qu'il y a des conjoints violents, et on sait que les demandes en divorce déclenchent, malheureusement, des réactions extrêmement fortes, voire meurtrières.

Il serait irresponsable de dire que la faute n'a pas de place dans le nouveau droit du divorce. La justice ne remplirait pas son rôle si elle n'apportait pas la reconnaissance et la protection de l'intégrité physique et morale des époux.

Alors oui ! il faut supprimer la procédure de divorce pour faute. Mais il faut aussi que le dispositif reconnaisse les victimes, désigne les auteurs.

La proposition de loi déposée par François COLCOMBET et soutenue par le gouvernement va en ce sens : reconnaître la faute, mais ne plus la reconnaître comme la cause du divorce.

Outre qu'elle fait l'application du principe général de responsabilité civile, elle entend les victimes qui ne veulent pas monnayer leur qualité de victime, marchander les coups reçus et les humiliations subies, qui refusent l'argent de la souffrance. Elle leur ouvre le droit légitime de demander au juge de constater les faits dont elles ont été victimes au cours de leur mariage mais seuls les faits d'une particulière gravité peuvent être stigmatisés.

Les mesures d'urgence

Mais cela ne suffit pas. La proposition de loi prévoit aussi des dispositions qui permettent de prendre des mesures d'urgence, dans la procédure ou même avant la demande de divorce. Cette loi offre la possibilité de mettre le conjoint victime et les enfants à l'abri des violences physiques et morales.

Divorce prononcé malgré le désaccord du conjoint

La reconnaissance du droit au divorce exige que soient apportées des garanties de respect des droits de chacun. Puisque le divorce sera prononcé malgré le désaccord éventuel du conjoint, puisqu'il y a souvent des enfants à considérer et à protéger, des garanties sont fondamentales pour que les couples puissent trouver des relations

plus apaisées et plus sereines, pour s'entendre un minimum sur l'éducation et la prise en charge des enfants et pour reconstruire une vie nouvelle.

Présence du juge

Il s'agit principalement du maintien de la présence du juge, dont le pouvoir d'appréciation lui permet notamment de veiller au respect des intérêts de chaque époux et des enfants.

La volonté de dédramatiser le divorce apparaît aussi dans les aménagements de la procédure de divorce par consentement mutuel : la seconde audience ne sera plus obligatoire, mais sera réservée aux couples qui en ont besoin pour modifier ou parfaire un accord. Une mesure de médiation pourra d'ailleurs leur être proposée.

L'après du divorce

Une réforme est nécessaire pour une séparation responsable, pour que la vie de chacun des époux et celle des enfants puisse s'organiser dans le respect des rôles et de la place de tous, dans l'intérêt de chacun, et en particulier dans celui des enfants. La vie ne doit pas s'arrêter au divorce et après le divorce, il y a un « après ».

Patrick Bloche rappelle la notion fondamentale de liberté et de reconnaissance individuelle. Il ne doit pas y avoir d'obstacles pour les choix de vie que l'on souhaite faire. Patrick Bloche, qui a énormément contribué à l'élaboration du PACS nous précise qu'il est différent de l'homoparentalité. Le PACS est une nouvelle forme contractuelle pour accéder à des situations de droit et de vie commune.

Cependant, nous comptons 100 000 familles homo parentales ; c'est une situation de fait et le législateur doit la prendre en compte. Les juristes ne voient qu'en termes de droit formel et oublient souvent la réalité des faits, les réalités humaines. Le droit ne doit pas imposer les modes de vie et le cadre juridique ne doit pas être un obstacle.

Articuler le futur

Il est nécessaire d'ouvrir d'autres pistes, notamment l'homoparentalité. C'est un débat qui échappe aujourd'hui à l'Assemblée nationale. Le juge est amené à établir des solutions juridiques. Cependant, il n'existe aucune vision claire alors que l'enjeu est important et aucune réponse n'est apportée.

Par ailleurs, il faut reconnaître l'absurdité de la loi en ce qui concerne l'adoption. Les couples mariés peuvent adopter ; les pacsés et les concubins ne le peuvent pas. Pourtant, une personne seule de plus de 28 ans peut adopter sans que lui soit demandé ses orientations sexuelles.

Le rapport a été présenté devant la commission des lois et même Christine Boutin reconnaît la nécessité que s'ouvre le débat. Il existe une réelle honnêteté intellectuelle sur la volonté d'ouvrir le débat. L'originalité est de ne pas parler de la famille mais *des familles*, ce qui, pour le gouvernement, est un engagement fort pour considérer l'ensemble des structures familiales constituant notre pays.

La question du nom patronymique a également son importance : c'est un problème de nature identitaire relatif à la demande d'égalité entre hommes et femmes. Par ailleurs, cette modification obligera à donner une responsabilité nouvelle au père qui veut s'engager dans la parentalité. Cependant, quand les parents ne sont pas mariés, 40% d'enfants ont le nom patronymique du premier parent qui va les déclarer et autant dire le nom de son père, la mère n'ayant guère la possibilité de s'en charger. Or, pour que tous les enfants aient le même nom, il faut que ce soit toujours la même personne qui enregistre l'enfant. La solution soulevée est celle du double nom.

Toutes les familles n'ont pas les mêmes dispositions. Quatre axes politiques sont à développer

L'égalité parentale est la préoccupation majeure et contemporaine des nouvelles familles. L'allongement du congé attribué au père et le livret de paternité mettent en exergue les nouvelles demandes et responsabilités des pères.

Dans cette perspective d'égalité parentale, l'autorité aujourd'hui gérée en commun est un point essentiel.

Le bilan de la législature qui s'achève est très positif en ce qui concerne la famille. Il y a eu beaucoup de travail et des réformes essentielles ont vu le jour. C'est la première fois qu'un gouvernement de gauche prend en charge cet aspect sociétal majeur sans remettre à plus tard les changements nécessaires en ce domaine.

L'évolution des politiques familiales

La famille a longtemps constitué un champ dans lequel la gauche hésitait à intervenir, tant elle était marquée du sceau du conservatisme bourgeois, contre lequel on ne pouvait que se rebeller. La famille était perçue comme le lieu de reproduction de l'ordre patriarcal inégalitaire, oppressif, et s'opposant à toute affirmation des individualités. Cette perception était sans doute exagérée et un peu de l'ordre du fantasme, car il a existé dans l'histoire d'autres familles que la famille bourgeoise présentée indûment comme modèle universel... Mais rappelons que c'est seulement en 1965, que la femme mariée a pu exercer une profession sans le consentement de son mari et avoir un compte en banque (loi du 13 juillet 1965 relative aux régimes matrimoniaux) et que c'est seulement en 1970, que l'autorité parentale a été partagée entre les deux parents mariés et qu'elle s'est substituée à la puissance parentale (loi du 4 juillet 1970). Rappelons aussi que la loi du silence régnait ("secrets de famille"), en particulier autour des maltraitances. Pour la droite, avoir une politique familiale, c'était avoir une politique nataliste sans s'immiscer, sauf pression trop forte due à l'évolution des mentalités, dans les relations existant au sein de la famille.

Devant l'évolution de la famille la gauche a fait son *aggiornamento*, et c'est là un de ses grands mérites. Le gouvernement a compris cette évolution et a sorti la famille du monopole conservateur tout en prenant la mesure. Aujourd'hui, la famille est de plus en plus un choix et de moins en moins une figure imposée, il n'en existe pas de modèle unique mais des configurations différentes : famille monoparentale, recomposée, mariée, pacsée... Elle est de plus en plus caractérisée par une dissociation de la parenté et de la conjugalité ; il appartient aux pouvoirs publics de l'accompagner, de la soutenir lorsqu'elle en a besoin et de tirer toutes les conséquences de son impressionnante évolution.

En ce sens, la gauche a amorcé l'idée qu'une politique familiale pouvait être neutre moralement tout en s'abstenant de privilégier tel ou tel mode de vie. Comme l'a dit Ségolène Royal pour illustrer le progressisme possible d'une politique familiale : « Ce n'est pas parce qu'on renforce la famille qu'on renvoie les femmes à la maison ».

D'autre part, toutes les familles ne disposent pas des mêmes atouts et soutenir la famille, c'est favoriser l'égalité des chances.

Sur ce double fondement, neutralité morale et politique sociale, la politique familiale conduite par le gouvernement de Lionel Jospin a eu de multiples facettes prenant en compte les différents aspects de la vie familiale ; il serait fastidieux d'énumérer toutes les mesures prises et il paraît ici plus intéressant de mettre en évidence les grands axes de cette politique :

L'égalité parentale et l'égalité entre enfants

La création du congé de paternité (adopté en décembre 2001) permettra aux pères de cesser leur activité pendant 11 jours (cumulables avec les 3 existant déjà) à la naissance de leur enfant (18 jours en cas de naissance multiple).

De même, le livret de paternité envoyé pendant la grossesse et dont la finalité est la parité parentale par une responsabilisation paternelle, l'alignement des droits successoraux des enfants adultérins sur ceux des enfants légitimes et naturels ou encore la proposition de loi visant à généraliser le principe de l'autorité parentale en commun quelle que soit la situation des parents, sont des réformes cherchant à créer l'égalité *dans* la famille.

Ainsi, en cas de séparation, l'enfant sera considéré comme vivant au foyer de chaque parent et comme personne à charge du père et de la mère afin de faciliter l'accès au logement social du parent non gardien.

L'accueil de la petite enfance

Une politique familiale se doit d'être concrète. Une récente enquête du journal *Le Point* établissait une corrélation entre le fait que la France est en tête pour le nombre de naissances annuelles et la prise en charge, sous différentes formes (allocations ou structures de garde), de la petite enfance. Rappelons qu'à l'occasion de la conférence de la famille 2001, le gouvernement a fait part de sa volonté de poursuivre l'effort en faveur de l'accueil des enfants de 2/3 ans (jardins d'enfants, classes passerelles) accordant une enveloppe complémentaire de 229 millions d'euros (1,5 milliards de francs) au Fonds d'Investissement à la Petite Enfance pour 2002 (déjà identique en 2001).

L'augmentation des allocations

Le gouvernement Jospin a quadruplé l'allocation de rentrée scolaire (1600 F) et a prolongé les allocations familiales jusqu'à l'âge de 20 ans. De même, il a augmenté les aides au logement, et a créé de l'allocation pour congé de présence parentale (enfant gravement malade).

La réforme de l'adoption

Cette réforme, présentée tout récemment par Ségolène Royal, a pour objectif de faciliter les démarches des parents adoptifs (amélioration des procédures d'agrément, prévention des difficultés spécifiques des enfants adoptés, etc.), de conjuguer la sécurité des liens d'adoption avec le respect de l'histoire et de l'identité de l'enfant (modification de la rédaction des actes de naissance). La réforme propose également de développer l'adoption dans un cadre partenarial avec les pays d'origine (mobilisation des instances publiques chargées de l'adoption pour aider les 20000 familles actuellement titulaires d'un agrément à accueillir un enfant).

Beaucoup de chantiers, on l'a vu, ont été ouverts. Il reste cependant encore beaucoup à faire : concilier davantage vie professionnelle et vie familiale avec la création, par exemple, d'un congé parental plus long à la naissance, partageable entre les deux parents. De même, il faut renforcer le soutien par le développement de réseaux d'aide à la parentalité pour les familles en difficultés relationnelles. Les familles « différentes » (homoparentales par exemple) doivent se voir reconnaître les mêmes droits et devoirs que les autres familles et cela dans l'intérêt de l'enfant.

NB :

Ségolène Royal : ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées

55% des 1^{ers} enfants naissent hors mariage

779000 naissances en 2000

L'évolution de la famille s'est construite avec la question du désir. C'est lui qui va interférer dans la gestion de la famille. La femme qui avait un désir autre que l'enfantement ne pouvait pas s'occuper de ses enfants. Peu à peu les femmes ont réussi à faire entendre leur voix en intégrant désir et enfant car les hommes s'accommodaient très bien de la bigamie.

Et les enfants dans tout cela ? Ils se dépriment au moment du divorce car le fantasme de l'union des parents est le propre désir de l'enfant.

Aujourd'hui, la généralisation du divorce rend beaucoup plus facile pour l'enfant l'acceptation de la rupture (1 divorce sur 2), il y trouve même parfois quelques avantages.

Evolution de la loi et ses conséquences

L'état a pris dans la vie familiale beaucoup d'importance. Il a palier la carence due à l'absence du père qui n'est plus l'autorité « pénalisante ». La « taloche » du père est avant tout la recherche du père. Cependant, avec le divorce, la mère peut se plaindre de maltraitance et fera condamner le père pour violence. L'état devra intervenir dans la rue pour remplacer le père symbolique condamné que l'adolescent n'aura pu trouver.

Rétablir la justice, c'est aussi aider le retour au travail pour les femmes en difficulté quand le père est absent, c'est leur permettre d'assumer leurs fonctions maternelles.

LES NOUVELLES FAMILLES A PARIS

La place et le rôle qu'une société accorde à l'enfant renvoient à un choix culturel et politique. En investissant avec volontarisme et créativité le champ de la famille depuis 1997, le gouvernement a véritablement inscrit cette question dans un projet de société. En effet, la famille n'est plus le terrain de tous les archaïsmes sociaux et que la droite perpétue contre la réalité qui s'impose aujourd'hui. La famille a évolué depuis 20 ans, s'est diversifiée en prenant des formes multiples, que d'autres ont déjà évoquées. Mais face à ces changements, la famille n'a pas disposé des mêmes atouts. Elle requiert aujourd'hui le soutien de la collectivité si nous voulons favoriser l'égalité des chances.

Chaque parent doit avoir les moyens de remplir pleinement son rôle, chaque enfant doit pouvoir être bien accompagné. Pour cela, il faut disposer de temps. Concilier vie professionnelle et vie familiale est devenu un véritable défi pour les parents bi-actifs majoritaires dans notre société. A Paris, près de 70% des couples (parents d'au moins un enfant) sont bi-actifs. Au regard de la gestion du temps des familles, la question des modes d'accueil des tout-petits s'avère aujourd'hui cruciale. La garde des enfants est l'articulation indispensable de l'égalité homme/femme et de la conciliation vie privée et vie professionnelle. Offrir aux parents des réponses à leurs besoins sans les culpabiliser, c'est privilégier leur qualité de vie et le bien-être de l'enfant. Permettre aux femmes de s'investir dans leur travail en permettant parallèlement aux pères d'occuper davantage la sphère familiale, c'est promouvoir l'égalité homme/femme. Malgré l'affichage d'une politique en faveur de la famille, la Ville de Paris sous la précédente mandature a manqué délibérément de volonté. Entre 1990 et 1999, Paris a perdu 20 000 familles. Ainsi, depuis quelques années, nombre de familles parisiennes quittent la capitale dès la naissance de leur enfant, dissuadés non seulement par la pollution ambiante, mais aussi par le sous-équipement chronique tant en mode d'accueil qu'en aires de jeux. Inutile de vous rappeler que les listes d'attente en 2001 pour une place en crèche font état d'un chiffre alarmant qui peut s'évaluer entre 12 000 et 15 000 demandes. Pour les familles qui restent à Paris, l'un des parents, majoritairement la femme, doit s'arrêter de travailler ou se débrouiller avec le système D au détriment de la sécurité de l'enfant.

A ces difficultés s'ajoute l'hostilité du milieu urbain qui condamne les parents à slalomer avec les poussettes sur les trottoirs, sans compter l'inaccessibilité des transports en commun et des logements sociaux en nombre insuffisant à Paris.

Cette prise de conscience implique des actes politiques et sous-tend des effets concrets dans la vie quotidienne. L'objectif que nous visons avec Bertrand Delanoë est d'apporter d'ici la fin du mandat, une solution de garde à tout enfant de moins de trois ans dont les deux parents travaillent, tout en veillant à améliorer la qualité du service rendu par le déploiement de toute une palette de dispositifs de garde adaptés.

Ainsi, il nous faut non seulement rattraper le retard quantitatif mais également estomper les inégalités criantes entre les arrondissements. L'état global du secteur de la petite enfance nécessite un coup de neuf à tous les niveaux. L'ancienne municipalité a négligé la gestion du personnel qui représente plus de 5000 personnes,

n'a pas non plus suivi les opérations immobilières qui ont pris quelques fois des retards énormes. Pour en finir avec cet état des lieux très dégradé, et en venir à des pistes de réflexion et d'actions, je voudrais pointer du doigt le manque de transparence dans l'attribution des places en crèches sous la précédente mandature ainsi que la rétention d'information aux élus.

Dans l'urgence, il nous faut relever le défi quantitatif en créant 4500 places d'ici à la fin de la mandature. En 2001, nous avons déjà créé 408 places et en 2002, l'ouverture de 750 places supplémentaires est déjà programmée. Toutes les opportunités sont saisies. Dès 2001, a été prise la décision d'implanter une crèche de 40 berceaux et d'une halte-garderie de 20 places dans les appartements privés du Maire de Paris. Par ailleurs, nous comptons beaucoup sur le secteur associatif pour multiplier la création de ces places et nous allons renforcer notre partenariat avec les associations lors d'un prochain forum.

La création de ces places est destinée à tous les petits enfants de Paris, sans discrimination sociale ou culturelle et encore moins médicale. C'est pourquoi l'amélioration de l'accès des enfants porteurs de handicap aux structures collectives est déjà intégrée à cette action.

Dans une perspective plus générale, nous mettons actuellement en place des commissions d'attribution dans les arrondissements afin de garantir l'égalité des chances et cela en toute transparence.

Pour parvenir à satisfaire les attentes des parisiens et des parisiennes, il ne suffit pas de créer des places. Encore faut-il leur offrir le mode de garde qu'ils privilégient, même si la crèche reste le dispositif le plus plébiscité. Ainsi, nous ne ménages pas nos efforts en direction des assistantes maternelles pour lesquelles nous préparons un ensemble de mesures destinées à leur permettre d'exercer dans de meilleures conditions. Je les cite très rapidement : faciliter l'accès à des logements mieux adaptés à leur mission et leur assurer une formation.

L'aménagement des horaires dans les crèches est un sujet important pour les familles parisiennes. Une expérimentation est actuellement à l'étude avec le Bureau des Temps dont Anne Hidalgo a la charge, pour harmoniser les différents temps sociaux de la ville. La petite enfance en est le thème majeur. Ainsi, les structures d'accueil devront s'adapter aux rythmes des parents par un aménagement de leurs horaires d'ouverture sans toutefois proposer des services ouverts 24h/24. Sur la base de cette réflexion, trois pistes de travail sont en cours :

1) le glissement des horaires sur la même base d'amplitude 7h30/18h30 à 8h00/19h dans l'ensemble des crèches municipales, 2) la mise en place d'un équipement référence dans chaque arrondissement adapté aux besoins des usagers, et 3) enfin le soutien de projets qui prennent le relais des modes d'accueil traditionnels après les horaires de fermeture.

D'ores et déjà il paraît pertinent de promouvoir des structures de type multi-accueil qui offrent des services d'accueil à la fois permanents et temporaires. En corollaire, le développement des classes passerelles pour les 2 ans facilitera leur intégration à l'école maternelle et apportera plus de souplesse dans le système actuel.

Reconnaître la place de l'enfant dans la ville, ce n'est pas seulement agir sur les modes d'accueil, c'est aussi prendre en compte la difficulté du « métier de parents ». Le soutien à la fonction parentale et à l'exercice de la co-parentalité passe par

l'encouragement de projets concrets et d'actions qui concernent non seulement les parents de jeunes enfants, mais toutes les familles.

Nous savons que les familles monoparentales sont à 80% des femmes et qu'elles représentent 16% des familles à Paris. Nous avons voulu leur donner un signe fort en élargissant dès 2002 l'aide au logement qui leur est consacrée. Une augmentation de 3 millions d'euros au budget 2002 permettra à 3000 nouvelles familles de bénéficier de cette allocation.

Mon temps de parole étant très limité, je ne pourrai pas développer toutes les propositions que nous avons déjà inscrites dans notre programme d'actions. Lors du débat qui va suivre, je répondrai plus amplement à vos questions si vous le souhaitez.

Je tiens à remercier tout particulièrement Jacqueline Victor et Patrick Bloche qui ont pris l'initiative d'organiser ce colloque sur les nouvelles familles, un débat qui s'inscrit dans notre projet socialiste « La vie en mieux, la vie ensemble » et qui sera véritablement un enjeu des prochaines échéances électorales.

Une remarque préliminaire sur les nouvelles familles et les pédopsychiatres : un pédopsychiatre voit beaucoup de familles et beaucoup de formes de familles.

On peut les découper ainsi : familles classiques, mariées ou non, avec un à cinq enfants, incluant les familles migrantes, les familles recomposées, monoparentales, familles adoptives et PMA, familles homo parentales, couples pacés...

En tant que médecin de santé publique, je constate que rien ne permet d'affirmer l'existence d'un lien entre formes de familles (ancienne ou nouvelle), et existence ou non de problème de santé mentale chez les enfants.

En revanche, une question transversale se pose à toutes les familles : l'irruption d'un fonctionnement démocratique revendiqué par les enfants, eux-mêmes influencés par les modèles sociaux, les médiats et la consommation de type libéral, s'accompagnant d'une crise de l'autorité. Pourquoi ne pas autoriser, et pourquoi autoriser.

D'un point de vue éducatif, l'irruption, il y a une quinzaine d'années, de la notion de droit de l'enfant dans les pratiques familiales (dans la sphère privée) a peut-être eu un effet pervers. En tant qu'observateur des politiques familiales et du droit de la famille, c'est-à-dire des relations entre sphère publique et sphère privée, j'insiste sur deux axes de valeurs à activer simultanément :

- Les valeurs de la République appliquées à ces politiques ;
- Le respect concert en toute circonstances familiales de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses droits.

Des politiques familiales républicaines

Au-delà des principes - essentiels par ailleurs - de respect de l'intimité et de neutralité, il est nécessaire de réaffirmer les principes de liberté : aucun modèle de famille ne doit s'imposer ou être imposé par les pouvoirs publics. L'Etat, les CAF, les collectivités territoriales doivent respecter et garantir ce principe, sauf en cas d'atteinte à la dignité, à l'intérêt général, à l'intégrité d'un ou plusieurs membres de la famille.

De même, la notion d'égalité est à consolider. L'Etat et les organismes de protection sociale doivent à ce titre veiller à la l'égalité des chances et des conditions de vie en cherchant à corriger les désavantages sociaux liés à l'âge ou au sexe par une offre d'équipements, de services et de prestations (par exemple, favoriser l'accès au logement social de chacun des parents en cas de séparation - Conférence sur la famille du 11 juin 2001).

Au delà des indispensables formes de solidarités collectives institutionnalisées et anonymes, de redistribution des ressources pour favoriser l'égalité des chances, il importe de promouvoir des formes de solidarité de proximité. Promouvoir l'entraide, rompre l'isolement entre les familles, entre les générations, soutenir l'exercice de la parentalité, par les réseaux d'entraide à la parentalité. Ils sont à vocation généraliste, et c'est tant mieux, mais aucune famille ne doit être mise à l'écart de cette forme de solidarité. Il faut éviter que les familles soient regroupées par formes spécifiques (par exemple les familles monoparentales, homoparentales), pour une société fraternelle plutôt que communautaire.

La référence à l'intérêt supérieur et aux droits de l'enfant comme repère essentiel pour les politiques familiales, le droit de la famille et les pratiques qui en découlent.

Face à la complexité et au caractère plus ou moins inédit des questions parfois posées ou réactualisées par les nouvelles formes de familles, ces références constituent des repères fondamentaux pour guider l'action et les décisions de tous au plan symbolique, politique et pratique (concrètement et au quotidien pour les familles et les professionnels en contact avec elles).

