

Des couples plus égaux que d'autres



© Caitlin Child / CC

La Loi fédérale sur le partenariat a introduit le « pacs » pour les couples homosexuels. Les arguments de la reconnaissance l'ont emporté sur le principe de l'égalité juridique. Analyse.

Par **Marta Roca i Escoda**, sociologue, professeure à l'Université de Lausanne

Dix ans après la loi sur le partenariat enregistré, la Commission des affaires juridiques du Conseil national vient, le 20 février 2015, de faire un pas vers le mariage pour tous : par 12 voix contre 9 et une abstention, elle a donné suite à l'initiative du groupe Vert'libéral « Mariage civil pour tous ». Cette initiative législative devra être soumise au Parlement et sûrement au peuple suisse dans les années à venir [1]. Actuellement, l'égalité juridique entre couples homosexuels et couples hétérosexuels n'est pas garantie, elle est inscrite dans le droit (principe de l'égalité) mais pas forcément dans la mobilisations du droit.

Retour sur le processus juridico-politique par lequel la Suisse a attribué des droits aux couples homosexuels. Comment cette loi a-t-elle été conçue pour les laisser si loin de l'institution du mariage ? Quels arguments ont servi à justifier la proposition d'une loi spécifique et inégalitaire pour les couples homosexuels ?

Notre thèse est qu'avec l'épidémie de VIH-sida, l'aspiration à la reconnaissance des couples homosexuels en Suisse a gagné en consistance et en légitimité. D'abord auprès de la population gay elle-même. Elle a dramatiquement découvert puis mesuré ce qu'il en coûtait, pour la subjectivité de chacun de ses membres, de ne pas voir leurs relations affectives stables et leurs communautés de vies reconnues et protégées. La légitimité a aussi gagné du terrain auprès de l'opinion publique, exposée à d'autres images de l'homosexualité moins stigmatisantes. Finalement, cette revendication s'est imposée auprès des instances publiques et des décideurs politiques qui ont bien dû reconnaître l'implication et le rôle de la communauté homosexuelle dans la lutte contre le sida (Roca i Escoda, 2010).

Avec l'avènement du sida, les revendications et les modalités d'action du mouvement gay ont évolué d'un « agir contre le système » à un « agir à l'intérieur du système ». Cette stratégie s'est avérée efficace pour faire évoluer leurs droits (même âge pour la majorité sexuelle, dépénalisation de la prostitution homosexuelle, etc.).

Les premières campagnes de lutte contre le sida ont souvent suscité la peur d'une double stigmatisation (Pollak, 1988). Quelques associations gays suisses ont dénoncé un état d'oppression. Elles ont ensuite souligné les inégalités de traitement et les discriminations subies par les homosexuels. Mais elles ont surtout signalé les situations de mépris auxquels les personnes homosexuelles sont confrontées, au quotidien, et les conséquences des stigmatisations sociales qui s'appuyaient sur le sida. Ces critiques ont été politiquement entendues puisque la marginalisation, la stigmatisation et l'exclusion sont peu à peu apparues comme des problèmes que la politique de lutte contre le sida devait prendre en charge (Staub, 1989).

Les pétitions et les initiatives se suivent

La « biographie » de la Loi fédérale sur le partenariat enregistré (LPart) s'ouvre, institutionnellement, en 1994. Elle englobe deux procédures de consultation, deux rapports juridiques, deux pétitions, deux initiatives parlementaires, des questions ordinaires et plusieurs débats dans l'arène législative, sans compter les multiples travaux conduits par la commission des affaires juridiques. La proposition de loi est approuvée par le Conseil national en 2003 [2] et le peuple suisse accepte le texte en 2005.

Focalisons notre analyse sur l'évolution des arguments. En janvier 1995, quand les associations homosexuelles déposent leur pétition intitulée « Les mêmes droits pour les couples de même sexe » [3], elles écrivent :

« Les soussignés invitent l'Assemblée fédérale à supprimer la discrimination juridique dont les couples de même sexe font l'objet. Les couples de même sexe qui construisent une relation durable doivent pouvoir obtenir fondamentalement les mêmes droits que ceux conférés aux couples hétérosexuels par le mariage » (OFJP, 1999 : 3).