Affirmer cette importance ne signifie pas pour autant que seul l'enfant fait la famille (il y a des familles sans enfant), ni qu'il faille placer l'enfant au centre permanent de la sollicitude et des préoccupations des adultes (pédocentrisme ou jeunisme). Mais, dans un contexte où les formes et les fonctions des familles concernent de profondes évolutions que le droit n'est pas toujours ou pas encore en état d'accompagner, la référence à « l'intérêt supérieur de l'enfant » signifie que, lorsque plusieurs intérêts sont en conflit, celui – actuel et ultérieur – de l'enfant doit primer sur celui des adultes – sans déposséder pour autant de leur autorité parentale ceux qui en sont détenteurs. Et s'il y a faute ou erreur des adultes, elles ne peuvent être sanctionnées que dans la personne de ceux qui les ont commises, pas dans la personne de leurs enfants.

Quant au respect concret et quotidien des principaux droits reconnus aux enfants (notamment par la CIDE), il revient à tous (décideurs, acteurs professionnels) d'y contribuer auprès des parents, quel que soient les modes de vie et d'organisation familiales qu'ils aient choisi pour assurer la protection, l'éducation et l'autonomisation de leurs enfants.

Nous devons rester attentif au droit de l'enfant à ne pas être exposé à des discriminations sociales arbitraires dans sa vie privée ; il est également de notre responsabilité d'aider l'enfant à connaître dans la mesure du possible, ses origines maternelles et paternelles (ceci est suivi par des évolutions législatives) ;

Par ailleurs, il est essentiel que l'enfant puisse entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents en cas de séparation. Son avis et ses points de vue à ce sujet (si son âge et ses capacités de discernement le permettent), sont à prendre en considération.

L'enfant doit avoir le droit de ne pas être séparé de ses parents contre son gré, à moins que les autorités compétentes ne décident qu'il en va de son intérêt supérieur.

Pour tous les modes de vie familiaux, c'est un droit et un devoir pour tout parent de respecter et de faire respecter les droits de son enfant. Même s'ils ne sont pas les seuls à détenir ce droit et ce devoir, et même si la parentalité ne se résume pas au droit.

Comment définir une politique familiale de gauche (socialiste) ?

La France est le seul pays à avoir une politique familiale existante et « soutenir la famille c'est favoriser l'égalité des chances de la famille »

On peut constater une différence entre les catholiques et les laïques en ce qui concerne les politiques familiales.

Martine Gross et Eric Dubreuil

Nous remercions au nom de l'Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens les organisateurs de ce colloque de nous avoir invités et de nous donner l'occasion aujourd'hui d'évoquer avec vous les familles homoparentales, nos propositions pour une égale protection de tous les enfants et celles pour l'égalité de tous les citoyens. Commençons si vous le voulez bien par quelques repères sur l'homoparentalité et l'APGL.

L'homoparentalité n'est pas un phénomène nouveau. Le sondage réalisé par l'institut BFP pour le magazine Têtu en 1997 indiquait que 11% des lesbiennes et 7% des gays étaient parents et que 45% des lesbiennes et 36% des gays souhaitaient le devenir. C'est dire que presque la moitié des gays et des lesbiennes ont le désir de fonder une famille. On évalue régulièrement le nombre d'homosexuels dans une société donnée à 6% de la population ; rapporté à la population française, ce sont sans doute des dizaines de milliers d'enfants qui sont élevés par des parents gays et lesbiens et ce sont des centaines de milliers de personnes concernées par l'homoparentalité assumée ou à venir. Les chiffres de plusieurs millions de parents gays et lesbiens avec plus d'un million d'enfants sont évoqués régulièrement par les Etats-Unis (voir April Martin et son livre référence sur les familles homoparentales).

Créée en 1986, l'association des parents et futurs parents gays et lesbiens, est mixte et composée à ce jour de 2/3 de femmes et de 1/3 d'hommes environ. Elle a connu une croissance exponentielle depuis 1995. A l'époque elle regroupait 70 membres. Aujourd'hui elle en regroupe environ 1500, répartis sur toute la France. Ils sont parents de près de 500 enfants.

Qu'est ce que l'homoparentalité ? Une définition simple est la suivante : il s'agit d'une situation familiale où un parent au moins s'assume comme homosexuel et élève au moins un enfant. Mais l'Homoparentalité avec un grand H n'existe pas plus que la Famille avec un grand F. Les familles homoparentales se conjuguent au pluriel et sous le néologisme homoparentalité se regroupent plusieurs situations très différentes.

Des situations où les enfants sont nés d'une union hétérosexuelle antérieure et vivent dans une famille recomposée avec un beau-parent de même sexe. Les enfants peuvent être également adoptés par une personne seule, ou vivant en couple ou

même conçus à l'étranger, par insémination artificielle ou par recours à une mère porteuse.

Enfin, certains enfants naissent dans le cadre de projets de « coparentalité ». Deux à quatre personnes sont autour du berceau de l'enfant : une mère lesbienne et un père gay, et leurs éventuels compagne et compagnon respectifs. Ici il ne s'agit pas d'une famille recomposée mais d'une famille composée.

Les propositions de l'APGL

La plupart des propositions que nous avançons ne concernent pas uniquement l'homoparentalité, mais la pluralité des familles contemporaines. Il faut partir de l'enfant et définir la famille à partir des personnes que l'enfant entraîne, depuis sa conception, dans des prises d'engagement et de responsabilités.

Nous souhaitons que les liens de filiation ne soient pas basés uniquement sur la vérité biologique mais également sur l'engagement et la responsabilité. Un parent n'est pas nécessairement celui qui donne la vie, il est celui qui s'engage par un acte volontaire et irrévocable à être le parent pour toujours d'un enfant. Nos propositions reposent sur la nécessité de respecter les trois aspects de la filiation : l'aspect biologique, l'aspect légal, l'aspect social.

Tout enfant a une histoire et des origines, c'est l'aspect biologique. Cet aspect doit être distingué de la filiation légale qui a des conséquences en matière de droits et de devoirs mais qui n'est pas nécessairement identique à la filiation biologique. L'aspect social concerne l'environnement et le quotidien de l'enfant. Dans la plupart des cas, ces aspects de la filiation sont superposés.

Dans le cas des familles recomposées, des familles adoptives, des familles ayant eu recours aux techniques de procréation médicalement assistée et des familles homoparentales, nous proposons qu'un « livret de famille de l'enfant » lui soit attribué dès son arrivée. Ainsi seraient matérialisés les liens de l'enfant avec son environnement familial. Y seraient indiqués les trois aspects de la filiation : ceux qui ont donné la vie à l'enfant (le biologique), ceux qui se sont engagés dès sa naissance pour le conduire vers l'âge adulte (le juridique), ceux avec lesquels l'enfant a tissé des liens (le social), ainsi que sa fratrie au sens large du terme (frères, sœurs, demi-frères et demi-sœurs, quasi-frères et quasi-sœurs).

Le respect des trois aspects de la filiation implique les mesures suivantes :

Premièrement, la levée de l'anonymat pour rendre possible la connaissance des origines : qu'il s'agisse des donneurs de gamètes ou de l'accouchement confidentiel, un conservatoire des origines devrait être organisé afin que l'enfant qui le souhaite puisse accéder à la connaissance de ses origines.

Deuxièmement, protéger des liens tissés entre les enfants et leurs parents sociaux : les liens parents - enfants doivent perdurer au delà des vicissitudes de la vie des adultes. Séparation et décès ne doivent pas priver brutalement un enfant des liens qu'il a pu tisser avec ses parents sociaux.

En France, un dispositif existe qui pourrait permettre d'ajouter un parent à ceux qui en ont déjà le statut. Il s'agit de l'adoption simple. L'adoption simple permet

l'addition de parents adoptifs aux parents de naissance mais l'autorité parentale y est actuellement transférée aux seuls parents adoptifs. Un aménagement de ce dispositif, avec autorité parentale partagée de manière consensuelle par le parent biologique et le " parent social", permettrait à l'enfant qui n'avait jusqu'alors qu'un seul parent légal, d'en avoir deux.

Cet aménagement, appelé "adoption par le second parent" est une solution qui existe dans d'autres pays¹ et qui permet d'offrir à l'enfant une protection de ses liens avec ses deux parents.

La loi sur l'autorité parentale qui fait la navette actuellement entre les deux assemblées, donne la possibilité de partager l'autorité parentale avec un tiers. Ceci est très intéressant dans le cas des beaux-parents dans les familles recomposées, y compris homoparentales.

Troisièmement, il est souhaitable d'ouvrir l'adoption aux couples de concubins : l'adoption, c'est apporter à un enfant privé de famille des parents prêts à s'engager. L'adoption n'est pas une donnée naturelle, c'est une donnée juridique et sociale, elle ne devrait pas être un ersatz de parents biologiques. Continuer à limiter le nombre de parents potentiels en refusant d'ouvrir l'adoption aux couples de concubins au motif qu'il y a peu d'enfants adoptables, c'est raisonner dans un contexte franco-français où fort heureusement, il y a peu d'enfants adoptables. C'est oublier que le monde est un gigantesque orphelinat et qu'il est grave de réduire, au nom de préjugés idéologiques ou religieux, le nombre des candidats à l'adoption. En effet, l'adoption est aujourd'hui autorisée aux personnes de plus de 28 ans et aux couples mariés depuis plus de 2 ans. Or, la filiation ne devrait pas dépendre du type d'union entre les parents. La filiation ne devrait se fonder que sur l'engagement et la responsabilité vis-à-vis des enfants quels que soient les aléas de la vie des parents. C'est pourquoi nous préconisons l'ouverture de l'adoption aux concubins. Bien évidemment, la candidature des couples de même sexe doit faire l'objet des mêmes investigations que les autres candidats, pour s'assurer qu'ils ont les qualités requises pour accueillir un enfant.

Notons que cette adoption conjointe est autorisée depuis décembre 1997 dans l'état du New Jersey aux USA, qu'elle est autorisée dans l'état du Québec par l'article 546 du code civil québécois, mais surtout, elle est possible aux Pays-Bas depuis septembre 2000 et une proposition de loi dans ce sens est discutée en Belgique.

Concernant le développement des enfants, les psychologues sont préoccupés le plus souvent par le risque de troubles de l'identité sexuelle, de l'estime de soi, de l'orientation sexuelle et enfin de troubles pathologiques graves : psychose, psychopathie, etc. Hormis la thèse de pédopsychiatrie de Stéphane Nadaud que nous avons la chance d'avoir à nos côtés aujourd'hui, l'absence de travaux en France rend nécessaire l'examen des études réalisées pour la plupart Outre-Atlantique et pour certaines Outre-Manche. Dans ces pays, le recul est suffisant : les jeunes élevées dans des familles gays ou lesbiennes y ont atteint la trentaine. Nous avons recensé plus de 200 articles publiés dans des revues scientifiques sur ce sujet. Nous avons rassemblé leurs références dans un « Petit guide bibliographique à l'usage des familles

¹ L'adoption par le second parent est possible dans une quinzaine d'états : New Jersey, New York, Vermont, Colorado, Massachussets, Illinois, Minnesota, Washington, Pensylvanie, Californie, Alaska, Oregon, district de Colombie, Colombie Britannique (Canada), Vancouver (Canada) et plus près de chez nous le Royaume Uni dans un jugement datant de juin 1994 reconnaissant à deux mères le statut de parent et un autre à Manchester en juin 1996 permettant à un couple de lesbiennes d'adopter chacune l'enfant de l'autre.

homoparentales et des autres » édité par l'APGL en 1997. Ces études concluent toutes que les enfants élevés dans ces familles ne présentent ni plus ni moins de troubles que les enfants élevés dans des familles plus classiques. En revanche, ce qu'encourent très certainement nos enfants, c'est le discours homophobe pratiqué dans les cours de récréation et de manière générale partout et dans tous les milieux.

Plusieurs études nord-américaines sur le suicide chez les jeunes découvrant leur homosexualité, mettent en évidence la prégnance encore très forte de l'homophobie dans nos sociétés contemporaines. Les enfants élevés dans une famille homoparentale pourront d'autant plus se développer harmonieusement que cette forme de haine reculera...

Nous souhaitons que l'homophobie soit pénalisée au même titre que le racisme, le sexisme et l'antisémitisme.

Propositions pour l'égalité de tous les citoyens

Nous demandons l'égalité de traitement devant la loi en cas de conflit parental : juges et experts considèrent encore trop souvent qu'une orientation homosexuelle d'un parent est un problème pour l'éducation de l'enfant, bien qu'aucune étude n'ait jamais confirmé un tel préjugé. Il n'est hélas pas rare de trouver des marques de discrimination dans des textes de jugement, par exemple : [le père (gay en l'occurrence) est autorisé à voir son enfant "à condition qu'il le protège de sa vie privée" ou "s'il ne lui fait pas rencontrer son compagnon"]. En renforçant les préjugés anti-homosexuels et en disqualifiant les relations entre personnes de même sexe, une telle discrimination crée un profond conflit de loyauté chez l'enfant et accroît ses difficultés à maintenir des relations avec son parent homosexuel. Il arrive même que des situations extrêmement conflictuelles empêchent l'enfant de continuer sa relation avec l'un de ses deux parents dans de bonnes conditions.

D'autre part, à l'heure de la parité et d'une remise en cause des stéréotypes sexués des rôles parentaux, le regard porté par les magistrats sur le père et la mère est encore très fortement teinté de préjugés, malgré un principe de plus en plus clairement exprimé dans la loi. Depuis les années 70, suite notamment aux revendications du mouvement féministe, la suprématie masculine hors du foyer familial a été fortement ébranlée, mais le désir de pères de plus en plus nombreux de s'investir dès la naissance dans l'éducation au quotidien de leur enfant est encore trop souvent méprisé, parfois même par leurs avocats qui leur déconseillent de « demander trop ». Comment expliquer alors que l'on corrèle assez facilement la souffrance psychique et le passage à des actes violents de l'adolescent, ou encore le problème de la pédophilie ? La quasi-inexistence de l'implication du père au quotidien que l'on continue à dévaloriser, dès la petite enfance, dans la plupart des jugements de séparation ou de divorce est une partie d'explication.

Ainsi, la très grande majorité de ces jugements confie la résidence principale de l'enfant à sa mère, et une extrême minorité reconnaît le bien-fondé d'un hébergement alterné, qui par ailleurs, n'était pas institué par la loi. Nous considérons qu'à l'évidence, un enfant n'a pas à choisir entre ses deux parents, et qu'une résidence principale confiée à celui des deux qui dévalue le moins l'image de l'autre permettrait d'éviter de placer l'enfant dans un conflit de loyauté. La proposition de loi sur l'autorité parentale et la résidence alternée, adoptée récemment en seconde lecture

par les députés, stipule maintenant que « la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux » (Art.373-2-9). Nous souhaitons que cette nouvelle disposition soit appliquée en priorité par les magistrats, lorsque les parents ont un domicile à proximité, et qu'à défaut la résidence principale de l'enfant soit confiée à celui des deux parents qui est le plus ouvert à la place de l'autre (celui qui demande la résidence alternée le cas échéant). Nous souhaitons également que les magistrats appliquent les nouvelles dispositions relatives au recours à la médiation familiale, à l'homologation des conventions entre les parents, au changement de résidence de l'un des deux parents et au partage possible de l'autorité parentale avec un tiers.

La loi sur l'adoption permet depuis 1966, aux couples mariés et à toute personne, de solliciter un agrément en vue d'adopter un enfant. La loi n'indique pas que le/la candidat/e doit vivre seule, elle n'indique pas que la personne doit avoir une vie sexuelle en conformité avec la « norme » au sens statistique. Or, lorsqu'un candidat ne dissimule pas son homosexualité, il est extrêmement rare qu'il obtienne un agrément. Cette situation engendre un véritable cercle vicieux. Les gays et les lesbiennes savent que s'ils souhaitent fonder une famille en adoptant, il leur faudra dissimuler leur homosexualité, et donc, se priver de la compétence et de l'aide des travailleurs sociaux pour élaborer leur projet. Par ailleurs, la Cour européenne devrait rendre bientôt un arrêt, concernant un refus d'agrément d'adoption entériné par le Conseil d'État, décision justifiée par les "choix de vie" du demandeur, malgré une enquête très élogieuse sur sa personnalité et ses capacités éducatives.

S'il est compréhensible que la société ne veuille pas fonder l'autorisation de recourir aux techniques d'AMP sur le motif de leur existence, argument valable pour des techniques qui seraient accordées ou refusées à tous, le fait de les autoriser aux couples hétérosexuels et de les interdire aux couples homosexuels constitue une discrimination qui permet à certaines personnes de bénéficier de techniques alors que d'autres n'y ont pas accès.

D'autre part, la proximité affective et quotidienne de personne de sexe différent du couple parental, devrait rassurer quant à la soi-disant absence d'image d'identification à l'autre sexe, ainsi qu'en témoignent les enfants, et contrairement à un a priori encore fréquemment véhiculé.

Concernant les femmes spécifiquement, le choix de l'IAD (Insémination Artificielle de Donneur) permet à une femme d'être mère génétique avec intervention d'un donneur anonyme ou « semi-anonyme » selon la loi en vigueur dans le pays où est pratiquée l'insémination. Nous souhaitons que ces techniques soient dorénavant ouvertes aux couples lesbiens et aux femmes célibataires sur la base d'un projet passant par des engagements concrets. Les enfants nés dans ce contexte, en Belgique par exemple, sont suivis par l'équipe qui a aidé à les mettre au monde. Ces pratiques et le fait que les enfants, en grandissant, ne remplissent ni les prisons, ni les hôpitaux psychiatriques, mettent eux-mêmes des enfants au monde, apportent leur contribution à la société et ne témoignent pas avoir été plus malheureux que d'autres, devraient contribuer à combattre l'idée que « l'enfant à naître trouvera le plus de chances d'épanouissement possible dans le cadre d'un couple traditionnel » et seulement dans celui-là. C'est l'existence d'un projet parental cohérent, c'est-à-dire engageant une ou plusieurs personnes envers l'enfant et la société, qui nous semble constituer le critère déterminant pour être parent.

Concernant les hommes spécifiquement, l'article 16-7 du code civil rend nulle toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui. Certains pays encadrent légalement la pratique des maternités pour autrui, afin de garantir le respect et la dignité de chacun des protagonistes, comme c'est le cas dans plusieurs pays anglo-saxons où l'éthique n'est pas fondée sur des principes préexistants, mais sur une morale de la moindre souffrance. Ce qui semble être l'argument le plus souvent invoqué pour justifier l'interdiction de cette pratique est celui de l'instrumentalisation du corps de la femme, avec parfois une forte connotation morale. C'est mettre de côté le fait que certaines femmes peuvent avoir envie de porter un enfant pour autrui, pour des raisons qui leur sont propres, et dans lesquelles les aspects financiers sont secondaires. Leur histoire, leur passé, leur personnalité, d'une part, et leur relation avec des personnes, connues ou inconnues d'elles, désireuses d'être parent, d'autre part, peut les pousser à cet acte. Cette pratique, au lieu d'être interdite totalement (ce qui favorise de complexes transactions à l'étranger), devrait être encadrée - selon une procédure se rapprochant de celle de l'adoption. Les demandes devraient ainsi être examinées au cas par cas, après accompagnement des demandeurs et de la future mère ; la question d'un délai de rétractation de la mère pourrait être posée ; l'enfant devrait pouvoir accéder à ses origines.

Conscients que le mariage de deux personnes de même sexe est encore entaché de tabou, nous souhaitons qu'il soit accessible à deux personnes désirant s'engager l'une envers l'autre de façon durable. L'un des arguments généralement avancé pour s'y opposer repose sur une menace de l'ordre social et symbolique, le mariage représentant un rempart. Mais quel est cet ordre symbolique ? Il reposerait sur deux différences fondamentales : la différence des générations et la différence des sexes. Avoir deux parents du même sexe, à l'évidence ne menace pas la différence des générations. C'est donc la différence des sexes qui serait mise en péril lorsqu'un enfant a deux parents de même sexe. Il y a dans cette assertion un présupposé de taille, qui est que cette situation nierait l'autre sexe et tairait l'origine sexuée des enfants. Or cela supposerait encore une fois, que ces parents de même sexe vivent dans un univers qui exclut l'autre sexe et élève l'enfant dans un monde clivé. De surcroît, permettre une filiation légale de deux parents de même sexe menacerait la reproduction du modèle «papa, maman, enfants». Mais nous constatons que, depuis que le législateur, en 1966, a permis l'adoption par une personne seule, le modèle classique ne s'est pas effondré pour autant.

En guise de conclusion, une question : les principes sont-ils compatibles avec le bonheur des citoyens ?

L'éthique dominante en France et en Europe continentale diffère de l'approche anglo-saxonne. Dans celle-ci, les lois doivent interdire ce qui peut nuire à quiconque et permettre ce qui apporte du plaisir. De son côté, l'approche française légifère en fonction de principes tels que la dignité humaine, l'ordre public, ou l'indisponibilité des personnes ; mais elle semble peu se soucier du bonheur des citoyens. Ces deux approches déterminent la manière dont les juges apprécient les situations nouvelles. Dans un cas, le juge cherchera le meilleur intérêt des parties, dans l'autre il se référera

au dogme. Elles déterminent également la manière dont les lois vont traiter les revendications des minorités.

C'est ainsi que l'adoption par le second parent (de même sexe ou non) est autorisée dans plusieurs états des Etats-Unis et dans certains pays du Nord de l'Europe, permettant ainsi une meilleure protection de l'enfant. Dans l'autre cas, les minorités seront laissées à la marge d'un système dont l'universalisme peut se représenter comme un noyau excluant tout ce qui lui est périphérique. Au nom d'un principe d'ordre symbolique, on privera des milliers de familles d'un statut et du soutien de l'État.

Il nous semble nécessaire, sans renier la culture de droit latin qui nous imprègne depuis des siècles et sans renoncer aux principes républicains qui sont une des caractéristiques de notre société française, d'appliquer sans limitation le principe de non-discrimination. La réalité des familles homoparentales, aujourd'hui reconnue en France, ne permet plus qu'elles soient laissées dans le non-droit.

Il appartient à la loi de donner une place à ceux qui ont rendu possible la venue au monde de l'enfant et à ceux qui s'engagent auprès de lui. La filiation juridique doit être cohérente avec la réalité vécue afin que l'enfant se sente en sécurité. En bref, il s'agit de ne pas limiter le nombre de parents à deux et mettre en place la possibilité d'une parenté additive et non substitutive. Nous proposons donc qu'en matière de filiation, on fasse valoir le primat de l'engagement et non celui de la nature.

Le principe de dignité humaine commande de n'exclure aucun être humain de la possibilité d'être parent, en raison de préjugés sur son ethnie, sa religion, son orientation sexuelle, ses éventuels handicaps physiques, de même qu'il commande de donner la possibilité à tout enfant de connaître tous les éléments de sa venue au monde.

Je tiens tout d'abord à remercier la fédération parisienne du Parti Socialiste de me permettre de m'exprimer sur la question des « nouvelles familles » en général, et de l'homoparentalité en particulier.

L'intitulé de cette journée est : « Les nouvelles familles ». Un tel titre peut laisser sous-entendre qu'il puisse exister d'« anciennes familles » ou, plus précisément, des et même en fait plutôt une, « classique(s) » ou « traditionnelle(s) ». Une chose est sûre, la définition de la famille n'est pas une chose aisée. Elle n'est par exemple pas définie précisément dans les textes de loi et les définitions qu'en font l'anthropologie, la psychanalyse ou la sociologie sont tellement variées qu'elles nous entraînent dans de multiples voies.

Si l'on parle donc de nouvelles familles, il est possible d'envisager la question de deux façons :

Soit on parle d'une famille au singulier, et ces « nouvelles familles » n'en sont en fait que des nouveaux avatars (les avatars sont les formes que prend le dieu indien Vishnou dans ses manifestations réelles) : si, au XIX^{ème} siècle, elle prenait la forme d'un couple marié (un homme et une femme) qui avaient un, deux ou plusieurs enfants, elle prendrait actuellement, par exemple, la forme d'un couple homme-femme non mariés avec un enfant, d'un célibataire avec un enfant (qu'il soit célibataire après une séparation ou qu'il ait eu son enfant seul en l'adoptant), ou encore d'un couple d'homosexuels (et donc de personnes de même sexe) qui ont un enfant.

Soit on considère que la famille n'existe que dans les formes qu'elle prend et que la famille Père-Mère-Enfant (« PME » comme l'appelle le psychiatre R. Neuberger) est en train de mourir et de laisser la place à de nouvelles configurations, dont la configuration homoparentale. On parlera alors plutôt de familles (au pluriel).

Car si, comme nous l'a présenté l'APGL, on peut distinguer plusieurs configurations familiales qui composent l'homoparentalité au sens générique et « théorique » du terme (j'en distingue personnellement cinq : les familles recomposées de façon homoparentale, la coparentalité homoparentale, les familles adoptives homoparentales, les familles homoparentales où l'enfant est né par insémination artificielle et enfin les familles homoparentales où l'enfant est né grâce à une mère de substitution), si l'on peut donc identifier ces cinq configurations, d'un point de vue formel (juridique pourrait-on dire), en ce qui concerne les liens de filiation qui unissent ces parents et leurs enfants, rien n'est vraiment nouveau. La seule « originalité » reste l'homosexualité du parent : on se situe en effet toujours dans le cadre d'une filiation naturelle (l'enfant est reconnu séparément par son ou ses parents), par procréation (dans le cas d'une mère lesbienne qui a donné naissance à son enfant par insémination artificielle) ou élective (dans le cas de l'adoption par un célibataire homosexuel). Seul le cadre d'une filiation légitime ne se rencontrera pas (l'homoparentalité s'entendant habituellement des homosexuels vivant ouvertement leur homosexualité et leur parentalité, et donc excluant les homosexuels mariés).

Il existe néanmoins, de par l'homosexualité du parent, des configurations bien particulières : l'enfant va en effet par exemple pouvoir être élevé par deux personnes de même sexe. Par contre le fait que l'enfant puisse n'avoir qu'un parent (un père ou une mère) n'est pas une spécificité homoparentale. Outre l'existence des familles monoparentales, je vous rappelle que l'adoption est possible en France pour un célibataire (sous certaines conditions bien entendu). Les jurisprudences actuelles sont d'ailleurs scandaleusement discriminatoires envers les célibataires homosexuels (on pourra d'ailleurs à ce titre s'inquiéter de la façon dont une psychanalyse vulgarisée et « psychologisée » est mise en avant par les juristes, à coup de « différences des sexes », d'« ordres symboliques » ou encore d'« altérités sexuelles »). Quoi qu'il en soit, une « parenté de même sexe » (c'est à dire, au sens anthropologique et juridique du terme, le lien entre un enfant et deux parents de même sexe) n'est actuellement pas possible en France. Elle n'est, de plus et de toute évidence, pas envisagée par les deux partis principaux, de gauche ou de droite : les propos explicites de L. Jospin sur le sujet et ceux plus « pragmatiques » de J. Chirac (« *quand le don de la vie est exclu, pourquoi le législateur irait-il étendre des règles qui n'ont en réalité, été posées que dans l'intérêt de l'enfant ? (...) [Certaines situations humaines parfois douloureuses] peuvent être traitées autrement que par imitation des règles du mariage, sans affaiblir la loi commune* » in « L'Union nationale des associations familiales réaffirme son hostilité "de principe" », Le Monde du 10 octobre 1998) ne laissent aucun doute à ce sujet. Le seul cadre d'une reconnaissance d'une « parenté de même sexe » comme on pourrait l'appeler, serait en effet la possibilité de reconnaître l'adoption d'un même enfant par deux personnes de même sexe ou encore de permettre à l'amie d'une mère lesbienne ou l'ami d'un père gay, de reconnaître l'enfant de son conjoint et donc de devenir parent à part entière ; cadre dont se défendent bien les deux hommes politiques suscités. Il suffit de se rappeler les débats houleux autour de cette question lors de l'accouchement du PaCS. La Ligue des droits de l'Homme, dans une décision du comité central français du 7 juillet 2001, s'est d'ailleurs clairement positionné en faveur de « *la possibilité pour les couples de même sexe d'accéder à l'adoption, dès lors que sont clairement distinguées, dans l'établissement de la filiation de l'enfant adopté, la filiation biologique d'un côté, la filiation juridique et sociale de l'autre* ».

Il se pose donc une question, réellement **politique**, au sens fort du terme, quant à la position que doit adopter la société face à ce que l'on aurait appelé, à une époque pas si lointaine que ça, époque où l'homophobie n'avait pas besoin d'avancer cachée, ce « douloureux problème » de l'adoption par deux homosexuels (je fais bien sûr allusion à l'émission de Mérieu Grégoire envahie par le Front Homosexuel d'Action Révolutionnaire –FHAR– dans les années 70).

C'est ici qu'intervient la question du développement de l'enfant, des risques potentiels pour un enfant à être conçu ou élevé par des homosexuels : je vous citerais les question, en vrac, telles que j'ai pu les relever ici ou là : va-t-il structurer correctement son Œdipe ? présente-t-il plus de pathologies psychiatriques ? y-a-t-il plus de « risques » qu'il devienne homosexuel lui-même (on pourrait néanmoins également parler de « chances » qu'ils devienne homosexuel) ? Aura-t-il plus de troubles du comportement ? etc.

Je ne veux pas dire ici que ces questions ne sont pas importantes : étant moi-même pédopsychiatre, je me pose ces question (ou tout au moins quelques-unes de ces questions) et, dans le cadre de ma thèse où j'ai étudié des enfants conçus ou élevés

par des parents homosexuels, j'ai tenté d'amener quelques axes de réponses. Mais j'ai compris très rapidement que derrière ces questions ne s'exprimaient pas tant une crainte pour l'enfant et un intérêt pour celui-ci que des enjeux bien souvent très différents, enjeux reposant plus dans l'économie d'une réflexion politique que dans une préoccupation quant au devenir de l'enfant : le fait de répondre à la question : « les enfants des parents homosexuels vont-ils aussi bien que les autres ? », outre le fait que cette question n'a pas grand sens, ne saurait valider le fait d'entériner une décision politique comme celle de reconnaître ce que nous appelions plus haut une « parenté de même sexe ». On pourra d'ailleurs se demander ce que veut dire « aller bien » ? Les configurations familiales composées par des parents homosexuels et leurs enfants sont multiples et englobent dans un même « paquet » un enfant élevé par son père gay adoptif et l'ami de celui-ci, avec un enfant qui a vécu la séparation de son père et de sa mère et qui vit à la garde « exclusive » de celle-ci parce que l'homosexualité du père a joué en sa défaveur pendant le procès, cette amalgame donc n'est pas vraiment pertinent.

Je vous citerais à titre d'exemple les propos (parus dans Le Monde des Débats de mars 2000) du psychanalyste Jean-Pierre Winter, bien connu pour ses positions contre l'« homoparentalité » : pour l'enfant « *la blessure symbolique n'est en aucun cas anodine. On peut craindre qu'elle se traduise, à la première génération, à la deuxième voire à la troisième, par un arrêt de la transmission de la vie : par la folie, la mort ou la stérilité* ». Si ce psychanalyste semble s'inquiéter de « quelqu'un » il semblerait que ce soit plus de la société et de son devenir (ce que l'on peut d'ailleurs tout à fait entendre), que de l'enfant en tant que tel : s'il s'agit d'une question de « folie », de « mort » ou de « stérilité », ces fléaux guetteraient en réalité plus, dans l'esprit de M. Winter, notre société que les enfants (qu'il compare d'ailleurs à des épis de maïs puisqu'il les appelle des « *enfants symboliquement modifiés* » (sic!)). Si nous voulons donc ne pas voir en l'enfant uniquement une valeur pour l'avenir, il faut assumer que ce qui est soulevé par ces débats est de l'ordre de la Politique, d'un positionnement citoyen comme on peut le dire actuellement, engageant notre société ; et il faut accepter de laisser à l'enfant son statut d'enfant. Ce n'est pas en prouvant que le fait de vivre dans des familles homoparentales est « sans risque » pour le développement psychologique de l'enfant que l'on fera « passer la pilule » de l'homoparentalité. Le développement de l'enfant, dans cette question de l'évaluation psychologique de l'enfant, devrait seul nous préoccuper.

C'est dans l'ouverture de ce débat et dans la circonscription réelle de ses enjeux, plutôt que dans l'agitation de l'épouvantail de l'homosexualité ou du « bien-être » de l'enfant, que sera éclairé efficacement cette question.

C'est ce que j'ai voulu souligner ici.

Stéphane NADAUD, *Homoparentalité une nouvelle chance pour la famille ?*, Fayard, février 2002

Intervention sur le nouveau rapport du Sénat sur les pays européens en terme d'homoparentalité.

Le parti socialiste est aujourd'hui le seul qui ose toucher à l'ordre symbolique des choses et de les faire bouger, c'est à ce prix que l'on mettra la société en mouvement. Il faut savoir et apprendre à la modifier et à l'adapter

La Famille est le fantasme de ce que l'on a vécu, son image propre ; on retrouve cela d'ailleurs en politique.

La société française est plus en avance et plus tolérante que le politique : cela s'est vu pour le PACS et ce sera pareil pour l'intégration des transsexuels, pour la transparentalité et l'homoparentalité.

L'état fait figure d'hypocrite en ce qui concerne l'adoption : une personne célibataire peut adopter mais cela est refusée en cas d'homoparentalité. Le mensonge devient donc institutionnel.

Nous devons avoir un discours universaliste et non pas excluant. Il faut que nos projets politiques soient moins frileux. Il existe souvent un problème de lien entre le désir d'être parent et l'économique.

Il faut modifier les rôles de chacun, l'entreprise ne permet pas encore un réel accès à la parentalité, il ne suffit pas de demander au père un investissement plus important dans sa famille, il faut aussi lui donner un accès au choix.

On ne peut créer une société moderne sans se débarrasser des tabous, sans se priver du religieux au sens le plus archaïque du terme.



N° 3383

--

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

ONZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 novembre 2001.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

en application de l'article 145 du Règlement

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES, FAMILIALES ET SOCIALES

et

LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE ⁽¹⁾

*sur l'application de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au **pacte civil de solidarité**,*

ET PRÉSENTÉ

PAR MM. PATRICK BLOCHE et JEAN-PIERRE MICHEL,

Députés.

--

(1) La composition de ces commissions figure au verso de la présente page.

Droit civil.

La Commission des affaires culturelles, familiales et sociales est composée de : M. Jean Le Garrec, *président* ; M. Jean-Michel Dubernard, M. Jean-Paul Durieux,

M. Maxime Gremetz, M. Édouard Landrain, *vice-présidents* ; Mme Odette Grzegorzulka, M. Denis Jacquat, M. Patrice Martin-Lalande, *secrétaires* ; M. Bernard Accoyer, Mme Sylvie Andrieux-Bacquet, M. Léo Andy, M. Didier Arnal, M. André Aschieri, M. Gautier Audinot, Mme Roselyne Bachelot-Narquin, M. Jean-Paul Bacquet, M. Jean-Pierre Baeumler, M. Pierre-Christophe Baguet, M. Jean Bardet, M. Jean-Claude Bateux, M. Jean-Claude Beauchaud, Mme Huguette Bello, Mme Yvette Benayoun-Nakache, M. Serge Blisko, M. Patrick Bloche, M. Alain Bocquet, Mme Marie-Thérèse Boisseau, M. Jean-Claude Boulard, M. Bruno Bourg-Broc, Mme Christine Boutin, M. Jean-Paul Bret, M. Victor Brial, M. Yves Bur, M. Alain Calmat, M. Pierre Carassus, M. Pierre Cardo, Mme Odette Casanova, M. Laurent Cathala, M. Jean-Charles Cavaillé, M. Bernard Charles, M. Michel Charzat, M. Jean-Marc Chavanne, M. Jean-François Chossy, Mme Marie-Françoise Clergeau, M. Georges Colombier, M. René Couanau, Mme Martine David, M. Bernard Davoine, M. Bernard Deflesselles, M. Lucien Degauchy, M. Marcel Dehoux, M. Jean Delobel, M. Jean-Jacques Denis, M. Dominique Dord, Mme Brigitte Douay, M. Guy Drut, M. Jean Dufour, M. Nicolas Dupont-Aignan, M. Yves Durand, M. Christian Estrosi, M. Michel Etiévant, M. Claude Evin, M. Jean Falala, M. Jean-Pierre Foucher, M. Michel Françaix, Mme Jacqueline Fraysse, M. Germain Gengenwin, Mme Catherine Génisson, M. Jean-Marie Geveaux, M. Jean-Pierre Giran, M. Michel Giraud, M. Gaétan Gorce, M. François Goulard, M. Gérard Grignon, M. Jean-Claude Guibal, M. Francis Hammel, M. Pierre Hellier, M. Michel Herbillon, Mme Françoise Imbert, Mme Muguette Jacquaint, M. Serge Janquin, M. Jacky Jaulneau, M. Patrick Jeanne, M. Armand Jung, M. Bertrand Kern, M. Christian Kert, M. Jacques Kossowski, Mme Conchita Lacuey, M. Jacques Lafleur, M. Robert Lamy, M. Pierre Lasbordes, M. André Lebrun, M. Michel Lefait, M. Maurice Leroy, M. Patrick Leroy, M. Michel Liebgott, M. Gérard Lindeperg, M. Lionnel Luca, M. Patrick Malavieille, M. Alfred Marie-Jeanne, M. Marius Masse, Mme Jacqueline Mathieu-Obadia, M. Didier Mathus, M. Jean-François Mattei, M. Pierre Menjucq, Mme Hélène Mignon, M. Pierre Morange, M. Hervé Morin, M. Renaud Muselier, M. Philippe Nauche, M. Henri Nayrou, M. Alain Néri, M. Yves Nicolin, M. Bernard Outin, M. Dominique Paillé, M. Michel Pajon, M. Vincent Peillon, M. Bernard Perrut, M. Pierre Petit, M. Jean-Luc Préel, M. Jacques Rebillard, M. Alfred Recours, Mme Chantal Robin-Rodrigo, M. Marcel Rogemont, M. Yves Rome, M. Jean Rouger, M. Rudy Salles, M. André Schneider, M. Bernard Schreiner, M. Patrick Sève, M. Michel Tamaya, M. Pascal Terrasse, M. Gérard Terrier, Mme Marisol Touraine, M. Anicet Turinay, M. Jean Ueberschlag, M. Jean Valleix, M. Alain Veyret, M. Philippe de Villiers, M. Philippe Vuilque, Mme Marie-Jo Zimmermann.

La *Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République* est composée de : M. Bernard Roman, *président* ; M. Pierre Albertini, Mme Nicole Feidt, M. Gérard Gouzes, *vice-présidents* ; M. Richard Cazenave, M. André Gerin, M. Arnaud Montebourg, *secrétaires* ; M. Léon Bertrand, M. Jean-Pierre Blazy, M. Émile Blessig, M. Jean-Louis Borloo, M. Michel Bourgeois, Mme Danielle Bousquet, M. Jacques Brunhes, M. Michel Buillard, M. Dominique Bussereau, M. Christophe Caresche, M. Patrice Carvalho, Mme Nicole Catala, M. Jean-Yves Cautlet, M. Olivier de Chazeaux, M. Pascal Clément, M. Jean Codognès, M. François Colcombet, M. François Cuillandre, M. Henri Cuq, M. Jacky Darne, M. Camille Darsières, M. Francis Delattre, M. Bernard Derosier,

M. Franck Dhersin, M. Marc Dolez, M. René Dosière, M. Philippe Douste-Blazy, M. Jean-Pierre Dufau, Mme Laurence Dumont, M. Renaud Dutreil, M. Jean Espilondo, M. Roger Franzoni, M. Pierre Frogier, M. Claude Goasguen, M. Louis Guédon, Mme Cécile Helle, M. Philippe Houillon, M. Michel Hunault, M. Henry Jean-Baptiste, M. Jérôme Lambert, Mme Christine Lazerges, Mme Claudine Ledoux, M. Jean-Antoine Léonetti, M. Bruno Le Roux, M. Jacques Limouzy, M. Noël Mamère, M. Thierry Mariani, M. Jean-Pierre Michel, M. Ernest Moutoussamy, Mme Véronique Neiertz, M. Robert Pandraud, M. Dominique Perben, Mme Catherine Picard, M. Henri Plagnol, M. Didier Quentin, M. Dominique Raimbourg, M. Jean-Pierre Soisson, M. Frantz Taittinger, M. André Thien Ah Koon, M. Jean Tiberi, M. Alain Tourret, M. André Vallini, M. Michel Vaxès, M. Alain Vidalies, M. Jean-Luc Warsmann, M. Kofi Yamgnane.

INTRODUCTION

I. - LE PACS : UNE RÉUSSITE PRATIQUE ET UNE VICTOIRE SYMBOLIQUE

A. UN CADRE ADAPTÉ AUX COUPLES QUI NE VEULENT OU NE PEUVENT SE MARIER

1. Le dispositif d'ensemble

a) La loi du 15 novembre 1999

b) Le PACS à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999

2. Le PACS, une réussite pratique

B. AU-DELÀ DE CE SUCCÈS STATISTIQUE, LE PACS EST ÉGALEMENT UNE VICTOIRE SYMBOLIQUE

II. - DES AMÉNAGEMENTS NÉCESSAIRES

A. LES RÈGLES DE PUBLICITÉ

1. La mention du PACS dans les registres de l'état civil

2. L'amélioration des outils statistiques

B. LE RÉGIME FISCAL

C. LE DROIT AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS SIGNATAIRES D'UN PACS

D. L'APPLICATION DANS LES ADMINISTRATIONS

E. L'APPLICATION OUTRE-MER

III. - AU-DELÀ DU PACS, DES QUESTIONS RESTENT EN SUSPENS

A. LA QUESTION DE L'HOMOPARENTALITÉ

1. Le statut de « beau-parent » dans le couple pacsé

2. L'adoption d'enfants par un couple homosexuel

a) Les lacunes du code civil

b) L'interprétation par le juge administratif

B. LA QUESTION DE L'HOMOPHOBIE

DISCUSSION GÉNÉRALE

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LES RAPPORTEURS

Mesdames, Messieurs,

Que de chemin parcouru depuis le 9 octobre 1998, date de la première séance consacrée à l'examen de la proposition de loi relative au pacte civil de solidarité qui s'acheva par le rejet du texte, à la suite de l'adoption de l'exception d'irrecevabilité déposée par un groupe de l'opposition ! L'examen de la nouvelle proposition de loi déposée après ce rejet accidentel donna lieu à un débat houleux qui aura duré près de soixante-dix heures en première lecture à l'Assemblée nationale, entre le 3 novembre et le 9 décembre 1998. Il a ensuite fallu près d'un an pour que la navette parlementaire, marquée par l'opposition frontale du Sénat, arrive à son terme le 13 octobre 1999.

La saisine du Conseil constitutionnel par 213 députés de l'opposition et par 115 sénateurs devait se solder par une décision ne relevant aucune contrariété entre la loi et les principes constitutionnels. La nouvelle loi offrant un statut légal aux couples qui ne veulent pas ou ne peuvent pas se marier put dès lors être promulguée le 15 novembre 1999. Les décrets et les circulaires nécessaires à l'application du texte furent édictés par le Gouvernement dans le mois qui suivit, permettant ainsi son entrée en vigueur immédiate.

Deux ans après, les deux rapporteurs de la proposition de loi ont été chargés par la commission des Lois et par la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales d'établir un premier bilan de l'application de la loi relative au pacte civil de solidarité. Celle-ci, rappelons le, résulte d'une initiative parlementaire, soutenue par l'ancienne présidente de la commission des Lois, Mme Catherine Tasca, et par l'ensemble des groupes de la majorité plurielle. Ce texte constitue une avancée importante puisqu'il reconnaît, pour la première fois dans l'histoire de la République, des droits aux couples homosexuels. Pour autant, et quoi qu'en aient dit ses pourfendeurs, cette loi n'est ni une machine de guerre contre la famille et le mariage, ni une institution dictée par une quelconque logique communautariste.

Le pacte civil de solidarité, en créant une situation juridique intermédiaire entre le concubinage et le mariage, indifféremment applicable à des partenaires du même sexe ou de sexe opposé, a ainsi permis de remédier à une lacune de notre système juridique qui excluait auparavant toute possibilité de reconnaissance du couple homosexuel. Il respecte, dans le même temps, le principe fondamental de l'égalité des citoyens devant la loi. Son application montre, s'il en était besoin, que les fantasmes et les amalgames qui ont émaillé les débats parlementaires étaient totalement injustifiés et inutilement polémiques.

Le PACS constitue l'aboutissement de luttes et de revendications portées depuis de longues années par une partie de la société. Le législateur a ainsi pris en compte

l'évolution des m_urs et le changement social en leur donnant une traduction juridique. En retour, la portée symbolique de ce texte, qui emporte la reconnaissance de la vie de tous les couples, a accéléré l'évolution de la société sur cette question. La loi a ainsi joué le rôle d'accélérateur de la conscience sociale et permis le recul de l'homophobie.

C'est dans ce contexte que le présent rapport entend établir un premier bilan de l'application de la loi relative au pacte civil de solidarité. A cette occasion, les auditions effectuées par les deux rapporteurs les conduisent à proposer quelques aménagements législatifs et réglementaires afin d'améliorer le dispositif en vigueur. Elles leur permettent également de dégager quelques pistes de réflexion pour l'avenir, notamment sur la question de l'homoparentalité et sur la nécessité de mettre en place de nouveaux instruments permettant de lutter contre l'homophobie.

I. - LE PACS : UNE RÉUSSITE PRATIQUE ET UNE VICTOIRE SYMBOLIQUE

A. UN CADRE ADAPTÉ AUX COUPLES QUI NE VEULENT OU NE PEUVENT SE MARIER

1. Le dispositif d'ensemble

a) La loi du 15 novembre 1999

La loi du 15 novembre 1999 comprend quinze articles ; c'est dans ces quinze articles que tient entièrement la définition d'un nouveau cadre juridique offert à tous les couples non mariés. Par cette reconnaissance dans le code civil, Le PACS met fin au monopole du mariage pour l'organisation de la vie sociale à deux.

Les rédacteurs de la proposition ont souhaité apporter une réponse globale aux couples non mariés, en proposant un cadre juridique souple, assorti, pour les partenaires choisissant d'y adhérer, de conséquences spécifiques. Le PACS est en effet, pour les personnes qui décident d'y souscrire, générateur de droits et d'obligations. Véritable innovation juridique, il ne peut en aucun cas être analysé comme une forme de « sous mariage » ou de « mariage *bis* », puisqu'il comporte des éléments qui lui sont propres, tels que l'enregistrement au tribunal d'instance ou la rupture sans intervention obligatoire du juge. Il ne saurait, à l'inverse, être perçu comme un simple aménagement des règles du concubinage ; outre qu'il comporte des dispositions plus avantageuses que le concubinage, notamment en matière fiscale, il revêt une dimension symbolique qui est totalement inexistante dans le concubinage ; avec la possibilité de dire enfin au monde, de manière officielle, cette envie de vivre ensemble, de s'engager à deux dans le long terme, le PACS met fin à une logique d'exclusion en accordant aux couples non mariés, hétérosexuels comme homosexuels, une reconnaissance sociale.

Le PACS est défini, à l'article 515-1 du code civil, comme « *un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* » ; du fait de cette définition, qui organise exclusivement les relations entre deux personnes ayant choisi de vivre ensemble, la conclusion d'un pacte civil

de solidarité est sans incidence sur l'état civil des personnes contractantes et reste également sans effet sur les règles de filiation des enfants pouvant naître de parents liés par un pacte.

L'article 515-2 interdit la conclusion d'un PACS, à peine de nullité, entre ascendants, descendants ou alliés en ligne directe ou collatéraux jusqu'au troisième degré inclus. De même, il ne peut y avoir conclusion d'un PACS si l'un des partenaires est déjà engagé dans les liens du mariage ou déjà lié par un PACS.

La procédure de conclusion du PACS se distingue par sa simplicité ; l'article 515-3 exige simplement des deux partenaires une déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel ils fixent leur résidence commune. Ils doivent pour cela fournir certaines pièces justificatives, et notamment la convention passée entre eux, en double original ; cette convention n'est pas conservée au greffe, les deux originaux devant avoir été visés par le greffier pour être aussitôt restitués aux partenaires.

Le pacte prend effet au moment de l'inscription sur le registre du lieu de résidence ; toute modification doit faire l'objet d'une déclaration conjointe des deux partenaires au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial, selon des modalités identiques à la déclaration initiale.

Le statut global proposé par le pacte civil de solidarité est générateur de droits et d'obligations ; en se liant par un PACS, les partenaires sont tenus, aux termes de l'article 515-4, de s'apporter une aide mutuelle et matérielle, dont les modalités doivent être fixées dans la convention ; ils s'engagent à une vie commune et sont tenus solidairement responsables des dettes contractées par l'un d'entre eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun. Les partenaires liés par un PACS font l'objet d'une imposition commune, sans délai pour l'impôt sur la fortune, au titre des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte pour l'impôt sur le revenu.

En contrepartie de ces contraintes, certains droits sont ouverts aux partenaires.

Ils bénéficient, en premier lieu, d'une sécurité juridique concernant la gestion de leurs biens, puisque ceux-ci sont soumis au régime légal de l'indivision ; des abattements spécifiques sont prévus pour les mutations à titre gratuit. En matière de logement, en cas d'abandon du domicile par l'un des locataires, le contrat de location continue à valoir pour le partenaire lié par un PACS ; de même, en cas de décès, le contrat de location est transféré au partenaire lié par un PACS ; parallèlement, le bailleur qui a conclu un pacte peut exercer son droit de reprise au bail, s'il envisage de reprendre le logement pour son partenaire. En matière de protection sociale, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité à un assuré social et qui se trouve à sa charge peut bénéficier de la qualité d'ayant-droit pour l'ouverture du droit aux prestations des assurances maladie et maternité. Enfin, le code du travail a été modifié, afin d'en étendre certaines dispositions aux partenaires liés par un PACS, notamment le droit de prendre des congés simultanés, ou celui de bénéficier de deux jours de congés en cas de décès de l'un des partenaires.

Outre ces droits qui revêtent un caractère automatique, les partenaires se voient également reconnaître une prise en considération de leurs liens dans certaines démarches ; ainsi, priorité est donnée, pour les affectations, au fonctionnaire séparé pour des raisons professionnelles du partenaire avec lequel il est lié par un PACS ; de même, le fait pour un étranger d'avoir conclu un PACS est pris en compte, dans l'appréciation de ses liens personnels avec la France, pour l'obtention d'un titre de séjour.

Le pacte civil de solidarité prend fin par le décès, le mariage ou la volonté de l'un des partenaires. A défaut d'accord des partenaires sur les conséquences de la rupture, celles-ci sont réglées par le juge. Mention de la rupture est portée sur les deux registres, du lieu de résidence et du lieu de naissance, où a été mentionnée la déclaration de conclusion du PACS.

La loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité offre ainsi, par un dispositif d'ensemble constitué de droits et d'obligations, une véritable voie médiane entre le mariage et le concubinage ; cette révolution dans la façon d'envisager la vie à deux se résume dans un texte concis, qui trouva application immédiate : le 18 novembre 1999, à 17 heures, une dépêche de l'Agence France Presse annonçait que la greffière en chef du tribunal d'instance de Lille avait délivré sa première attestation de PACS à Francis et Dominique, un couple d'homosexuels vivant ensemble depuis 19 ans...

Cette rapidité dans la mise en application d'une loi doit certainement beaucoup à la célérité dont a fait preuve Mme Elisabeth Guigou, garde des sceaux, qui adressa aux juridictions, dès le 10 novembre, une circulaire précisant les modalités d'enregistrement du PACS ; d'autres décrets allaient également suivre très rapidement la promulgation de la loi, et notamment ceux du 21 décembre 1999 portant sur la déclaration, la modification et la dissolution du pacte civil de solidarité, ainsi que sur les conditions de traitement et de conservation des données relatives au PACS. En outre, la loi du 15 novembre 1999 doit également, pour son application, à la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre, qui, tout en déclarant conforme à la Constitution la totalité des articles de la loi et sans apporter de limitations réelles à son dispositif, a permis de clarifier la portée du texte.

b) Le PACS à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel du 9 novembre 1999

L'un des reproches fait à la loi du 15 novembre 1999 par les parlementaires auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel portait sur son caractère succinct, susceptible d'être à l'origine de vides juridiques et d'imprécisions, entachant dès lors irrémédiablement le texte du vice de l'incompétence négative ; le législateur se serait ainsi « défaussé » sur l'autorité réglementaire ou judiciaire en leur laissant le soin de combler les lacunes de la loi... Le Conseil constitutionnel n'a retenu aucun de ces griefs, soit parce qu'ils manquaient en fait, soit parce que les ambiguïtés alléguées trouvaient réponse dans les débats parlementaires, soit parce que, dans le silence de la loi, s'appliquaient des règles de droit commun.

Le Conseil constitutionnel a donc validé l'ensemble de la loi ; ce faisant, il a été amené à clarifier la portée du texte en apportant des précisions et en formulant des réserves d'interprétation.

Il a été dit, à propos de cette décision, que le Conseil avait contribué à « matrimonialiser » et « sexualiser » le PACS, en définissant la notion de vie commune mentionnée à l'article 515-1 ; le Conseil a, en effet, considéré que la notion de vie commune ne saurait se définir comme une simple communauté d'intérêts et ne pouvait donc se limiter à une simple cohabitation entre deux personnes. Outre une résidence commune, la notion de vie commune suppose « *une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage* ». Il a donc jugé que, sans avoir défini précisément ce que recouvrait la notion de vie commune, le législateur l'avait clairement entendue comme une communauté de toit et de lit.

Cette définition justifie que soit donné un caractère impératif aux interdictions de contracter un PACS entre ascendants et descendants en ligne directe, formulées à l'article 515-2 ; un PACS qui contreviendrait à ces interdictions relèverait en l'occurrence du régime contentieux de l'action en nullité absolue défini pour le mariage, et pourrait donc faire l'objet d'une action en annulation par le parquet ou tout tiers intéressé, assortie d'une durée de prescription de 30 ans.

Animé toujours par cette référence à la notion de couple, le Conseil constitutionnel a estimé que l'obligation d'aide mutuelle et matérielle mentionnée à l'article 515-4 revêtait un caractère d'ordre public ; les modalités de cette aide sont librement déterminées par les partenaires, mais « *serait nulle toute clause de la convention méconnaissant le caractère obligatoire de cette aide* ». Le Conseil a ajouté d'ailleurs que, dans le silence du pacte, il reviendrait au juge du contrat de définir les modalités de cette aide en fonction de la situation respective des partenaires.

Le Conseil constitutionnel a également apporté des précisions concernant la protection des personnes ayant signé un pacte civil de solidarité ; en particulier, il a estimé que peuvent s'appliquer les dispositions de l'article 1109 et suivants, relatifs au consentement à contracter, assurant ainsi au partenaire le plus faible une protection qui n'apparaît pas explicitement à la lecture des dispositions de la loi du 15 novembre ; de même, le Conseil a tenu à préciser que, nonobstant toute clause contraire du PACS, le partenaire qui rompt unilatéralement celui-ci doit à l'autre partenaire réparation des fautes qu'il aurait commises quant aux conditions de cette rupture. Aux termes de cette décision, le pacte doit donc être un contrat loyal et le partenaire le plus vulnérable, protégé.

Enfin, le Conseil constitutionnel a été amené, pour répondre aux griefs reposant sur l'incompétence négative dont aurait fait preuve le législateur, à confirmer ce que les rapporteurs n'avaient eu de cesse de répéter durant les débats, à savoir que, dans le silence de la loi, s'appliqueraient les dispositions existantes du code civil. Ainsi, le régime de l'indivision des biens, institué à l'article 515-5, n'est pas un régime *sui generis* mais obéit aux règles de l'indivision légale édictées aux articles 815 et suivants du code civil ; il en résulte que les partenaires d'un pacte, ou leurs

créanciers personnels, peuvent demander à tout moment le partage des biens, sans qu'il soit pour cela besoin de modifier le pacte. De même, les règles relatives à la solidarité des partenaires à l'égard des tiers pour les dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante ou les dépenses relatives au logement ne sauraient écarter l'application des règles de droit commun en matière de responsabilité civile.

Surtout, le Conseil a dû clairement réaffirmer, à la suite du Gouvernement et des rapporteurs du texte, ce que les opposants du PACS s'étaient évertués à ne pas entendre : limitée au simple objectif d'organiser juridiquement la vie à deux, la loi relative au pacte civil de solidarité demeure sans incidence sur les autres livres du titre 1^{er} du code civil, notamment ceux relatifs aux actes d'état civil, à la filiation, à la filiation adoptive et à l'autorité parentale, ensemble de dispositions dont les conditions d'application ne sont pas modifiées par la loi déferée. Le Conseil a ainsi affirmé que « *la loi n'a pas [...] d'effet sur la mise en _uvre des dispositions législatives relatives à l'assistance médicale à la procréation, lesquelles demeurent en vigueur et ne sont applicables qu'aux couples formés d'un homme et d'une femme* » ; sur tous ces sujets relatifs à l'état civil et à la filiation, le juge constitutionnel a estimé en conclusion que « *en instaurant un contrat nouveau ayant pour finalité l'organisation de la vie commune des contractants, le législateur n'était pas tenu de modifier la législation régissant ces différentes matières* ».

La loi relative au PACS a finalement été déclarée conforme à la Constitution dans sa totalité ; cette décision a permis de faire du PACS à la fois une victoire symbolique et une réussite pratique.

2. Le PACS, une réussite pratique

La possibilité, pour les couples non mariés, d'accéder à un statut légal a répondu à une attente de nos concitoyens, comme l'atteste le nombre de pactes civils de solidarité enregistrés depuis l'entrée en vigueur de la loi. En effet, d'après les chiffres fournis par la Chancellerie, 43 970 PACS ont été conclus entre le 15 novembre 1999 et le 30 septembre 2001.

Évolution trimestrielle du nombre de PACS enregistrés	
Période	Nombre de PACS
Du 16 novembre 1999	6 211
au 31 décembre 1999	
Premier trimestre 2000	7 761
Deuxième trimestre 2000	5 082
Troisième trimestre 2000	4 017
Quatrième trimestre 2000	6 784
Premier trimestre 2001	7 238
Deuxième trimestre 2001.....	3 696
Troisième trimestre 2001.....	3 181
TOTAL	43 970

Démographe spécialiste de la famille, M. Patrick Festy souligne, dans une étude publiée en juin dernier dans la revue mensuelle de l'Institut national des études démographiques *Population et société*, que, contrairement aux Pays-Bas où un partenariat similaire au PACS existe, le nombre d'enregistrement de pactes ne décroît pas au fur et à mesure que s'éloigne la date d'entrée en vigueur de la loi. De même, il constate que la France enregistre un nombre de PACS supérieur de 60 % à celui du partenariat mis en place par les Pays-Bas.

Les opposants au PACS, les plus modérés comme les plus violents, ont dénoncé dans le PACS une menace contre la famille, la filiation, le mariage, les finances du pays, l'ordre public... A la lumière de ces statistiques, force est de constater que le grand cataclysme n'a pas eu lieu ; comparé au 350 000 mariages célébrés entre novembre 1999 et mars 2001, le PACS n'est, à l'évidence, pas venu concurrencer l'institution matrimoniale, tant il est vrai que rien ne vaut le statut de conjoints pour ceux qui recherchent un maximum de sécurité juridique. Le mariage a même connu un regain de vigueur avec 20 000 célébrations de plus que l'année précédente.

En offrant un cadre simple organisant l'essentiel des aspects de la vie à deux, le PACS répond aux attentes des couples hétérosexuels comme homosexuels. Dès lors, il ne semble pas avéré que le PACS ait davantage intéressé les couples homosexuels, même si aucune statistique n'est disponible en la matière. En effet, la Commission nationale de l'informatique et des libertés a autorisé une informatisation des registres au prix d'une stricte limitation du droit d'information des tiers, en interdisant la tenue de statistiques sur l'orientation sexuelle des couples se liant par un pacte civil de solidarité.

Il paraît possible néanmoins, à la lumière notamment des expériences européennes, d'établir des statistiques : se plaçant dans l'hypothèse où les couples liés par un PACS comptent autant d'homosexuels en France qu'aux Pays-Bas, M. Patrick Festy arrive à la conclusion qu'il existe « *au grand maximum* » 14 000 couples homosexuels liés par un PACS en France, 60 % des PACS étant donc le fait de couples hétérosexuels ⁽¹⁾.

Le PACS n'est donc pas un dispositif catégoriel, uniquement destiné à répondre aux attentes de la communauté homosexuelle.

Il ne saurait non plus être analysé comme un phénomène uniquement urbain, voire parisien. D'après les chiffres fournis par la Chancellerie, l'examen de la répartition géographique des enregistrements de PACS montre que, à peine deux mois après l'entrée en vigueur de la loi du 15 novembre 1999, le nombre de PACS enregistrés dans le ressort des cours d'appel de Paris et de Versailles (1 914) était équivalent à 30 % du total de PACS conclus au 20 janvier 2000, alors que ces ressorts représentent moins de 20 % de la population française ; seuls soixante-dix tribunaux d'instance n'avaient enregistré aucun PACS ; quatre cents de ces juridictions avaient enregistré au moins un PACS, y compris dans les régions les plus rurales. Au 30 septembre 2001, cinq cours d'appel ont enregistré plus de 2 000 pactes civils de solidarité : Paris (7 519, dont 54 % pour Paris *intra muros*), Rennes (3 134), Aix-en-Provence (3 113), Versailles (2 855) et Douai (2 024). A

l'inverse, quatre cours d'appel en ont enregistré moins de 200 : Basse-Terre (59), Fort-de-France (98), Bastia (92) et Saint-Denis-de-la-Réunion (187).

DÉCLARATIONS DE PACS ENREGISTRÉES PAR COUR D'APPEL

Cours d'appel	1999	2000	2001 (1^{er} + 2^e + 3^e trimestres)	CUMUL
Total France	6 211	23 644	14 115	43 970
Agen	47	240	140	427
Aix-en-Provence	333	1 746	1 034	3 113
Amiens	135	523	327	995
Angers	150	538	266	954
Bastia	7	40	45	92
Besançon	117	526	271	914
Bordeaux	160	863	560	1 583
Bourges	65	178	100	343
Caen	109	538	346	993
Chambery	81	372	204	657
Colmar	165	630	406	1 201
Dijon	130	412	291	833
Douai	358	996	670	2 024
Grenoble	207	897	390	1 494
Limoges	62	322	168	571
Lyon	194	1 091	617	1 902
Metz	63	278	204	545
Montpellier	134	852	648	1 634
Nancy	153	444	344	941
Nîmes	138	499	346	983
Orléans	102	564	351	1 017
Paris	1 462	4 030	2 027	7 519
Pau	141	598	291	1 030
Poitiers	148	818	409	1 375
Reims	122	383	273	778
Rennes	497	1 655	982	3 134
Riom	141	492	317	950
Rouen	174	552	364	1 090
Toulouse	155	826	698	1 679
Versailles	452	1 575	828	2 855
Basse-Terre	1	28	30	59
Fort-de-France	0	46	52	98
St-Denis-de-la-Réunion	8	92	87	187

Source : Ministère de la Justice

Il est temps également, au vu des statistiques, de faire taire définitivement les assertions selon lesquelles le PACS aurait facilité les procédures d'immigration ; souvenons-nous, en effet, des prédictions d'un député de l'opposition selon lesquelles « *le PACS sera en réalité la voiture balai des régularisations de sans-papiers* », et permettons nous de la confronter aux chiffres fournis par le ministère de l'intérieur : sur les quelque 37 000 PACS signés en mars 2001, seuls 297 auraient donné lieu à une demande de titre de séjour, 163 de ces demandes aboutissant à la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale ».

Enfin, l'affirmation selon laquelle des PACS « blancs » auraient été signés par des fonctionnaires dans le but d'obtenir plus facilement leur mutation paraît, là encore, relever du fantasme ; les représentants du Ministère de l'éducation nationale auditionnés par les rapporteurs ont certes pu constater une croissance des demandes de rapprochement du conjoint depuis novembre 1999, sans que cette croissance ne puisse en aucune manière faire suspecter la signature de PACS « blancs ». L'attitude très responsable des organisations syndicales sur le sujet a certainement permis d'éviter de tels comportements frauduleux.

Au total, les statistiques dessinent un PACS conforme aux intentions du législateur : un instrument juridique susceptible d'intéresser toutes les personnes vivant en couple, qui ne peuvent ou ne veulent se marier mais qui, quel que soit leur sexe, ont un projet commun de vie, sans avoir pour objet de concurrencer le mariage ou d'accorder des droits spécifiques aux homosexuels.

B. AU-DELÀ DE CE SUCCÈS STATISTIQUE, LE PACS EST ÉGALEMENT UNE VICTOIRE SYMBOLIQUE

La loi du 15 novembre 1999 est le fruit d'un intense travail de réflexion et de concertation ; il aura ainsi fallu près de sept ans pour que puisse être définitivement reconnue par la Nation une organisation de la vie en couple autre que le mariage. Cette reconnaissance honore le travail parlementaire, car c'est le Parlement qui a maîtrisé, de bout en bout, le processus d'élaboration de la loi, du dépôt de la proposition de loi à l'inscription à l'ordre du jour dans une séance réservée à l'initiative parlementaire.

Les opposants au PACS, notamment les députés de l'opposition, auront beaucoup reproché cette origine parlementaire qui aurait privé le texte de l'avis du Conseil d'Etat ; sans vouloir remettre en cause la compétence de la Haute juridiction administrative dans sa fonction de conseil du Gouvernement, c'est se faire une bien piètre opinion du travail de législateur que de limiter uniquement son rôle à celui du droit de proposer des amendements à des textes émanant de l'exécutif. La validation, par le Conseil constitutionnel, de l'ensemble du texte apporte à ce type de conception un démenti éclatant.

L'adoption de la proposition de loi a fait l'objet d'un débat extrêmement difficile, émaillé de propos inacceptables ; une manifestation réunissant près de 100 000 personnes hostiles au PACS fut organisée. Il n'y a plus lieu aujourd'hui de rappeler les invectives injurieuses et définitivement homophobes qui furent lancées à

l'époque : le PACS existe, le PACS vit et fait désormais partie de notre vie quotidienne. Le terme « pacsé » est entré dans le langage courant et des magasins proposent désormais des listes pour jeunes pacsés, en s'inspirant du principe des listes de mariage... Le PACS permet dorénavant à des couples qui ne peuvent pas se marier d'organiser juridiquement les conditions de leur vie commune ; pour les homosexuels, parfois confrontés à des situations douloureuses et juridiquement complexes, il s'agit là d'une avancée décisive.

La victoire du PACS va néanmoins bien au-delà de cette simple obtention de droits ; il s'agit, pour les homosexuels, au delà de ce régime juridique qui aurait finalement pu se limiter à un aménagement du concubinage, d'une véritable reconnaissance. Ainsi, pour la première fois au Parlement fut clairement abordée la question de l'homosexualité et cette question suscita le débat. Il ne s'agissait pas, comme les débats antérieurs, d'une question soulevée en catimini au cours de débats portant sur la fiscalité ou sur les modalités du concubinage, mais bien d'une question frontale, à laquelle les représentants du peuple se devaient de répondre. La procédure qui fut retenue de déclaration du pacte civil de solidarité devant une autorité officielle, le tribunal d'instance, conforta cette reconnaissance au grand jour de la réalité homosexuelle. Malgré le déchaînement homophobe qu'il suscita, le PACS a incontestablement permis de banaliser l'homosexualité, en l'intégrant dans un lien social clairement reconnu par le code civil.

Les sondages effectués sur la question permettent de prolonger cette analyse ; depuis le vote définitif de la loi, le PACS a été compris par une majorité croissante de Français. Ils étaient ainsi 49 % à être favorables au PACS en septembre 1998, 64 % en juin 2000 et 70 % en septembre 2000 ⁽²⁾. Il est intéressant de noter que cette majorité dépasse les clivages liés aux catégories socioprofessionnelles, puisque, quelle que soit la profession du chef de famille, ce pourcentage d'opinions favorables dépasse les 70 %.

L'acceptation de l'homosexualité par l'opinion publique est une réalité dont le législateur devra tenir compte ; d'ores et déjà, la loi du 1^{er} août 2000 relative à la liberté de communication a confié au conseil supérieur de l'audiovisuel la mission de veiller à ce que les programmes ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons tenant aux m_urs ⁽³⁾. De même, la proposition de loi relative à la lutte contre les discriminations, adoptée définitivement par le Parlement le 6 novembre dernier, a inséré des dispositions dans le code du travail et dans le code pénal, interdisant le licenciement fondé sur l'orientation sexuelle du salarié, et surtout en aménageant la charge de la preuve au profit du salarié licencié, le législateur a répondu à une attente majeure des homosexuels. D'autres initiatives devront suivre ; le débat sur l'adoption ou sur l'incrimination des propos homophobes reste ouvert. Nous aurons l'occasion d'y revenir dans ce rapport.

II. - DES AMÉNAGEMENTS NÉCESSAIRES

A. LES RÈGLES DE PUBLICITÉ

Si le lieu de signature du PACS a pu donner lieu à d'amples débats tenant à des raisons symboliques, le choix du tribunal d'instance s'est finalement avéré

satisfaisant en pratique. D'ailleurs rien n'interdit aux municipalités qui le souhaitent d'organiser, à la demande des intéressés, une cérémonie consécutive à la signature d'un PACS : certaines mairies d'arrondissement de Paris ont ouvert la voie en la matière.

En définitive, le problème principal rencontré par les greffes des tribunaux d'instance tient aux demandes répétitives formulées par les notaires dans le but d'obtenir des certificats d'engagement ou de non engagement au regard du PACS. Par ailleurs, le régime de publicité mis en place par le pouvoir réglementaire conformément aux recommandations formulées par la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) est excessivement restrictif, puisqu'il s'oppose à la production de statistiques exhaustives permettant d'analyser l'application de la loi.

1. La mention du PACS dans les registres de l'état civil

L'article 515-3 du code civil prévoit l'inscription de la déclaration du pacte civil de solidarité sur un registre tenu au greffe du tribunal d'instance du lieu de résidence des partenaires. Le greffier porte mention de la déclaration du pacte sur un registre spécialement tenu à cet effet. Il fait également porter cette mention dans un registre au tribunal d'instance correspondant au lieu de naissance de chaque partenaire. En cas de naissance à l'étranger, l'inscription se fait au greffe du tribunal de grande instance de Paris.

Si les tribunaux d'instance ne remettent pas en cause la mission nouvelle qui leur a été confiée par le législateur en la matière, les représentants des personnels de ces juridictions ont souligné la surcharge de travail occasionnée par les demandes répétées des notaires. En effet, ceux-ci adressent aux greffes des tribunaux d'instance des demandes de délivrance de « certificats de non-PACS », la plupart du temps afin de vérifier la situation juridique des personnes concernées par des donations, des aliénations d'immeubles ou des successions. Il est ainsi pour le moins paradoxal que la charge la plus lourde pour les juridictions ne provienne pas de l'enregistrement des déclarations de pacte, mais de l'établissement des certificats attestant l'absence d'engagement au titre du PACS.

Cette situation appelle une réflexion sur la nécessité de redéfinir le régime de publicité donné au pacte. Le législateur ayant prévu que « *l'inscription sur le registre du lieu de résidence confère date certaine au pacte civil de solidarité et le rend opposable au tiers* » (article 515-3 du code civil), l'organisation d'un régime de publicité du PACS est apparue nécessaire. Les opposants au texte n'avaient d'ailleurs pas manqué de souligner, sur ce point, le risque de la constitution de fichiers d'homosexuels. Ils avaient ainsi contesté devant le Conseil constitutionnel le principe de la publicité du pacte au motif qu'il portait atteinte à la vie privée. Ils avaient également estimé que le législateur n'aurait pas dû laisser au pouvoir réglementaire le soin de définir les modalités d'accès aux registres pour les tiers.

Dans sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, le Conseil constitutionnel a indiqué que « *le législateur, en instaurant par ces dispositions le principe d'une publicité de la conclusion, de la modification et de la fin du pacte, n'a pas méconnu l'étendue des*

compétences qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ; qu'il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer les modalités d'application des dispositions susanalysées, d'aménager dans le décret prévu par l'article 15 de la loi déferée l'accès des tiers aux différents registres de manière à concilier la protection des droits des tiers et le respect de la vie privée des personnes liées par un pacte. » Il a également considéré « que les conditions dans lesquelles seront traitées, conservées et rendues accessibles aux tiers les informations relatives au pacte civil de solidarité seront fixées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ; que, sous ces réserves, le législateur n'a pas porté atteinte au principe du respect de la vie privée. »

Intervenant dans ce cadre, le Gouvernement n'a pas fait le choix d'appliquer aux registres de PACS les règles de consultation en vigueur pour l'état civil. Pour sa part, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, saisie du projet de décret prévoyant le régime de publicité des registres, a approuvé ce choix au motif que « l'on ne saurait tenir pour acquise, par le seul effet de la loi du 15 novembre 1999, la disparition des préjugés à l'égard des homosexuels, ni pour aboli tout risque de discrimination en raison des m_urs » et « que l'on ne saurait imposer aux personnes souhaitant conclure un PACS un régime de publicité qui aurait pour effet de rendre accessible à tous, et sans précautions particulières, des informations révélant leurs m_urs ⁽⁴⁾ ».

Pour cette raison, le régime de publicité retenu par le décret n° 99-1090 du 21 décembre 1999 exclut tout accès direct des demandeurs aux informations contenues dans les registres de PACS. Il met en _uvre un régime de communication différencié selon la qualité des demandeurs, mais ne comportant en aucun cas la possibilité d'une consultation directe des registres. Il exclut également la possibilité pour les personnes intéressées de demander au tribunal d'instance un certificat de non-engagement, à l'exception des personnes souhaitant conclure un pacte civil de solidarité et devant faire la preuve qu'elles ne sont pas déjà signataires d'un tel pacte.

Ces dispositions apparaissent à l'usage très contraignantes pour les tribunaux d'instance, notamment du fait des demandes émanant des notaires. Aussi, le régime de publicité existant pour les actes d'état civil apparaît-il préférable. En effet, ce régime est à la fois suffisamment protecteur, puisqu'il exclut la libre consultation des registres d'état civil avant un délai de cent ans, et suffisamment souple, puisqu'il permet aux agents de l'Etat habilités à cet effet ainsi qu'aux personnes munies d'une autorisation écrite du procureur de la République de consulter directement les registres de l'état civil.

La déclaration de pacte civil de solidarité pourrait ainsi faire l'objet d'une mention marginale au registre de l'état civil. Certains actes et décisions judiciaires ou administratives, qui ne sont pas inscrits ou transcrits en tant que tels sur les registres par l'officier d'état civil, font, en effet, déjà l'objet d'une mention marginale. Le droit en vigueur prévoit ainsi que, aux côtés des mentions relatives aux décisions de justice concernant le lien matrimonial, à la filiation, aux noms et prénoms, au répertoire civil ou au régime matrimonial, peuvent figurer des mentions diverses.

Parmi ces mentions, on recense dans le code civil :

- la décision judiciaire portant adoption par la Nation ;
- les mentions relatives à la nationalité, tels que la date de première demande d'un certificat de nationalité, les décrets de naturalisation ou de réintégration dans la nationalité française ou les décisions juridictionnelles portant sur le contentieux de la nationalité ;
- l'acte de naissance de l'enfant ayant bénéficié d'une adoption plénière ;
- l'acte ou la décision judiciaire de mainlevée d'opposition à mariage, en marge de l'inscription à l'acte d'opposition.

En y ajoutant la mention du lieu et de la date de la prise d'effet du pacte ou de sa rupture, il serait ainsi possible de concilier au mieux la protection des données relatives aux signataires d'un PACS avec la nécessité d'organiser la publicité de ces données du fait du caractère opposable du pacte et de ses conséquences juridiques sur les biens. Il allégerait utilement la charge de travail pesant actuellement sur les seuls tribunaux d'instance, puisque les intéressés pourront ainsi attester de l'existence ou de l'absence d'un engagement au regard du PACS par la simple production d'une copie ou d'un extrait d'acte d'état civil.

Une telle évolution est d'autant plus souhaitable que la loi relative au pacte civil de solidarité a permis une reconnaissance des couples homosexuels et a, de ce fait, fait reculer notablement les discriminations et l'homophobie. Les préventions manifestées sur ce point par le Gouvernement et par la Commission nationale de l'informatique et des libertés au lendemain de la promulgation de la loi ont ainsi perdu une grande partie de leur justification. Il reviendra au législateur d'en tirer les conséquences en modifiant le code civil sur ce point.

2. L'amélioration des outils statistiques

Le souci de protection des données personnelles intéressant les signataires d'un PACS a conduit le Gouvernement à exclure, dans son décret n° 99-1091 du 21 décembre 1999, toute sélection d'une catégorie particulière de personnes au sein des données extraites des registres de PACS. Il n'est donc pas possible de connaître la proportion de couples homosexuels et de couples hétérosexuels ayant signé un pacte, les statistiques en la matière se limitant à recenser le nombre de pactes conclus dans le ressort de chaque tribunal d'instance.

Dans son rapport d'activité pour 1999 ⁽⁵⁾, la Commission nationale de l'informatique et des libertés estimait que « *sans doute, la légitime curiosité sur les effets d'une réforme et l'intérêt des études sociologiques justifient-ils que des enquêtes puissent être menées sur cette nouvelle forme juridique de « vie de couple », pour reprendre l'expression retenue par le Conseil constitutionnel. Sur ce point, toutefois, le Gouvernement a estimé que la finalité des registres ne justifiait pas qu'un tri informatique en fonction de la nature du couple puisse être opéré (...). Ce parti pris est apparu, en l'état,*

pleinement justifié. Sans doute une telle précaution pourra-t-elle perdre de sa justification au fur et à mesure de l'évolution des m_urs. »

Là encore, l'effet de la nouvelle loi relative au pacte civil de solidarité dans l'opinion doit se traduire par une inflexion de cette position excessivement prudente. Il est, en effet, essentiel que les pouvoirs publics et les chercheurs puissent mesurer l'effet des nouvelles dispositions. Si la constitution d'un fichier informatique centralisé et son éventuelle exploitation peuvent susciter, à juste titre, des craintes, il est, en revanche, regrettable que les tribunaux d'instance ne soient pas chargés d'établir régulièrement des statistiques faisant état du nombre de PACS conclus dans leur ressort, en distinguant le cas des personnes de sexe opposé ou de même sexe, voire même en distinguant le nombre de PACS conclus entre partenaires masculins et féminins. La comptabilisation des dissolutions de pacte et le calcul de la durée moyenne des pactes, serait également éclairante. Une telle démarche, tout en étant respectueuse de l'anonymat des personnes, permettrait de disposer d'un tableau aussi complet que possible de l'application de la nouvelle législation.

B. LE RÉGIME FISCAL

La loi relative au pacte civil de solidarité a prévu une imposition commune des partenaires à compter de l'imposition des revenus de l'année du troisième anniversaire de l'enregistrement du pacte. Cette disposition visait à tirer les conséquences, en matière fiscale, des obligations réciproques auxquelles s'engagent les partenaires dès lors qu'ils signent un PACS, notamment au travers de l'aide mutuelle et matérielle. Elle créait ainsi un second cas d'imposition commune puisque, avant l'entrée en vigueur de la loi, seuls les couples mariés étaient soumis à ce régime fiscal.

Cette disposition a suscité d'amples critiques, fondées, pour la plupart, sur le fait que le régime d'imposition commune devait être réservé aux seuls époux, au motif que leurs avantages fiscaux résultent « *de la reconnaissance du mariage à la fois comme élément fondateur de la famille et comme générateur de devoirs entre époux* » et que l'attribution de ces avantages aux personnes mariées était justifiée « *par l'intérêt social que constitue la protection de la famille* » ⁽⁶⁾. Aussi, les critiques ont-elles porté sur deux aspects pour le moins contradictoires : le régime fiscal mis en place aurait entraîné une rupture d'égalité avec les couples mariés, mais aussi avec les concubins et les célibataires.

Le Conseil constitutionnel n'a pas retenu cette argumentation, puisqu'il a estimé dans sa décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999 que la différence de situation entre les signataires d'un pacte et les concubins justifiait « *au regard de l'objet de la loi, la différence de traitement critiquée* ». Il a également considéré que la condition de durée minimale retenue par le législateur pour l'application du régime d'imposition commune aux signataires du pacte permettait d'écarter l'argument de la rupture d'égalité devant les charges publiques avec les couples mariés. Il a, enfin, rappelé que ce régime d'imposition ne constituait pas nécessairement un avantage fiscal par rapport à la situation où les partenaires sont imposés

séparément et a également jugé que l'avantage pouvant résulter de ce régime d'imposition était justifié par la présence d'une personne à charge.

Le délai de trois ans retenu par le législateur apparaît néanmoins trop long. La loi prévoit d'ailleurs, d'ores et déjà, une imposition commune immédiate pour les signataires d'un pacte assujettis au paiement de l'impôt sur la fortune (ISF). En outre, le délai retenu est source de difficultés pour les signataires d'un pacte bénéficiant des prestations sociales attribuées sous condition de ressources : les revenus pris en compte pour le calcul de l'impôt sur le revenu sont déclarés séparément pendant trois ans et ne peuvent donner lieu à l'attribution d'une part supplémentaire, mais ils sont, en revanche, pris en compte globalement dès la première année pour l'attribution des prestations sociales.

Sur ce point, l'observatoire du PACS rapporte dans son rapport du mois de novembre 2000, que la signature d'un pacte entraîne systématiquement la perte de l'allocation de parent isolé et, le plus souvent, une minoration ou la suppression pure et simple de l'allocation aux adultes handicapés, du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de solidarité spécifique ⁽⁷⁾. Il en est de même pour les aides au logement versées par les caisses d'allocations familiales.

Afin de remédier à ces injustices, il est nécessaire de modifier la loi dans le but de diminuer ou de supprimer le délai de trois ans actuellement requis pour l'imposition commune. Deux amendements supprimant ce délai ont d'ailleurs été examinés par l'Assemblée nationale le 17 octobre dernier dans le cadre de la discussion de la première partie de la loi de finances ⁽⁸⁾. L'Assemblée les a rejetés, Mme Florence Parly, secrétaire d'Etat au budget, ayant estimé qu'il fallait « *laisser vivre ce dispositif avant d'envisager de l'adapter, même si bien entendu, il a vocation à s'adapter aux évolutions de la société elle-même.* »

Il serait souhaitable que les couples ayant signé un pacte puissent bénéficier, le plus rapidement possible, de la mise en _uvre du nouveau régime fiscal. En la matière, les « évolutions de la société » mentionnées dans le débat parlementaire impliquent une révision du dispositif en vigueur qui soit plus rapide que celle actuellement envisagée par le Gouvernement.

C. LE DROIT AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS SIGNATAIRES D'UN PACS

La loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité dispose en son article 12 que « *la conclusion d'un pacte civil de solidarité constitue l'un des éléments d'appréciation des liens personnels en France, au sens de l'alinéa 7 de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France pour l'obtention d'un titre de séjour.* » Aux termes de cette disposition de l'ordonnance du 2 novembre 1945, une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit à l'étranger « *dont les liens personnels et familiaux sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus.* »

Par ce dispositif, le législateur a ainsi entendu faire du critère de la vie privée un élément suffisant pour la délivrance d'un titre de séjour à l'étranger signataire d'un PACS, alors même qu'avant l'entrée en vigueur de ces dispositions nouvelles, la circulaire d'application de la loi n° 98-349 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile du 11 mai 1998 excluait le concubinage homosexuel de l'application du 7^e alinéa de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, en exigeant notamment la présence d'enfants et en faisant expressément référence à la vie maritale pour la délivrance d'un titre de séjour au titre de la « vie privée et familiale ».

La loi relative au pacte civil de solidarité a ainsi permis une avancée du droit favorable aux couples homosexuels binationaux, puisque ceux-ci ne pouvaient auparavant obtenir de titre de séjour du seul fait de l'existence d'une vie de couple. Mais le dispositif retenu par le législateur n'a pas prévu de délivrance automatique d'un titre de séjour temporaire, afin d'éviter un éventuel détournement du dispositif.

Les opposants au texte ont d'ailleurs longuement débattu du risque d'une multiplication des « PACS blancs » pour s'opposer à la prise en compte du pacte comme élément d'appréciation des liens personnels et familiaux donnant droit au séjour. Les données transmises par le ministère de l'intérieur démentent cette crainte, puisque la conclusion d'un PACS ne constitue qu'un motif largement subsidiaire de demande de titre de séjour : au 1^{er} juillet 2001, moins de 300 demandes ont été formulées dans ce cadre auprès des préfectures depuis l'entrée en vigueur de la loi ; au niveau national, le taux de délivrance des titres avoisine les 55 % ; la préfecture de police de Paris reçoit à elle seule près d'un quart des demandes et le nombre de titres qui y sont délivrés correspond à un tiers des titres délivrés au niveau national.

Les associations auditionnées ont fait part de leur sentiment d'arbitraire dans la délivrance des titres de séjour aux personnes signataires d'un PACS. Elles ont, par ailleurs, souligné que le délai requis pour qu'un étranger en situation irrégulière engagé par un pacte puisse être régularisé étaient trop longs. Ce délai, défini par voie de circulaire ⁽⁹⁾, est de trois ans pour les étrangers non communautaires ayant conclu un PACS avec un Français ou un ressortissant de l'Union européenne et de cinq ans pour deux étrangers signataires d'un PACS tout en étant issus d'un pays tiers. Le délai de délivrance d'un titre temporaire de séjour est en revanche d'un an pour les étrangers non communautaires en situation irrégulière mariés avec un Français.

Les délais en vigueur sont trop longs et placent les personnes concernées dans une situation délicate : si elles quittent le territoire après avoir conclu un PACS, il leur sera impossible de justifier de trois ans de vie commune qui leur permettraient d'obtenir un titre de séjour en application de la circulaire du ministre de l'intérieur du 10 décembre 1999. En effet, cette dernière dispose que les services préfectoraux doivent prendre en compte la seule vie commune intervenue sur le sol français pour apprécier la stabilité du lien personnel dont se prévaut un étranger souhaitant obtenir une carte de séjour « vie privée et familiale ».

Compte tenu de l'absence de fraudes massives constatée par les services du ministère de l'intérieur et eu égard au faible nombre des demandes de titres de séjour déposées dans les préfectures à la suite de la conclusion d'un PACS, un assouplissement des conditions de délai doit être rapidement mis en œuvre. L'abaissement du délai de vie commune requis pour que les étrangers en situation irrégulière signataires d'un pacte avec un ressortissant français ou étranger puissent bénéficier d'un titre de séjour « vie privée et familiale » constituerait une amélioration utile du droit en vigueur. Le maintien d'un régime distinct pour les étrangers qui ne sont pas originaires d'un pays de l'Union européenne n'est, par ailleurs, pas justifié et leur régime devrait être aligné sur celui des ressortissants des Etats membres de l'Union.

D. L'APPLICATION DANS LES ADMINISTRATIONS

Les auditions conduites ont montré que la loi relative au pacte civil de solidarité connaissait une application inégale dans le monde du travail. Certaines entreprises, comme *Air France*, ou, certaines administrations, comme la ville de Paris, ont ainsi pris le parti d'aligner autant que faire se peut le régime des couples mariés et des couples signataires d'un PACS. A titre d'exemple, le Conseil de Paris a récemment décidé d'étendre aux « pacsés » les droits précédemment reconnus aux seuls couples mariés, que ce soit pour les autorisations d'absence du fait d'un événement familial (conclusion d'un PACS ou décès du partenaire), pour les congés d'accompagnement d'une personne en fin de vie ou pour l'examen prioritaire des demandes de mutation, de détachements et de mise à disposition des fonctionnaires séparés de leur partenaire pour raisons professionnelles. On se réjouira également que les deux comités de gestion du fonds de sécurité sociale de l'Assemblée nationale puissent, pour leur part, proposer d'étendre au partenaire d'un député ou d'un fonctionnaire décédé les prestations décès précédemment réservées au seul conjoint.

D'autres semblent plus réticents à tirer les conséquences de l'institution du PACS. Le Ministère des affaires étrangères s'est, pour sa part, illustré par sa mauvaise volonté vis à vis de ses agents signataires d'un pacte civil de solidarité, qui demeurent soumis au même régime que les concubins. Le ministère n'a ainsi pas étendu le bénéfice du supplément familial aux personnes ayant conclu un pacte, cette allocation étant réservée aux seuls conjoints. Il n'a pas non plus modifié les dispositions réglementaires relatives à la prise en charge des frais de voyage ou au versement de l'indemnité de transport des bagages, qui demeurent réservés aux seuls conjoints des agents du ministère affectés à l'étranger. La personne ayant signé un pacte avec un agent du Quai d'Orsay muté hors de France doit, en conséquence, supporter les frais occasionnés par cette mutation.

Plus grave, le ministère des affaires étrangères n'entend nullement faciliter le droit d'entrer et de séjourner sur le territoire français pour les étrangers ayant signé un pacte hors de France avec un agent diplomatique. A la question posée par Mme le sénateur Monique Cerisier - Ben Guiga le 8 février dernier, il a ainsi été répondu que « *l'étranger qui demande l'admission au séjour à ce titre doit toutefois apporter la preuve de la réalité et de la stabilité de ses liens personnels en France. La délivrance d'une carte de séjour « vie privée et familiale » suppose donc une communauté de vie durable*

dans notre pays, l'ancienneté de vie commune à l'étranger n'étant pas prise en compte. La conclusion d'un PACS à l'étranger n'en constitue pas moins une situation nouvelle créatrice d'obligations entre un étranger et un ressortissant français qui doit être prise en compte dans le traitement des demandes de visa, notamment si elle s'accompagne d'une communauté de vie effective dans leur pays de résidence. Un étranger lié par un PACS avec un agent français en poste à l'étranger qu'une mutation appellerait à l'administration centrale en France a la possibilité de solliciter un visa long séjour « visiteur ». Dans ce cas, les revenus de son partenaire français seront pris en compte dans l'appréciation de son niveau de ressources. » ⁽¹⁰⁾

Au-delà du cas du ministère des affaires étrangères, il serait souhaitable, dans un souci d'exemplarité vis-à-vis du secteur privé, que les administrations et les entreprises publiques tirent rapidement les conséquences de l'institution du pacte civil de solidarité. Il n'est, en effet, pas admissible que les signataires d'un pacte ne voient pas leur vie de couple reconnue dans le monde du travail et continuent à être assimilés par leurs employeurs à des concubins ou à des célibataires.

L'observatoire du PACS a, par ailleurs, soulevé le problème des personnes incarcérées souhaitant conclure un pacte. Alors que la chancellerie a édicté une circulaire ⁽¹¹⁾ prévoyant le déplacement des greffiers au domicile ou sur le lieu d'hospitalisation des personnes désirant conclure un pacte, mais se trouvant dans l'impossibilité physique de se déplacer au tribunal d'instance, elle n'a donné d'instructions ni aux greffiers ni aux personnels pénitentiaires pour le cas des prévenus et des détenus. Il convient de leur appliquer un régime similaire à celui des personnes malades, faute de quoi les personnes incarcérées se trouvent privées de l'exercice d'une partie de leurs droits civils du seul fait de leur empêchement à se rendre au greffe du tribunal d'instance. Une disposition réglementaire nouvelle est donc nécessaire afin de prévoir la possibilité pour les greffiers de se rendre en prison et d'y recevoir la déclaration du ou des partenaires incarcérés.

E. L'APPLICATION OUTRE-MER

Les auditions des représentants du secrétariat d'Etat à l'outre-mer et des associations homosexuelles ultra-marines ont révélé l'extrême complexité de la question de l'application du PACS outre-mer.

La loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité est applicable sur l'ensemble du territoire métropolitain, et, en vertu du principe d'assimilation législative qui régit ces collectivités, dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon ⁽¹²⁾.

Les territoires d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie et Mayotte restent régis par le principe de spécialité législative, qui exige, pour chaque loi, une mention expresse d'applicabilité ; la loi du 15 novembre 1999 ne comportant pas une telle mention, le pacte civil de solidarité n'est donc pas applicable dans ces territoires. Il convient de rappeler que, lors de la première lecture, le Gouvernement avait proposé un amendement, qui avait été adopté par l'Assemblée nationale, emportant applicabilité de ce texte pour les territoires d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie et Mayotte ; le Sénat supprima cet article au motif qu'il n'avait pas fait l'objet d'une

procédure de consultation des assemblées locales. L'article 74 de la Constitution impose, en effet, pour ces territoires, une consultation pour toute loi modifiant leur organisation particulière.

Bien que le PACS ne soit pas applicable dans les territoires d'outre-mer, la loi du 15 novembre 1999 comprend néanmoins quelques dispositions qui y trouvent application : il s'agit, en premier lieu, des dispositions concernant les mentions à porter sur le registre tenu au tribunal de première instance du lieu de naissance de chaque partenaire : une personne d'origine calédonienne et vivant en métropole peut donc, bien évidemment, conclure un PACS, avec les effets que cela implique sur le registre de son lieu de naissance.

Est également applicable dans les territoires d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie, l'article 3 de la loi relatif à la définition du concubinage, en vertu de la loi du 9 juillet 1970 qui prévoit l'applicabilité de plein droit des dispositions relatives à l'état et la capacité des personnes ; cette loi ne trouvant plus application à Mayotte depuis 1976, la définition du concubinage dans la collectivité départementale devra faire l'objet, si telle en était la volonté du législateur, d'une mention expresse d'applicabilité.

Est en outre applicable dans toutes les collectivités d'outre-mer l'article 13 de la loi relatif au rapprochement des fonctionnaires liés par un PACS ; le statut de la fonction publique relève, en effet, de la définition jurisprudentielle des lois de souveraineté applicables, par leur nature, sur l'ensemble du territoire de la République française sans mention expresse.

Enfin, l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 relatif à la signature d'un PACS par un étranger a été étendu aux territoires et collectivités d'outre-mer par diverses ordonnances relatives à l'entrée et le séjour des étrangers.

Pour le reste de la loi du 15 novembre 1999, deux articles semblent pouvoir être rendus applicables sans difficultés par une loi d'extension à l'outre-mer, après consultation des assemblées territoriales : il s'agit des articles premier et 2 relatifs à la définition du PACS, ses modalités de conclusion et de dissolution, ainsi que l'interdiction de conclusion d'un PACS par un majeur sous tutelle.

Huit articles ne pourront, en tout état de cause, être étendus puisqu'ils relèvent des compétences propres que les collectivités territoriales d'outre-mer ont en matière fiscale (articles 4, 5 et 6), en matière de sécurité sociale (articles 7, 9, 10 et 11) et en matière de droit du travail pour la Nouvelle-Calédonie (article 8).

Deux articles ne peuvent être étendus sans faire au préalable l'objet d'adaptations ; il s'agit de l'article 8 qui renvoie à des dispositions sur le code du travail qui ne sont pas applicables à Mayotte, Wallis-et-Futuna et en Polynésie française, ainsi que de l'article 14 relatif aux baux d'habitation et à la loi du 6 juillet 1989 sur l'amélioration des rapports locatifs, qui n'ont été étendus qu'à la seule Polynésie française.

Il est tout à fait regrettable qu'une loi de cette nature, qui a trait aux droits de la personne, ne soit pas appliquée de façon égale sur l'ensemble du territoire ; il y a là une atteinte au principe d'égalité des droits et d'unité de la République qui doit cesser au plus vite. Le législateur devrait donc montrer sur la question une détermination résolue.

III. - AU-DELÀ DU PACS, DES QUESTIONS RESTENT EN SUSPENS

La loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité figure désormais parmi les grandes lois républicaines, car elle a incontestablement permis de faire progresser les notions d'égalité et de liberté. Il est d'autant plus regrettable que le climat dans lequel elle a été adoptée ait contribué à escamoter des débats dont l'issue est pourtant fondamentale pour notre société. Deux ans après, il est grand temps de répondre aux questions qui restent en suspens, telles que celle de l'homoparentalité ou des droits reconnus aux homosexuels ; si le Parlement renonçait à se saisir de ces questions, il reviendra, tôt ou tard, aux tribunaux de les trancher. Parce que la légitimité des juges ne saurait prévaloir sur celle des représentants de la Nation, les rapporteurs ont décidé d'avancer quelques pistes de réflexion.

A. LA QUESTION DE L'HOMOPARENTALITÉ

La question de l'homoparentalité, dans le cadre du PACS, revêt deux aspects bien distincts ; le premier concerne le statut de « beau-parent » pour celui du partenaire pacsé qui n'a pas l'autorité parentale ; le second, qui exige une réflexion de plus grande ampleur, a trait à la reconnaissance de la possibilité d'adopter pour le couple pacsé.

1. Le statut de « beau-parent » dans le couple pacsé

Résoudre la question du statut de beau-parent dans le cadre d'un couple pacsé, c'est avant tout prendre en compte de façon très concrète, loin des discours stéréotypés sur la famille, l'intérêt de l'enfant. Cette question se pose quelle que soit la « configuration » du couple pacsé, hétérosexuel ou homosexuel. Il est, en effet, nécessaire d'admettre, sur le sujet de la place de l'enfant au sein du PACS, une évidence : les familles homoparentales existent et leur nombre peut être estimé à plus d'une centaine de mille ⁽¹³⁾. Dans ces cas là, plusieurs situations peuvent exister, la plus courante étant celle où l'enfant habite avec l'un des parents, qui a refait sa vie avec un compagnon ou une compagne, l'autre parent, séparé, conservant conjointement l'autorité parentale. Il existe également des cas où l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard d'un unique parent ou des cas où l'autre parent est décédé ou s'est vu retirer totalement l'autorité parentale. Ces enfants, de fait, vivent avec leur parent et son ou sa partenaire, sans qu'il ne soit reconnu à ce dernier de droit quelconque. En cas de décès de leur unique parent, les enfants peuvent ainsi se retrouver orphelins, alors même qu'ils ont été élevés au sein d'un couple.

C'est faire là preuve d'une conception bien singulière de la famille que de préférer confier les enfants à un parent éloigné ou à une famille d'accueil plutôt que de

reconnaître la réalité des liens affectifs et filiaux que l'enfant aura pu développer avec le partenaire de son père ou de sa mère. Sans même évoquer le cas, extrême et douloureux, de décès du parent unique, la reconnaissance du statut de beau-parent pour le partenaire pacsé lui permettrait de prendre des décisions relevant de la gestion au quotidien de l'éducation d'un enfant. Les familles homoparentales sont, en effet, régulièrement confrontées à des difficultés lorsqu'il s'agit par exemple de faire hospitaliser l'enfant en urgence ou d'aller le chercher à l'école.

Sur ce point très précis du statut du partenaire pacsé, et qui, encore une fois, répond à des situations concrètes vécues par des couples hétéro comme homosexuels, la législation doit évoluer. Les tribunaux ont déjà amorcé une évolution en ce sens : en janvier 2000, le tribunal de grande instance de Bressuire accordait un droit de visite et d'hébergement à l'ex-compagne d'une mère de deux enfants ; en septembre 2001, le tribunal de grande instance de Paris reconnaissait à une femme le droit d'adopter, par la voie de l'adoption simple, les trois enfants mineurs de sa compagne.

Le débat doit désormais avoir lieu au Parlement : une proposition de loi présentée par l'un des rapporteurs ⁽¹⁴⁾, prévoit de reconnaître aux partenaires d'un PACS les mêmes droits qu'aux conjoints pour l'adoption plénière d'un enfant. Par une modification des articles 345-1 et 346 du code civil serait ainsi ouvert le droit au partenaire d'un PACS d'adopter l'enfant de son compagnon ou de sa compagne lorsque l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de l'autre partenaire du PACS ou lorsque l'autre parent de l'enfant s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ou est décédé.

Il s'agit là d'un simple aménagement de la législation, destiné à préserver les intérêts de l'enfant. Toutefois, même limitée dans son objet, il est tout à fait probable que l'inscription à l'ordre du jour de cette proposition de loi ouvrirait inmanquablement le débat sur l'adoption d'enfants par des couples homosexuels.

2. L'adoption d'enfants par un couple homosexuel

a) Les lacunes du code civil

Une fois encore, il s'agit, pour le législateur, d'accompagner les évolutions de la société ; dans le silence de la loi qui existe actuellement, c'est le juge administratif, bientôt relayé par le juge européen, qui s'est retrouvé en première ligne pour trancher ces questions fondamentales pour l'avenir de la cohésion sociale.

Les dispositions actuelles du code civil sont, en effet, lacunaires et ont, en conséquence, donné lieu à un contentieux important. L'article 343 du code civil prévoit que l'adoption plénière d'un enfant peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans. L'article 343-1 ajoute à cette possibilité celle de l'adoption par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans.

La loi française reconnaît donc, depuis 1966, à une personne célibataire le droit à l'adoption ; depuis cette date, peu d'évolutions ont eu lieu, puisque le droit à

l'adoption a toujours été, paradoxalement, refusé aux concubins. Dans ce contexte, la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité a reposé avec acuité le problème puisque, par la conclusion d'un PACS, les personnes candidates à l'adoption d'un enfant ont montré clairement leur volonté de s'engager sérieusement dans la stabilité d'une vie commune.

Cette interrogation vaut bien entendu pour les partenaires hétérosexuels d'un PACS ; il paraît, en effet, difficilement concevable que l'adoption soit refusée à un couple qui, pour des raisons personnelles, a refusé de se marier, alors qu'elle est admise pour une personne célibataire. Il y a là une contradiction que les personnes qui brandissent avec ostentation les droits de l'enfant pour refuser toute évolution sur le sujet ne peuvent résoudre en toute bonne foi.

Mais le raisonnement vaut également, selon les rapporteurs, pour les partenaires homosexuels d'un PACS ; il faut, là encore, faire preuve de pragmatisme et concevoir qu'un enfant sera, de toute évidence, plus heureux avec des parents homosexuels, que placé en institution. Les opposants à ce raisonnement mettent en avant le besoin qu'aurait l'enfant, pour construire son identité psychique, d'avoir une référence claire en matière d'altérité sexuelle, référence dont il serait privé en vivant dans une famille homoparentale. Il paraît important, en premier lieu, d'évoquer les études psychiatriques sur le sujet, démontrant que « *l'homoparentalité ne semble pas constituer, en soi, un facteur de risque pour les enfants* »⁽¹⁵⁾. Sans même entrer dans ces considérations scientifiques, il convient tout de même de se demander quelle référence en matière d'altérité sexuelle peut offrir une personne seule ayant obtenu un agrément d'adoption.

En reconnaissant à une personne célibataire le droit à l'adoption, la loi française a relativisé les références aux valeurs familiales classiques ; elle a introduit une discrimination incompréhensible aux yeux des personnes désireuses de fonder un foyer, nonobstant leur orientation sexuelle. L'interprétation qu'en ont faite les tribunaux a contribué à accroître ce sentiment de discrimination, en faisant apparaître une distinction entre célibataire hétérosexuel et célibataire homosexuel.

b) L'interprétation par le juge administratif

L'adoption plénière d'une pupille de l'Etat ou d'un enfant étranger comprend deux phases, la première, pour l'instruction de la demande d'agrément, relève de l'aide sociale à l'enfance, sous le contrôle du conseil général; la seconde constitue le jugement d'adoption prononcé par le tribunal de grande instance. L'instruction de la demande d'agrément est une décision administrative, susceptible de recours devant le juge administratif.

Le décret du 23 août 1985 sur l'agrément d'adoption prévoit que, lors de l'instruction de la demande, l'administration sociale procède à toutes les investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que le demandeur est susceptible d'offrir à des enfants sur le plan familial, éducatif et psychologique. Il précise également que la motivation d'un refus d'agrément ne doit pas provenir de la seule constatation de l'âge ou de la situation matrimoniale des demandeurs. Ainsi, l'agrément ne constitue qu'un contrôle préalable portant essentiellement sur

l'existence matérielle de garanties d'accueil d'un enfant. C'est au tribunal de grande instance qu'il reviendra, au final, d'apprécier le critère de l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, le juge administratif, à plusieurs reprises, par une lecture extensive du décret du 23 août 1985, a confirmé les décisions des conseils généraux refusant l'agrément à des célibataires homosexuels ⁽¹⁶⁾, au motif que « *les conditions d'accueil [des intéressés] pouvaient présenter des risques importants pour l'épanouissement de l'enfant.* »

A chaque fois, ces candidats à un agrément d'adoption se sont vus reconnaître par les enquêteurs de l'Aide sociale à l'enfance, ou même par le juge, d'incontestables qualités humaines et éducatives ; à chaque fois, leur orientation sexuelle fut néanmoins considérée comme un argument dirimant.

L'incongruité de tels refus est évidente ; dans tous les cas cités, les candidats ont décidé, dans un souci d'honnêteté et de transparence qui les honore, de ne rien cacher à l'administration de leur situation ; pourtant, s'ils avaient choisi de taire leur orientation sexuelle, ils auraient pu, en application de l'article 343-1 du code civil, se voir accorder l'agrément sans réelle difficulté. Outre la discrimination qu'elle introduit entre célibataire hétérosexuel et homosexuel, on mesure toute l'hypocrisie d'une jurisprudence qui encourage les candidats à la dissimulation. On est loin, là encore, de l'intérêt de l'enfant qui exige, en matière de procédure d'adoption, la transparence la plus complète possible.

Force est de constater que le PACS a introduit, en la matière, un élément de discrimination supplémentaire à l'égard des homosexuels, puisque ceux-ci ne peuvent, du fait de la signature du PACS, cacher leur orientation sexuelle ; le paradoxe est réel dans la mesure où le PACS constitue un gage de stabilité du couple.

La question de la discrimination qui est faite entre célibataire homosexuel et hétérosexuel devrait bientôt être tranchée, puisqu'elle a été récemment portée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme par un candidat s'étant fait éconduire par le Conseil d'Etat. La décision de la Haute juridiction serait, d'après le requérant, contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui reconnaît le droit au respect de la vie privée et familiale, ainsi qu'à l'article 14, qui affirme la reconnaissance pour tous, sans discrimination, des droits énoncés par la convention. Sur le fondement de ces mêmes articles, la Cour européenne a estimé, dans une affaire antérieure, qu'une décision de refus de l'autorité parentale au père en raison de ses orientations sexuelles constituait une discrimination dépourvue de proportion par rapport au but légitime poursuivi ⁽¹⁷⁾. Il reste à savoir si elle suivra le même raisonnement en matière d'adoption.

En réaction à la décision du tribunal administratif de Besançon accordant à Mlle B. l'agrément d'adoption en dépit de son orientation sexuelle, une pétition à l'initiative de M. Renaud Muselier, député des Bouches-du-Rhône a circulé « *contre l'adoption d'un enfant par deux personnes de même sexe liées par un PACS* ». A la suite de l'infirmité en appel de cette décision par la Cour administrative d'appel de Nancy, une nouvelle pétition, à l'initiative cette fois de l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens, a réclamé une redéfinition du décret du 23 août

1985, afin que les investigations menées par les travailleurs sociaux soient faites conformément à l'esprit de la loi, sans position de principe excluant à l'avance une catégorie de citoyens. Cette pétition, signée par une centaine de personnalités ⁽¹⁸⁾, concluait en affirmant qu'« *il n'appartient pas aux travailleurs sociaux ni aux tribunaux de renforcer les préjugés homophobes encore présents dans notre société* ». Il est temps, effectivement, que les conditions du débat public puissent avoir lieu ailleurs que dans les prétoires. Il faudra, pour cela, au préalable, aborder la question fondamentale de la lutte contre l'homophobie.

B. LA QUESTION DE L'HOMOPHOBIE

L'examen de la loi relative au pacte civil de la solidarité a révélé une véritable crispation des opposants au texte sur la question de la filiation et de l'adoption ; sur ce thème, chacun est libre de s'en tenir à la référence idéale de la famille constituée autour d'un couple stable et marié, et de ne concevoir les formes alternatives que comme des « montages familiaux » inaptes à assurer le bonheur des enfants. Il n'en reste pas moins que cette opposition, qui met constamment en avant les intérêts de l'enfant, a été finalement révélatrice d'une homophobie latente. Les recherches scientifiques ont ainsi clairement démontré que, peu différents des enfants élevés par des parents hétérosexuels, les enfants de familles homoparentales pouvaient néanmoins être décrits comme plus timides et moins sociables que la moyenne ⁽¹⁹⁾ : « *les interactions sociales peuvent être un peu plus difficiles pour eux, ce qui peut aisément être expliqué par la stigmatisation sociale du contexte familial* ».

Stigmatisation sociale du contexte familial : tout est dit. Le débat sur l'adoption ne progressera que s'il peut être dépouillé de son contexte homophobe.

La lutte contre l'homophobie progresse : au niveau européen d'abord, puisque la convention européenne des droits de l'homme interdit, dans son article 14, toute discrimination dans la reconnaissance des droits ; le Parlement européen, dans sa résolution A-3 0028/94 du 8 février 1994 s'est, en outre, dit « *à nouveau convaincu que toutes les citoyennes et tous les citoyens devaient être traités de façon égale, indépendamment de leurs orientations sexuelles* » ; le traité d'Amsterdam, à son tour, a condamné, dans son article 13, toute discrimination en raison de l'orientation sexuelle.

L'ordre juridique interne évolue en conformité avec ces engagements européens : ainsi, la loi du 1^{er} août 2000 confiant au CSA la mission supplémentaire de sanctionner les discriminations homophobes, « *en fonction des m_urs* », ainsi que la loi relative à la lutte contre les discriminations, déjà évoquées, ont introduit la notion d'orientation sexuelle dans plusieurs dispositions, notamment dans le secteur de l'audiovisuel ou dans le code du travail. Le projet de loi de modernisation sociale intègre également cette notion dans la lutte contre les discriminations en matière de logement.

En matière pénale, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes a complété l'article 2-6 du code de procédure pénale, afin de permettre aux associations de lutte contre les discriminations en

raison du sexe ou des m_urs d'exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité physique de la personne et de destructions, dégradations ou détériorations lorsque ces faits ont été commis précisément en raison du sexe ou des m_urs de la victime.

C'est désormais dans l'incrimination pénale des propos ouvertement homophobes que doit se poursuivre le combat ; une proposition de loi, déposée par l'un des rapporteurs, fait le point sur l'ensemble des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relative à liberté de la presse susceptibles d'être modifiées ⁽²⁰⁾ ; l'article 24, notamment, condamnant à une peine d'emprisonnement d'un an et de 300 000 francs d'amende l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion, pourrait être utilement complétée par la référence à une discrimination en raison des m_urs. De même, l'article 13-1 serait complété de la même façon pour autoriser un droit de réponse aux associations de lutte contre les discriminations en raison du sexe ou des m_urs.

Il faut être conscient, malgré tout, des limites de cette lutte ; de même que les lois antiracistes n'ont pas mis fin au racisme, les lois permettant aux associations homosexuelles de porter plainte ne feront pas disparaître l'homophobie ; seule une campagne nationale et une mobilisation de tous permettra de faire reculer les causes du mal. Néanmoins, inscrire dans les textes plus lisiblement encore la détermination de notre pays à ne pas tolérer les propos de haine ou de rejet, c'est montrer notre fidélité envers l'exigence de fraternité qui doit prévaloir dans notre société.

Après l'exposé des rapporteurs, plusieurs commissaires sont intervenus dans la discussion générale.

M. Jean Le Garrec, président de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, familiales et sociales, a tout d'abord félicité les deux rapporteurs pour la qualité de leur travail qui présente notamment l'avantage de fournir des informations statistiques très précises s'agissant de l'application de la loi. Les chiffres démontrent que nombre de craintes exprimées au moment des débats parlementaires se sont, en définitive, avérées sans fondement. Les inquiétudes qui s'étaient manifestées de manière souvent excessive se sont, de fait, calmées.

De nombreuses propositions de bon sens avancées dans le rapport d'information méritent de trouver une traduction législative rapide. Ainsi faut-il plaider pour l'organisation prochaine d'un régime de publicité du PACS : la déclaration du pacte civil de solidarité pourrait faire, en effet, l'objet d'une inscription marginale au registre de l'état civil.

Il conviendrait, en outre, de supprimer le délai de trois ans prévu dans la loi de novembre 1999 pour pouvoir permettre aux personnes signataires de bénéficier d'une imposition commune. A ce sujet, il est regrettable que l'amendement présenté en ce sens par les deux rapporteurs et déposé dans le cadre de la

discussion de la première partie de la loi de finances ait été rejeté par l'Assemblée nationale, après l'avis défavorable du Gouvernement, le 17 octobre 2001. La secrétaire d'Etat au budget a cependant reconnu qu'il serait sans doute nécessaire de changer cette règle en fonction des évolutions de la société elle-même. Ce point est positif et permet d'envisager, à terme, une modification de la loi sur cet aspect.

Il est certain que la question de l'homoparentalité, qui nécessite manifestement un débat de fond, devra être traitée de manière complète au cours des années à venir. La façon très réfléchie dont M. Jean-Pierre Michel, rapporteur pour la commission des Lois, a fait part de ses observations sur ce thème essentiel permet aujourd'hui d'engager sereinement une réflexion d'ensemble qui devra nécessairement se poursuivre ultérieurement.

Comme M. Patrick Bloche, rapporteur pour la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, l'a rappelé, la proposition de loi relative à la lutte contre les discriminations a été adoptée définitivement par l'Assemblée nationale le 6 novembre dernier. Elle permet de compléter l'arsenal juridique actuel en matière de lutte contre les discriminations à caractère homophobe dans différents domaines.

M. Claude Goasguen, après avoir considéré que le rapport d'information avait le mérite de poser clairement les termes du débat et salué le courage des rapporteurs pour leurs prises de position tranchées sur un certain nombre de sujets d'importance, a rappelé qu'au moment de l'examen devant l'Assemblée nationale des propositions de loi sur le pacte civil de solidarité, le Gouvernement s'était inscrit en faux contre un certain nombre de propositions de ces mêmes rapporteurs, qui sont ainsi restées lettre morte.

Il a ensuite formulé les observations suivantes :

- L'analyse qui est faite dans le rapport d'information des chiffres des pactes civils de solidarité signés depuis l'entrée en vigueur de la loi est éclairante. Alors que la garde des sceaux de l'époque, Mme Elisabeth Guigou, déclarait escompter environ un million de pactes, le nombre de PACS enregistrés à ce jour ne dépasse pas les quarante-cinq mille.

- Au-delà de l'aspect quantitatif, des questions de fond demeurent. Il semble que l'élément de cette loi ayant le plus bouleversé la société française n'est pas lié à une forme de reconnaissance juridique de liens entre personnes homosexuelles mais consiste davantage dans la tendance à la précarisation du droit de la famille, à laquelle cette loi a, comme d'autres ensuite, fortement contribué. De nombreuses propositions de loi relatives à la prestation compensatoire, aux droits des conjoints survivants ou, récemment encore, à la réforme du divorce sont venues mettre à mal les fondements du droit de la famille et du droit des personnes. Au lieu de combattre cette précarité grandissante, la majorité actuelle comme le Gouvernement ont _uvré pour accentuer cette dérive. Sans que le Gouvernement ne daigne d'ailleurs déposer un véritable projet de loi sur l'une ou l'autre de ces questions, ce qui aurait été une démonstration de son engagement, et sans qu'un débat d'ensemble n'ait eu lieu sur les difficultés rencontrées par l'institution de la

famille aujourd'hui, des pans entiers du droit de la famille se sont trouvés ébranlés par étapes successives. De ce point de vue, l'adoption de la loi sur le pacte civil de solidarité n'a représenté qu'une première manifestation du développement d'une philosophie d'ensemble sur les droits de la famille et de la personne, que le Gouvernement n'a initialement pas jugé bon d'exposer de manière claire et complète. La cohérence de toutes les dispositions précitées n'apparaît qu'aujourd'hui et nombreux sont ceux qui croient devoir la condamner fermement.

- Alors que la société française est actuellement traversée par divers mouvements de contestation et de déstabilisation, il n'apparaissait pas opportun que le Gouvernement contribue à affaiblir la valeur des liens de la famille, au moment où cette institution semble de plus en plus affaiblie. Il aurait, à tout le moins, été souhaitable de lui substituer une autre forme de solidarité. Au lieu de cela, les personnes signataires d'un pacte civil de solidarité ne sont liés que par des liens précaires ; d'ailleurs, de nombreux PACS ont, d'ores et déjà, fait l'objet de procédures de dissolutions.

- L'acceptation de l'homosexualité dans l'opinion publique est une réalité dont le législateur a eu raison de tenir compte. Il était nécessaire de mettre en place des liens juridiques entre les personnes homosexuelles vivant en couple. Ce qui apparaît en revanche critiquable est le fait que la même formule ait été proposée aux personnes hétérosexuelles comme aux personnes homosexuelles. Puisque le PACS n'a pas vocation à être remis en cause, il convient de sécuriser le lien ainsi créé en allant au bout de la logique, ce qui implique notamment une inscription de ces pactes dans les registres de l'état civil. Il est regrettable que la Garde des sceaux en exercice au moment du vote de la loi ait, au cours des débats parlementaires, systématiquement donné un avis défavorable aux amendements présentés en vue de mettre en place une procédure d'inscription à l'état civil, par les rapporteurs de la commission des Lois comme de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales.

- La volonté des rapporteurs de modifier le régime fiscal du pacte civil de solidarité est sans doute louable, même s'il apparaît évident que la suppression du délai actuel de trois ans pour pouvoir adresser aux services fiscaux une déclaration de revenus commune sera de nature à favoriser certains abus et détournements fiscaux.

- Le danger le plus éminent est dans l'application pouvant être faite des dispositions sur le PACS au regard de celles de la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile du 11 mai 1998. La circulaire du ministre de l'intérieur, alors M. Jean-Pierre Chevènement, datée du 10 décembre 1999, a permis de clarifier les effets du PACS en termes de droit de séjour pour les étrangers. A l'heure actuelle, l'interprétation qui est faite de l'état du droit par l'administration apparaît relativement fermée, bien que l'on ne puisse la qualifier de totalement restrictive. Il est anormal que l'administration ait, en ce domaine, une telle marge de manœuvre. De ce point de vue, et même si les opinions émises sont loin d'être partagées par tous les députés, notamment ceux de l'opposition, il faut se féliciter de ce que le présent rapport d'information propose de clarifier cette question en préconisant l'abaissement du délai de vie commune requis pour que

les étrangers en situation irrégulière, signataires d'un pacte civil de solidarité, avec un ressortissant français ou étranger, puissent prétendre à l'obtention d'une carte de séjour « vie privée et familiale ».

- S'agissant de la question de l'adoption par des couples homosexuels ayant signé un pacte civil de solidarité, le rapport d'information donne des indications à la fois courageuses et tranchées. On doit rappeler qu'entre la première et la seconde lecture à l'Assemblée nationale de la loi sur le PACS, la position de la garde des sceaux elle-même avait fluctué. Il faut à présent plaider pour que le législateur, qui ne peut se défaire de cette responsabilité, assume des choix clairs en la matière. La situation intermédiaire qui prévaut aujourd'hui laisse un champ d'interprétation très vaste au juge. Il appartient au seul législateur de se prononcer sur cette question essentielle à la fois symbolique et juridique.

M. Bernard Accoyer a tout d'abord salué la ténacité des deux rapporteurs qui continuent à défendre, depuis le début, une logique inchangée qui vise à mettre en place un « néomariage » réservé en priorité à une communauté. Il a, pour sa part, jugé que le bilan du PACS n'était pas bon, observant que le résultat de 44 000 pactes signés marquait un échec par rapport aux chiffres annoncés et regrettant, par ailleurs, que l'évaluation chiffrée ne s'accompagne pas d'une étude de l'impact financier du dispositif.

Il a ensuite formulé différentes observations sur les propositions effectuées par les rapporteurs :

- En ce qui concerne la publicité qu'il conviendrait de donner au PACS, son inscription sur les registres de l'état civil serait en contradiction avec l'esprit des travaux parlementaires et les engagements pris par le Gouvernement lors du débat. Il en est de même pour la demande d'informations statistiques susceptibles d'être adressées aux tribunaux sur l'orientation des personnes pacsées : il y aurait là un glissement vers l'assimilation du PACS à une forme de mariage spécifique.

- Les propositions formulées en matière fiscale et sur la question de l'octroi de cartes de séjour tendent également à rapprocher la situation des personnes pacsées de celle des couples mariés, ce qui n'était pas l'intention initiale du législateur.

- Les chiffres des PACS signés entre fonctionnaires de l'éducation nationale, qui s'élèvent à 4 000 sur les 29 000 pactes conclus en 2000, mettent bien en évidence un détournement du dispositif dont le risque avait été clairement dénoncé lors du débat sur la loi. Il convient, en effet, de rappeler que l'éducation nationale a prévu qu'un même nombre de points serait attribué dans la perspective des mutations aux personnes mariées et aux personnes pacsées. A titre de comparaison, il s'élève à 90, alors que cinq ans d'enseignement en ZEP ne donnent droit qu'à 70 points. Il y a là une injustice flagrante qui explique l'importance du nombre de PACS de complaisance.

- Le débat sur l'homoparentalité est trop grave pour être laissé au seul arbitrage du juge. Il faut rappeler qu'à l'origine, la possibilité d'adopter a été ouverte aux célibataires pour répondre à des situations de détresse extrême des enfants, soit à

la suite de guerres, soit à la suite de drames familiaux. Il semble totalement inopportun d'étendre, sans aucune autre réflexion, ce dispositif aux couples homosexuels. Ce serait faire peu de cas de l'intérêt réel de l'enfant, car nul aujourd'hui ne peut se prononcer sur les problèmes psychologiques susceptibles d'être générés par l'homoparentalité.

- Quant à la création d'un délit d'homophobie, il serait plus urgent, si l'on admet qu'il est possible d'encadrer la liberté d'expression, de s'attaquer, en priorité, aux propos injurieux parfois tenus dans la presse sur la police, qui n'a d'autre vocation que de défendre la liberté des citoyens.

En conclusion, M. Bernard Accoyer a considéré que le rapport présenté confirmait que la loi relative au pacte civil de solidarité bafouait la famille et le mariage, qui en est un des piliers, et portait atteinte à la logique de solidarité qui doit animer l'ensemble de la communauté nationale.

M. René Dosière s'est tout d'abord félicité de la présentation de ce rapport d'application jugeant qu'il s'agissait d'une bonne formule, utile au travail parlementaire. Il a souhaité qu'il fasse justice des fantasmes qui se sont exprimés lors de la discussion de la loi, portant notamment sur la disparition du mariage, qui n'a jamais été aussi vivace qu'aujourd'hui, la relance de l'immigration ou le détournement des procédures. Il a, cependant, constaté, avec regret, que certains préjugés persistaient.

Il a ensuite formulé plusieurs observations :

- Le rapport permet, tout d'abord, de mettre clairement en évidence le fait que le PACS répondait à une attente de la société et a contribué à faire reculer l'homophobie dans notre pays. Cette loi demeurera comme un des grands textes de la onzième législature.

- Après le vote de la loi sur le PACS, la majeure partie de la jeunesse, même sympathisante des partis de l'opposition, a, semble-t-il, considéré que les arguments développés à l'encontre du PACS, dans le cadre des débats parlementaires, exprimaient une conception archaïque de la société. On peut donc s'étonner, en entendant les discours tenus aujourd'hui, que les membres de l'opposition n'aient pas, pour autant, infléchi leur position.

- On ne peut qu'approuver les demandes des rapporteurs en ce qui concerne une meilleure connaissance statistique du PACS. Tout ce qui pourra y contribuer, bien évidemment dans le respect des personnes, sera bienvenu. Quant aux évolutions futures qui ont été suggérées, on peut imaginer qu'elles donneront lieu à de beaux débats au Parlement.

Mme Christine Boutin a considéré que les conclusions des rapporteurs n'apportaient pas de nouveauté, les propositions n'étant nullement surprenantes, puisqu'elles s'inscrivent dans la logique du texte voté. Elle a ensuite formulé plusieurs remarques :

- Il serait très utile de connaître le nombre de ruptures de PACS intervenues depuis le vote de la loi ainsi que les conditions de déroulement de ces ruptures.
- Il n'est effectivement pas possible de laisser aux juges la responsabilité de trancher le problème de l'adoption par les couples pacsés. Le texte même de la loi, par son ambiguïté, a mis les tribunaux dans la quasi-obligation d'accepter ces adoptions : il faut donc aujourd'hui clarifier le dispositif en vigueur.
- S'agissant de la création d'un délit d'homophobie, il convient de rester extrêmement prudent, car toute limitation de la liberté d'expression, même inspirée par les meilleures intentions, est susceptible d'être dangereuse.

Enfin, Mme Christine Boutin a précisé que, en qualité de candidate à l'élection présidentielle, elle demanderait l'abrogation du PACS.

M. Lucien Degauchy a relevé l'injustice fiscale que créerait la possibilité offerte aux pacsés d'opter pour une déclaration commune de revenus ou deux déclarations séparées, tandis que les couples mariés resteraient astreints à une déclaration commune, observant qu'il était parfois plus avantageux de procéder à deux déclarations distinctes.

Mme Françoise de Panafieu, a souhaité évoquer un problème auquel elle s'est confrontée en sa qualité de maire d'arrondissement de Paris. L'un des rôles essentiels des élus locaux étant de veiller au respect de la loi à la lettre, la question de la place de l'intervention du maire dans la conclusion du PACS se pose. Après un débat nourri, le législateur a fait le choix de son enregistrement au tribunal d'instance. La garde des sceaux avait, en effet, explicitement tenu à dissocier PACS et mariage, PACS et famille. Quant au Premier ministre, il s'était déclaré en faveur du PACS mais résolument hostile à son enregistrement à la mairie. Aujourd'hui la plupart des élus locaux appliquent strictement la loi sur ce point en refusant toute autre intervention que l'organisation éventuelle d'une fête après la signature d'un PACS. Toutefois, certaines mairies parisiennes interprètent la loi en proposant la tenue de cérémonies, de célébrations et en délivrant des attestations, dépourvues en fait de valeur juridique. Comment éviter que de telles initiatives ne donnent lieu à une récupération politique ? Quelle est la position des rapporteurs sur cette pratique ?

M. Dominique Raimbourg s'est tout d'abord enquis des éventuelles difficultés suscitées par le régime de droit commun de l'indivision applicable aux biens, dans les cas de séparation des pacsés. S'agissant de la question de l'adoption, il a jugé qu'elle risquait de susciter de profonds clivages ; dès lors, peut être serait-il opportun, avant d'aborder ce problème sur un plan juridique, d'étudier la situation de fait afin de déterminer s'il y a encore des enfants à adopter. Enfin, l'argument selon lequel le PACS alimenterait la précarité du droit est totalement réversible : puisque le concubinage était, avant son institution, une pratique répandue, on peut considérer, au contraire, que le PACS est un facteur de stabilité du couple et de garantie des droits des partenaires.

M. Bernard Roman, président de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, qui a déclaré approuver l'essentiel des conclusions des rapporteurs, a formulé les observations et questions suivantes :

- On ne peut, tout d'abord, que se féliciter de la pratique des rapports d'information qui permet non seulement de mesurer les conditions d'application de la loi mais influe, par ailleurs, sur les comportements de ceux qui sont chargés de la mettre en œuvre, que la perspective de tels rapports modifie.

- Il importe de bien distinguer les mesures d'aménagement suggérées en matière de publicité, de statistiques, de fiscalité, ou d'application de la loi outre-mer, les mesures d'amélioration proposées concernant les droits des étrangers et les débats qu'il est envisagé d'ouvrir sur des questions comme celle de l'homoparentalité. Tous les problèmes évoqués dans le rapport ne pourront évidemment pas être traités selon le même rythme.

- Une approche qualitative est effectivement essentielle. La majorité s'est engagée, par touches successives, au cours de cette législature, dans une réforme de la famille qu'on peut évidemment ne pas approuver mais qui relève d'une vision cohérente. Il semble paradoxal que certains membres de l'opposition affirment que cette réforme se traduit par la précarisation des plus faibles, alors que ses représentants ont contribué à l'adoption des textes relatifs aux droits des conjoints survivants, à la prestation compensatoire ou même à la réforme du divorce.

- On doit se réjouir que les propos inadmissibles qui ont été tenus sur l'homosexualité à l'occasion de l'examen de la loi relative au pacte civil de solidarité, ne semble plus d'actualité. Aujourd'hui, plus personne n'évoque la question dans les mêmes termes. C'est là une grande victoire si l'on se souvient que l'homosexualité constituait, il y a vingt ans encore, un délit et était fichée par les renseignements généraux.

- De nombreux signataires de PACS, de même que des magistrats reviennent sur la question évoquée, il y a deux ans, de la conservation des actes. Où en est-on ?

M. Jean le Garrec, président de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, familiales et sociales, s'est associé aux remarques du président Roman et s'est, tout particulièrement, réjoui de l'évolution notable des mentalités sur l'homosexualité.

En réponse aux intervenants, M. Jean-Pierre Michel, rapporteur pour la commission des Lois, a apporté les précisions suivantes :

- Le PACS n'entraîne pas de rupture du lien social. Il n'est ni communautariste ni collectiviste mais offre aux individus une nouvelle possibilité de nouer un lien reconnu par la société.

- La question de savoir si un enfant veut être adopté par un couple d'homosexuels pacsés n'est pas plus pertinente que celle de savoir si un enfant veut que ses

parents divorcent. Dans ce genre de situation, malheureusement, les intéressés ne font pas nécessairement prévaloir l'intérêt des enfants.

- On ne saurait soutenir qu'il n'y a pas d'enfant à adopter. Là encore, la question n'est donc pas pertinente.

- Les rapporteurs ne sont pas favorables à l'utilisation de la procréation médicale assistée parce qu'ils jugent fondamental pour un enfant de connaître ses origines.

- Le rapport d'information ne propose pas la conservation des contrats relatifs au PACS par les tribunaux d'instance dans la mesure où ceux-ci se bornent à les enregistrer et ne souhaitent pas en être dépositaires.

- Le chiffre des ruptures de PACS n'est pas connu. Il semble qu'il s'élèverait à environ 2 000.

M. Patrick Bloche, rapporteur pour la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales, familiales et sociales, a ensuite apporté les précisions suivantes :

- En ce qui concerne le séjour des personnes étrangères liées par un PACS, il faut savoir que moins de 300 demandes de cartes de séjour fondées sur la référence à la « vie privée et familiale » ont été déposées à la préfecture et que 55 % seulement ont été acceptées.

- Il n'existe pas encore d'éléments sur l'impact financier du PACS dans la mesure où il n'a pas encore produit d'avantages fiscaux. En tout état de cause, comme pour les couples mariés, l'imposition commune aux signataires d'un PACS est une obligation et non un choix.

- Il faut souligner que les règles relatives au PACS mettent les couples homosexuels pacés qui veulent adopter un enfant dans une situation encore plus discriminatoire. Il est heureux que l'ensemble des participants à la présente réunion conviennent que le législateur devrait se prononcer sur cette question.

- Il n'y a pas dans les mairies de « célébration » de PACS et encore moins « d'attestation » mais simplement un accueil des couples, comparable au baptême républicain, et un document indiquant que cet accueil a eu lieu.

*

* *

En application de l'article 145 du Règlement, la commission des Affaires culturelles et la commission des Lois ont *décidé* le dépôt du présent rapport d'information en vue de sa publication.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LES RAPPORTEURS

Ministère des affaires étrangères :

Mme Corinne Breuzé, sous-directeur de l'administration consulaire et de la protection des biens

Mme Anne Colomb, chef du bureau des affaires juridiques, statutaires et contentieuses à la direction des ressources humaines

Ministère de l'éducation nationale :

M. Pierre-Yves Duwoye, directeur des personnels enseignants

Mme Frédérique Gerbal, chef du bureau d'analyse et de contrôle de gestion à la direction des personnels enseignants

Mme Thérèse Filippi, chargée de mission auprès du directeur des personnels enseignants

Ministère de l'intérieur :

M. Stéphane Fratacci, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques

M. Pascal Mailhos, chef de service à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques

M. Pierre Moreau, conseiller technique

Ministère de la justice :

Mme Catherine Chadelat, sous-directrice de la législation civile, de la nationalité et de la procédure

Mme Fabienne Le Roy, conseillère technique

Mlle Muriel Mournetas, conseillère parlementaire

Secrétariat d'Etat à l'outre-mer :

M. Marc Abadie, directeur des affaires politiques, administratives et financières

Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance et de police :

Mme Elisabeth Ienné, présidente

FO-FAGE

Mme Corinne Jamin

Interco-Justice CFDT

Mme Ghislaine Millois-Courcier

M. Maurice Copin

Syndicat CGT des chancelleries et des services judiciaires :

Mme Véronique Martin

Syndicat des greffiers de France :

Mme Annette Pelletier-Glaive

Mme Claire Triau

USAJ :

Mme Brigitte Berchère

Conseil supérieur du notariat

M. Jacques Combret, rapporteur général du congrès sur la famille

Mme Caroline Deneuille, notaire

Mme Aude de Chavagnac, chargée des relations avec le Parlement

M. Jean-François Peniguel, juriste

ACT-UP Paris :

M. Arlindo Constantino, vice-président

AIDES :

M. Daniel Borillo, membre de la commission nationale juridique

M. Marc Morel, coordinateur *Sida Info Droit*, membre de la commission nationale juridique

Association Homo-Sphère :

M. Laurent Amiand

Association des parents et futurs parents gays et lesbiens :

M. Eric Dubreuil, coprésident

Association pour la reconnaissance des droits des personnes homosexuelles et transsexuelles à l'immigration et au séjour :

M. Guillermo Rodriguez, président

M. Lionel Povert, président fondateur

Centre gai et lesbien :

M. Michel Bujardet, président

M. Jean-René Dedieu, rapporteur de la commission politique

Collectif pour le PACS :

M. Denis Quinqueton, président

M. Gérard Ignasse, responsable juridique

Mme Elisabeth Loichot, membre du comité d'animation du collectif

Contact - Parents, familles et amis de gays et lesbiennes :

Mme Rose Cosson, présidente

M. Bruno Retrou, membre

Homosexualités et socialisme

M. François Vauglin, président

M. Ludovic Bouteiller, vice-président

M. René Dufossé, secrétaire

Lesbian and gay pride - Ile-de-France

M. René Lalement, président

M. Alain Piriou, secrétaire de la commission politique

Mme Alia Rondeaux, membre du conseil de l'association

Observatoire du PACS

Mme Agnès Tricoire

Mme Christine Ledoaré

M. Gil Boureboune

ProChoix Paris

Mme Caroline Fourest, vice-présidente

M. Gil Boureboune, juriste

*

* *

Les rapporteurs se sont, par ailleurs, rendus au tribunal d'instance du 11^e arrondissement de Paris, où ils ont eu un entretien avec Mme Marie-Noëlle Dehouck, greffière en chef.

N° **3383**».- Rapport d'information de MM. Patrick Bloche et Jean-Pierre Michel, au nom des commissions des affaires culturelles et des lois, sur l'application de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

- () La Croix, vendredi 1^{er} juin 2001.*
- () Sondage IFOP/Ex aequo en septembre 1998, sondage IFOP/M6 en juin 2000 et SOFRES/Têtu en septembre 2000.*
- () Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article 19 (amendement de M. Patrick Bloche).*
- () CNIL, 20^e rapport d'activité 1999, p. 45.*
- () CNIL, op. cit., p. 46.*
- () Texte de la saisine du Conseil constitutionnel déposée par plus de soixante sénateurs.*
- () Observatoire du PACS, Rapport - novembre 2000, pp. 11 et 12.*
- () Amendement n° 2 présenté par MM. Patrick Bloche et Jean-Pierre Michel, amendement n° 376 présenté par M. Alain Bocquet et les membres du groupe communiste, Journal officiel, Débats de l'Assemblée nationale, 18 octobre 2001, pp. 6120 et 6121.*
- () Circulaire du ministre de l'intérieur n° 99-251 du 10 décembre 1999 relative aux effets du PACS en termes de droit au séjour pour les étrangers.*
- () Journal officiel, Sénat-Questions, 12 avril 2001.*
- () Circulaire de la garde des sceaux Jus C 00200 66 C du 11 octobre 2000, voir la réponse à la question posée par M. Dominique Dupilet, député, Journal officiel, Assemblée nationale - Questions, 8 janvier 2001, p. 199.*
- () A l'exception, cependant, pour Saint-Pierre-et-Miquelon des dispositions fiscales qui relèvent de la compétence du Conseil général de la collectivité.*
- () « les familles homoparentales existent déjà » par Geneviève Delaisi de Parseval, psychanalyste in Libération, 14 juin 2000.*
- () Proposition de loi n° 3276 déposée le 26 septembre 2001 par M. Jean-Pierre Michel tendant à compléter certaines dispositions relatives à l'adoption.*
- () Thèse de doctorat en psychiatrie présentée par M. Stéphane Nadeau « Approche psychologique et comportementale des enfants vivant en milieu homoparental », Université Bordeaux-II, octobre 2000.*
- () CE 9 octobre 1996, département de Paris c/M. Frette ; CE 12 février 1997, Mme Parodi et M. Bertrand ; CAA Nancy Mlle B. c/département du Jura.*
- () CEDH, 21 décembre 1999, Salgueiro c/Portugal.*
- () Parmi les signataires de cette pétition figurent des responsables politiques, parmi lesquels Michel Rocard et Claude Evin, et de nombreux chercheurs, Françoise Héritier, Alain Touraine, Irène Théry...*
- () Thèse de psychiatrie de M. Stéphane Nadeau, op.cit.*
- () Proposition de loi n° 2373 déposée par M. Patrick Bloche le 10 mai 2000 portant pénalisation des propos à caractère discriminatoire.*

LES DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SÉNAT

Série LÉGISLATION COMPARÉE

L'HOMOPARENTALITÉ

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à l'intention des Sénateurs par la Division des études de législation comparée du Service des affaires européennes. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

n° LC 100 Janvier 2002

SERVICE DES

AFFAIRES

EUROPÉENNES

**Division des Études de
législation comparée**

Le 8 janvier 2002

L'HOMOPARENTALITÉ

Sommaire

NOTE DE SYNTHÈSE.....

DISPOSITIONS NATIONALES

Allemagne

Angleterre et Pays de Galles.....

Belgique

Danemark

Espagne

Pays-Bas.....

Portugal.....

SERVICE DES

AFFAIRES

EUROPÉENNES

**Division des Études de
législation comparée**

L'HOMOPARENTALITÉ

À l'occasion du deuxième anniversaire du pacte civil de solidarité, les revendications relatives à l'homoparentalité ont ressurgi en France. Elles fournissent l'occasion d'examiner la

réponse qu'y apportent quelques pays européens, qu'ils aient, comme l'**Allemagne**,
le **Belgique**,

le Danemark, les Pays-Bas et le Portugal, introduit un dispositif juridique comparable au pacte civil de solidarité, ou qu'ils ne l'aient pas fait, comme **l'Angleterre et le Pays de Galles, ainsi que l'Espagne**.

L'homoparentalité soulève trois questions principales : l'autorité parentale, l'adoption et l'assistance médicale à la procréation. Le présent document analyse donc, pour chacun des pays

retenus, les points suivants :

- l'adoption par un couple homosexuel ;
 - l'adoption par un homosexuel des enfants de son partenaire ;
 - le partage de l'autorité parentale dans les couples homosexuels ;
 - l'accès des homosexuelles vivant en couple à l'assistance médicale à la procréation.
- 2 -

L'examen des dispositions en vigueur dans les sept pays retenus fait apparaître que :

- **les Pays-Bas sont le seul pays où un couple d'homosexuels puisse adopter un enfant ;**
- **les législations danoise et hollandaise sont les seules qui autorisent explicitement l'adoption d'un enfant par le partenaire homosexuel de son père ou de sa mère ;**
- **les Pays-Bas, l'Angleterre et le Pays de Galles et, à un moindre degré l'Allemagne, permettent à un couple d'homosexuels de partager l'autorité parentale ;**
- **l'Allemagne et le Danemark sont les seuls pays où la loi réserve l'accès à l'assistance médicale à la procréation aux femmes qui vivent au sein d'un couple hétérosexuel.**

1) Les Pays-Bas sont le seul pays où un couple d'homosexuels puisse adopter un enfant

Le 1er avril 2001 a vu l'entrée en vigueur aux Pays-Bas de la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe et de la loi sur le mariage des homosexuels. Ces deux réformes permettent aux couples homosexuels mariés d'adopter des enfants, mais seulement de nationalité néerlandaise.

Dans tous les autres pays étudiés, l'adoption conjointe est réservée aux couples hétérosexuels stables, mariés ou non. Les homosexuels ne peuvent donc adopter un enfant qu'individuellement.

2) Les législations danoise et hollandaise sont les seules qui autorisent explicitement l'adoption d'un enfant par le partenaire homosexuel de son père ou de sa mère

a) Au Danemark et aux Pays-Bas, un homosexuel peut adopter l'enfant de son partenaire

Au Danemark, la loi de 1989 sur le « partenariat enregistré » a été modifiée en 1999, notamment pour permettre à l'un des membres du couple d'adopter l'enfant de son partenaire. Cette disposition s'applique même si cet enfant a précédemment été adopté, mais elle est réservée aux enfants de nationalité danoise.

Aux Pays-Bas, depuis le 1er avril 2001, date de l'entrée en vigueur de la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, un enfant de nationalité néerlandaise peut être adopté par le partenaire de son père ou de sa mère, indépendamment du statut juridique du couple et de son orientation sexuelle.

- 3 -

b) Cette possibilité est exclue dans tous les autres pays étudiés

L'impossibilité d'adopter les enfants de son partenaire homosexuel est explicite au Portugal. Elle est implicite en Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, en Belgique et en Espagne.

En effet, la loi portugaise sur les « unions de fait » réserve la possibilité d'adopter l'enfant de son partenaire aux couples hétérosexuels.

En revanche, en Allemagne et en Belgique, les lois qui permettent à deux homosexuels

d'officialiser leur union n'évoquent pas l'adoption des enfants du partenaire. Dans ces deux pays,

tout comme en Angleterre et au Pays de Galles ainsi qu'en Espagne, les règles générales sur

l'adoption n'interdisent pas aux homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires. Cependant,

comme l'adoption entraîne généralement la rupture des liens avec la famille d'origine (Allemagne,

Angleterre et Pays de Galles, Espagne) et comme, de façon générale, la procédure a peu de chances

d'aboutir si le demandeur ne tait pas son orientation sexuelle, l'adoption des enfants du partenaire se

révèle impossible.

3) Les Pays-Bas, l'Angleterre et le Pays de Galles et, à un moindre degré l'Allemagne, permettent à un couple d'homosexuels d'exercer l'autorité parentale sur un enfant

a) Les Pays-Bas ont introduit un nouveau concept à cet effet

Aux Pays-Bas, depuis le 1er janvier 1998, il est possible à l'un des parents de partager l'autorité avec son conjoint, son concubin ou avec la personne avec qui il est

engagé dans un partenariat enregistré, même si les deux membres du couple appartiennent au même sexe.

L'autorité ainsi exercée est qualifiée d'autorité « commune », et non plus d'autorité

« parentale ». Elle est actuellement attribuée sur demande. Le tribunal ne peut agréer de telles demandes que si un seul des parents exerce l'autorité parentale et si l'autre demandeur entretient des relations personnelles étroites avec l'enfant.

À partir du 1er janvier 2002, il sera possible à deux homosexuelles vivant en couple de partager automatiquement l'autorité commune. Ce sera notamment le cas lorsque l'une d'elles aura

donné naissance à un enfant qui, aux termes de la loi, n'aura pas de père.

b) En Angleterre et au Pays de Galles, les homosexuels peuvent utiliser le dispositif qui permet au père naturel ou à un tiers d'exercer l'autorité parentale

Toute personne qui vit sous le même toit qu'un enfant peut obtenir une ordonnance judiciaire « de résidence ». Cette ordonnance, qui s'accompagne de l'attribution de l'autorité

parentale, peut notamment être prononcée en faveur du partenaire homosexuel de la mère ou du

père, dans la mesure où le juge est convaincu que tel est l'intérêt de l'enfant.

- 4 -

c) En Allemagne, les partenaires homosexuels des parents peuvent exercer une forme limitée d'autorité parentale

En Allemagne, la loi sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1er août 2001 et qui permet à deux personnes du même sexe de conclure une union créatrice de droits et

obligations comparables à ceux des époux, ne permet pas à deux homosexuels de partager l'autorité

parentale. **Elle introduit cependant au bénéfice du partenaire qui n'est pas le parent une**

forme limitée d'autorité parentale, puisqu'elle l'associe aux **décisions relatives à la vie**

quotidienne de l'enfant et lui permet de prendre toutes les mesures nécessaires en cas de besoin.

d) Dans les autres pays, le partage de l'autorité parentale au profit des partenaires homosexuels des parents est exclu

En revanche, **dans tous les autres pays retenus, l'autorité parentale ne peut pas être attribuée à un couple d'homosexuels.**

C'est le cas même au Danemark, où l'un des parents peut certes partager l'autorité parentale avec son conjoint ou son concubin sans que celui-ci soit le père ou la mère de l'enfant,

mais il doit alors s'agir d'un couple hétérosexuel.

4) L'Allemagne et le Danemark sont les seuls pays où l'accès à l'assistance médicale à la procréation soit explicitement réservé aux femmes qui vivent au sein d'un couple hétérosexuel

En Allemagne, les directives de l'Ordre fédéral des médecins excluent que des femmes

célibataires ou vivant au sein d'un couple homosexuel puissent bénéficier de l'assistance médicale à la

procréation. La loi danoise qui encadre l'assistance médicale à la procréation l'exclut également.

Cependant, comme ce texte ne s'applique qu'aux médecins, à Copenhague, une clinique dirigée par une sage-femme s'est spécialisée dans les inséminations artificielles sur des femmes qui ne répondent pas aux critères législatifs.

En Angleterre et au Pays de Galles, tout comme en Espagne, la loi n'empêche pas les homosexuelles de recourir à l'assistance médicale à la procréation.

En Belgique, aux Pays-Bas et au Portugal, en l'absence de disposition législative explicite, ce sont les établissements spécialisés qui déterminent les bénéficiaires de ces techniques.

Les pratiques belges et néerlandaises, assez libérales, contrastent avec celle des établissements portugais, qui n'admettent pas que les homosexuelles recourent à l'assistance médicale à la procréation.

*

**

Les pays qui ont institué un dispositif comparable au pacte civil de solidarité ne répondent guère aux revendications relatives à l'homoparentalité. Les Pays-Bas l'ont fait en offrant aux homosexuels l'accès au mariage.

L'HOMOPARENTALITÉ

ALLEMAGNE

La loi du 16 février 2000 sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1er août 2001, ne s'applique qu'aux homosexuels. Sans introduire la moindre assimilation entre ce nouveau dispositif et le mariage, elle permet cependant à deux personnes du même sexe de conclure une union qui leur donne des droits et des obligations comparables à ceux des époux.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Deux personnes engagées dans un partenariat enregistré n'ont pas la possibilité d'adopter ensemble un enfant. Seules deux personnes mariées peuvent le faire.

b) L'adoption des enfants du partenaire

La loi sur le partenariat enregistré ne le prévoit pas. En effet, elle ne contient aucune disposition explicite permettant à l'un des membres du couple d'adopter les enfants de son partenaire

En outre, si le code civil prévoit qu'un époux peut adopter les enfants de son conjoint, l'absence d'assimilation entre le mariage et le partenariat enregistré ne permet pas aux couples d'homosexuels qui ont fait officialiser leur union de profiter de cette disposition.

Par ailleurs, l'application des règles générales sur l'adoption empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires. En effet, un homosexuel peut, au même titre que toute personne seule, adopter un enfant. Cependant, s'il adoptait l'enfant de son partenaire, ce dernier perdrait alors l'autorité parentale.

2) L'autorité parentale

La loi du 16 février 2000 ne prévoit pas que deux personnes engagées dans un partenariat enregistré puissent partager l'autorité parentale. En revanche, elle a introduit une forme

- 6 -

limitée d'autorité parentale au profit du partenaire qui n'est pas le parent. En effet, elle dispose que,

lorsque l'un des deux partenaires exerce seul l'autorité parentale sur un enfant, son partenaire est associé aux décisions relatives à la vie quotidienne de l'enfant. Ce droit

permet également d'assurer la représentation légale de l'enfant.

La loi précise aussi que, en cas de besoin, le partenaire prend toutes les mesures que le

bien de l'enfant requiert, mais qu'il doit avertir le plus rapidement possible le détenteur de l'autorité parentale.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi fédérale de 1990 sur l'embryon, de nature essentiellement pénale, ne définit pas

les bénéficiaires potentiels de l'assistance médicale à la procréation.

Les lacunes de la loi sont en partie comblées par **les directives de l'Ordre fédéral des médecins, qui excluent explicitement que des femmes célibataires ou vivant au sein**

d'un couple homosexuel puissent bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.

L'HOMOPARENTALITÉ

ANGLETERRE ET PAYS DE GALLES

Une proposition de loi sur les partenariats enregistrés a été présentée à la Chambre des communes le 24 octobre 2001. Elle a pour but de légaliser les partenariats, aussi

bien entre hétérosexuels qu'entre homosexuels, mais n'évoque pas le statut des enfants. Elle doit

être examinée par la Chambre des communes le 10 mai 2002.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Elle est **impossible**, car l'adoption conjointe ne peut être réalisée que par un couple marié.

b) *L'adoption des enfants du partenaire*

L'application des règles générales sur l'adoption empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires.

L'adoption par une personne seule est possible. Cependant, il n'existe qu'un type d'adoption, qui correspond à l'adoption plénière. Par conséquent, l'adoption par le partenaire homosexuel entraînerait la disparition du lien de parenté entre l'enfant et son père ou sa mère.

2) L'autorité parentale

Elle est automatiquement accordée aux parents, biologiques ou adoptifs, s'ils sont mariés et à la mère seule, si elle n'est pas mariée.

Cependant, toute personne qui vit avec un enfant peut demander au tribunal une « **ordonnance de résidence** » en sa faveur, le tribunal prenant ses décisions en fonction de l'intérêt

de l'enfant. L'octroi d'une telle ordonnance entraîne l'attribution de l'autorité parentale, avec deux

- 8 -

réserves : la personne qui l'obtient ne peut ni donner son consentement à l'adoption de l'enfant, ni

désigner un tuteur.

Ce dispositif, qui permet notamment aux pères naturels d'obtenir l'autorité parentale

sur leurs enfants, peut également être utilisé par des tiers. **Il peut en particulier être mis en œuvre**

par le partenaire homosexuel de la mère ou du père, car la loi de 1989 sur les enfants ne

donne aucune indication sur le sexe du titulaire de ce droit. En pareil cas, l'autorité parentale

peut donc être partagée par trois personnes, car les deux parents, même séparés, la conservent.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi de 1990 relative à la fécondation et à l'embryologie humaines ne donne aucune indication sur la situation familiale des bénéficiaires de la procréation médicalement assistée, car le

législateur a souhaité n'exclure *a priori* aucune catégorie de femmes. Toutefois, l'article 13 de la loi

dispose qu'une telle demande peut être satisfaite seulement si la mère peut assurer le bien-être de

l'enfant, et précise que ce bien-être comprend le « *besoin d'un père* ».

Le code de déontologie de la *Human Fertilisation and Embryology Authority*,

organe chargé de veiller au respect de la loi de 1990, indique que les établissements agréés doivent,

lorsque le futur enfant n'aura pas légalement de père, s'assurer de la « *capacité de la future mère à*

satisfaire les besoins de l'enfant » et rechercher si « *quelqu'un, dans l'entourage familial et social de la future mère, veut et peut partager cette responsabilité, ainsi que celle consistant à*

élever l'enfant, à subvenir à ses besoins et à s'en occuper ».

Ce sont donc les établissements agréés qui prennent la décision de faire éventuellement bénéficier les femmes homosexuelles d'une assistance médicale à la procréation.

L'HOMOPARENTALITÉ

Belgique

La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale est entrée en vigueur le 1er janvier 2000. Elle permet à deux personnes, quelle que soit la nature de leur relation et quel que soit leur sexe, de faire une déclaration officielle de cohabitation et de bénéficier ainsi d'une protection juridique minimale. Malgré les annonces faites au printemps 2001, le gouvernement n'a pas déposé de projet de loi sur le mariage homosexuel.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Deux personnes de même sexe ayant fait une déclaration officielle de cohabitation ne peuvent adopter ensemble un enfant, **l'adoption conjointe étant réservée aux époux.**

b) L'adoption des enfants du partenaire

Le code civil prévoit qu'une personne seule peut adopter un enfant. Lorsqu'elle est réalisée par une personne seule, l'adoption s'apparente à l'adoption simple du code civil français.

Elle n'entraîne donc pas la rupture des liens avec la famille d'origine.

En théorie, rien n'empêche donc un homosexuel d'adopter l'enfant de son partenaire.

En pratique, les célibataires homosexuels sont souvent conduits à taire leur homosexualité pour

adopter, ce qui empêche l'adoption des enfants du partenaire.

2) L'autorité parentale

Le code civil l'attribue **conjointement au père et à la mère**, biologiques ou adoptifs, **même s'ils vivent séparément**, ou à un seul des parents lorsque la filiation n'a été établie qu'à son égard.

3) L'assistance médicale à la procréation

En l'absence de dispositions législatives, ce sont les établissements qui pratiquent l'assistance médicale à la procréation qui décident d'accepter ou non les demandes.

Les homosexuelles vivant en couple peuvent donc bénéficier de l'assistance médicale à la procréation.

L'HOMOPARENTALITÉ

DANEMARK

Le Danemark a été le premier pays européen à offrir à deux personnes du même sexe

la possibilité de faire enregistrer leur union, grâce à **la loi du 1er juin 1989 sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1er octobre 1989. Cette loi ne s'applique qu'aux homosexuels.** Elle introduit une assimilation générale entre l'union enregistrée et le mariage, mais prévoit quelques exceptions, qui concernent notamment les enfants.

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

L'adoption conjointe ne peut être réalisée que par deux époux.

La loi de 1989 dispose que, de manière générale, le partenariat enregistré produit les mêmes effets que le mariage. Cependant, elle précise explicitement qu'un couple homosexuel qui a

fait enregistrer son union ne peut pas adopter un enfant.

b) L'adoption des enfants du partenaire

La loi de 1989 sur le partenariat enregistré a été modifiée en 1999, notamment

pour permettre à l'un des deux partenaires d'adopter l'enfant de l'autre, même si cet enfant a

lui-même été adopté. Cette possibilité est toutefois exclue lorsqu'il s'agit d'un enfant adopté

originaire d'un pays étranger.

2) L'autorité parentale

Il est impossible à deux homosexuels, même engagés dans un partenariat enregistré, de partager l'autorité parentale.

En effet, si la loi sur l'autorité parentale prévoit que celle-ci peut être partagée entre l'un

des parents et son conjoint (ou son concubin) sans que ce dernier soit le père ou la mère de l'enfant,

elle interdit explicitement un tel partage au bénéfice du « partenaire enregistré ».

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi du 10 juin 1997 sur la fécondation artificielle prévoit que l'assistance médicale à la procréation ne peut être proposée qu'à des couples mariés ou à des couples

hétérosexuels non mariés, mais stables. Cette disposition ne figurait pas dans le texte déposé.

Elle a été introduite au cours de la discussion parlementaire.

Cependant, comme cette loi ne s'applique qu'aux médecins, **d'autres professions médicales peuvent pratiquer des inséminations artificielles (1) sur des femmes ne répondant pas aux critères énoncés dans la loi, et notamment sur des homosexuelles qui**

vivent en couple. La clinique Stork de Copenhague, qui est gérée par une sage-femme, s'en est fait

une spécialité. Elle est la seule dans le pays.

(1) La loi ne réserve pas cette pratique aux médecins. Elle leur réserve seulement l'utilisation de cellules qui

ont été modifiées ou sélectionnées.

L'HOMOPARENTALITÉ

Espagne

En avril et juin 2001, cinq propositions de loi visant à autoriser le mariage des couples homosexuels ont été déposées au Congrès des députés. Elles ont été rejetées le 25 septembre 2001.

Toutefois, les communautés autonomes d'Aragon, de Catalogne, de Navarre et de Valence ont adopté des lois qui donnent certains droits aux couples stables, hétérosexuels ou homosexuels.

Certaines de ces lois comportent des mesures importantes. En effet, bien que le droit civil relève de la compétence de l'État, les lois régionales peuvent se substituer à certaines

dispositions du code civil national, car la Constitution reconnaît aux droits civils locaux

préexistants la possibilité de perdurer et d'évoluer. Ainsi, en Aragon, en Catalogne et en Navarre,

certaines pans du droit civil (essentiellement le droit de la famille et des successions) ne sont pas

régis par le code civil, mais par des textes régionaux (2).

Dans la suite du texte, **seules les règles nationales sont examinées.**

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Elle est **impossible**, car l'adoption conjointe ne peut être réalisée que par un couple marié ou par un homme et une femme « *composant un couple uni d'une manière permanente par*

une relation affective analogue à la relation conjugale ». (3)

(2) *Même dans ces régions, la Constitution réserve au droit civil national certaines matières, comme*

l'organisation des registres d'état civil ou les principes du droit des contrats.

(3) *Cependant, la loi de Navarre relative à l'égalité juridique des couples stables leur reconnaît,*

indépendamment de leur orientation sexuelle, le droit à l'adoption conjointe, dans les mêmes conditions qu'aux couples mariés.

b) L'adoption des enfants du partenaire

L'application des règles du code civil empêche les homosexuels d'adopter les enfants de leurs partenaires.

En effet, il n'existe qu'un type d'adoption, l'adoption plénière, qui entraîne la suppression des liens de parenté avec la famille d'origine, sauf dans deux cas :

– si l'adopté est l'enfant du conjoint ;

– si la filiation de l'adopté n'est établie qu'à l'égard d'un parent et si l'adoptant n'appartient pas au même sexe que ce parent.

Par conséquent, l'adoption par le partenaire homosexuel provoquerait la disparition

du lien de parenté entre l'enfant et son père ou sa mère.

2) L'autorité parentale

Elle ne peut être accordée qu'aux parents, biologiques ou adoptifs, qu'ils soient ou non mariés.

3) L'assistance médicale à la procréation

La loi 35/1988 du 22 novembre 1988 relative aux techniques de procréation médicalement assistée prévoit que l'assistance médicale à la procréation peut être proposée aux

femmes majeures et en bonne santé, indépendamment de leur état civil.

Par conséquent, **rien n'empêche une femme homosexuelle vivant en couple de recourir à l'assistance médicale à la procréation.**

L'HOMOPARENTALITÉ

PAYS-BAS

Depuis le 1er janvier 1998, date de l'entrée en vigueur de **la loi sur l'introduction du partenariat enregistré**, les couples homosexuels ont, tout comme les couples hétérosexuels

qui ne souhaitent pas se marier, la possibilité de régler officiellement leur vie commune.

Depuis le 1er avril 2001, date de l'entrée en vigueur de **la loi ouvrant l'accès au mariage aux homosexuels**, ce dernier n'unit plus nécessairement deux personnes de sexe différent.

Désormais, deux homosexuels peuvent vivre en union libre, s'engager dans un partenariat enregistré ou se marier. Comme les principales différences entre le partenariat

enregistré et le mariage se rapportent aux enfants (4), elles concernent moins les couples

homosexuels que les autres couples. Cependant, seul le mariage permet à deux homosexuels

d'adopter conjointement un enfant

1) L'adoption

a) L'adoption par un couple homosexuel

Par le biais du mariage et grâce à la loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe, qui est entrée en vigueur le 1er avril 2001, **il est désormais possible**

à un couple d'homosexuels d'adopter un enfant exactement dans les mêmes conditions qu'un

couple d'hétérosexuels, **dans la mesure où l'enfant est de nationalité néerlandaise.**

Les deux membres du couple doivent avoir vécu au moins trois ans ensemble et s'être

occupés de l'enfant pendant au moins un an pour que le juge puisse se prononcer favorablement sur

leur demande. Cette condition s'applique quelle que soit l'orientation sexuelle du couple.

(4) Les enfants qui naissent pendant le mariage ne sont présumés être les enfants des deux partenaires que si ceux-ci sont mariés.

b) L'adoption des enfants du partenaire

Depuis le 1er avril 2001, date de l'entrée en vigueur de la **loi sur l'adoption par deux personnes appartenant au même sexe**, un enfant peut être adopté par le partenaire de son père

ou de sa mère, quel que soit le statut juridique du couple (5), y compris lorsque les deux membres

du couple appartiennent au même sexe.

Quelle que soit l'orientation sexuelle du couple, la loi exige que l'adoptant vive de façon

ininterrompue avec le père ou avec la mère de l'enfant depuis au moins trois ans et qu'il se soit

occupé de l'enfant depuis au moins un an. Cependant, si l'enfant naît pendant la période où la mère

et sa partenaire vivent ensemble, il suffit que la première condition soit remplie, car la demande

d'adoption peut être formulée immédiatement après la naissance. Si l'adoptant appartient au même

sexe que le parent, **l'enfant doit être de nationalité néerlandaise.**

2) L'autorité parentale

Depuis le 1er janvier 1998, il est possible à l'un des parents de partager l'autorité avec son conjoint, son concubin ou avec la personne avec qui il est engagé dans

un partenariat enregistré, même si les deux membres du couple appartiennent au même

sexe. Cette disposition, qui permettait à deux homosexuels engagés dans un partenariat enregistré de

partager l'autorité, s'applique depuis le 1er avril 2001 aux homosexuels qui ont choisi de se marier.

L'autorité ainsi exercée est qualifiée d'autorité « commune », et non plus d'autorité « parentale ».

D'après le code civil, l'autorité commune est attribuée par le tribunal d'instance sur demande des deux intéressés si les conditions suivantes sont remplies :

- un seul des parents exerce l'autorité parentale ;
- l'autre demandeur entretient des relations personnelles étroites avec l'enfant ;
- l'intérêt de l'enfant doit être préservé, en particulier ses relations avec l'autre parent (extérieur au couple) ne doivent pas être menacées ;
- lorsque l'autre parent vit encore, le juge doit s'assurer, d'une part, que les deux demandeurs se sont occupés ensemble de l'enfant pendant au moins un an et, d'autre part, que le

parent détenteur de l'autorité parentale l'a exercée seul pendant au moins trois ans.

L'autorité commune prend fin sur demande de l'un de ses détenteurs présentée au

tribunal d'instance qui décide alors s'il attribue l'autorité parentale au parent ou la tutelle au nonparent.

(5) Mariage, partenariat enregistré ou union libre.

- 17 -

Le 1er janvier 2002, est entrée en vigueur une modification du code civil, qui permet, dans certains cas, l'exercice de l'autorité commune par un couple d'homosexuels, sans qu'il soit besoin d'une décision judiciaire.

L'attribution automatique de l'autorité commune à l'un des parents et à son partenaire,

qu'il s'agisse ou non de son conjoint, que les membres du couple appartiennent ou non au même

sexe, suppose que les conditions suivantes soient remplies :

- les deux partenaires sont mariés ou ont conclu un partenariat enregistré ;
- l'enfant est né après le mariage ou après l'enregistrement du partenariat ;
- l'enfant n'a, aux termes de la loi, qu'un parent.

Ainsi, deux femmes qui vivent en couple, qu'elles se soient mariées ou aient conclu un

partenariat enregistré, pourront partager automatiquement l'autorité commune si l'une d'elles, à la

suite d'une insémination artificielle, donne naissance à un enfant qui, d'après la loi, n'a pas de père.

3) L'assistance médicale à la procréation

Aucune loi ne définit les bénéficiaires potentiels de l'assistance médicale à la procréation.

En revanche, la loi sur l'égalité de traitement exclut toute discrimination fondée sur l'orientation

sexuelle, notamment dans l'offre de soins. Par conséquent, **les homosexuels peuvent avoir accès**

aux techniques de procréation médicalement assistée.

L'HOMOPARENTALITÉ

Portugal

La loi n° 7 du 11 mai 2001 portant mesures de protection des « unions de fait » donne aux couples qui vivent en union libre certains droits, que ces couples soient hétérosexuels ou homosexuels.

La loi vise essentiellement à assimiler le régime fiscal des concubins à celui des conjoints et à protéger le concubin survivant en cas de décès de son partenaire (maintien dans le logement, prestations sociales...).

1) L'adoption

La loi du 11 mai 2001 aligne le régime des couples de concubins sur celui des couples mariés :

- possibilité d'adopter les enfants du partenaire ;
- possibilité d'adoption conjointe.

Cependant, **ces dispositions sont réservées aux couples hétérosexuels.**

a) L'adoption par un couple homosexuel

Elle n'est pas possible.

b) L'adoption des enfants du partenaire

Elle n'est pas possible dans le cadre d'un couple homosexuel.

2) L'autorité parentale

Il est impossible à deux homosexuels d'exercer conjointement l'autorité parentale sur l'enfant de l'un d'eux.

D'après le code civil, l'autorité parentale ne peut être partagée qu'entre le père et la mère d'un enfant, qu'ils soient mariés ou non, qu'ils vivent ou non ensemble.

3) L'assistance médicale à la procréation

Aucune loi ne définit les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation. En effet,

le texte approuvé par l'Assemblée de la République le 17 juin 1999 qui limitait l'accès à ces

techniques aux couples mariés et aux couples hétérosexuels stables n'a pas été promulgué par le

Président de la République.

Le choix des bénéficiaires est donc effectué par les établissements qui pratiquent l'assistance médicale à la procréation. D'après le comité national d'éthique, les demandes des

homosexuelles ne sont pas acceptées.