Même si les signataires évoquent parfois dans leurs commentaires la solution d'un partenariat, cette pétition inaugure un questionnement de fond sur la légitimité de discriminations juridiques. L'exclusivité hétérosexuelle du mariage est remise en cause face au principe d'égalité qui réclame la suppression de la discrimination observée.

En septembre 1995, l'Union Démocratique Fédérale (UDF) dépose une pétition mimétiquement opposée à celle des associations gays. Ses auteurs s'appuient sur le principe d'égalité, mais pour revendiquer son effacement au profit d'une valeur communautaire, le mariage, devant avoir préséance sur les droits des personnes. Ils font valoir la « famille saine », contre l'égalité juridique, ce qui ressort explicitement du titre même de la pétition : « Pour une famille saine et contre l'égalité juridique des couples homosexuels » (OFJP, 1999 : 4). Ils dénoncent toute tentative d'institutionnaliser des unions homosexuelles, récusent la reconnaissance d'une égalité juridique et défendent l'exclusivité hétérosexuelle de l'institution du mariage. Dans les cas les plus extrêmes, le projet de loi du partenariat enregistré est appréhendé comme une sorte de « promotion » de l'homosexualité.

La première initiative parlementaire, déposée le 30 novembre 1998 par le libéral Jean-Michel Gros (GE), propose un « enregistrement du partenariat » [4]. Cosignée par vingt-un parlementaires, elle est conçue en des termes généraux et demande les mesures législatives nécessaires pour permettre à deux personnes désirant vivre durablement ensemble d'enregistrer leur statut de partenaires. Notons bien que cette demande ne mobilise pas l'exigence juridique d'égalité.

La deuxième initiative parlementaire, déposée le 12 décembre 1998 par l'écologiste Ruth Genner (ZH), demande l'ouverture du droit au mariage pour les couples de même sexe [5]. Cette proposition reste très minoritaire et aucune suite ne lui est donnée. Elle participe pourtant au processus juridico-politique de la confection de la loi sur le partenariat. Ce projet de mariage homosexuel met en effet l'accent sur le fait que confectionner une loi spéciale revient à maintenir une discrimination et à empêcher une reconnaissance pleine et entière.

La très utile notion de « reconnaissance »

Que fait le Parlement suisse pour composer avec ces pétitions et ces initiatives parlementaires ? D'emblée, la pétition de l'UDF donne lieu à un recadrage du problème. Au Parlement, la volonté de mettre en place un traitement juridique pour institutionnaliser les couples homosexuels l'emporte. L'approche proposée dans l'initiative de Jean-Michel Gros gagne alors la partie. Au final, c'est moins à une suppression de discriminations [6] qu'à une reconnaissance des couples homosexuels que les parlementaires comprennent (ou veulent comprendre) l'objectif de la loi qu'il leur faut concevoir.

La notion de reconnaissance, prétendument plus consensuelle, permet de canaliser le principe d'égalité. Ce n'est en effet plus l'égalité qui est visée (ce qui pourrait mener jusqu'à l'ouverture du mariage) mais la mise en place d'un statut institutionnel des couples de même sexe qui peut prendre une diversité de formes et s'incarner dans des dispositifs variés.

En déplaçant légèrement la nature du problème et en le découplant de la question de l'égalité juridique, les parlementaires se frayent un chemin. Ils s'accordent pour constater que les couples homosexuels sont victimes de situations de mépris social, tout en disposant que ces situations ne pourront être surmontées que si le législateur reconnaît publiquement l'existence et la valeur de ces unions. Avec cette loi, le Parlement estime contribuer à une meilleure acceptation des couples homosexuels par la société. Il s'appuie sur une définition sociologique de la discrimination qui vise à empêcher stigmatisation, exclusion, déni de reconnaissance, marginalisation et dépréciation, sans l'obligation de traiter la question en tant que discrimination juridique, c'est-à-dire inégalité de traitement non justifiée.

La non-discrimination : nécessaire mais pas suffisante

Si l'exigence d'égalité juridique n'est pas respectée dans la loi [7], le Conseil fédéral et les Chambres ont trouvé une façon de ne pas mettre sur un pied d'égalité les couples homosexuels et hétérosexuels sans toutefois que la démarche puisse être condamnée ou perçue comme discriminatoire. Dans leur raisonnement, l'égalité de traitement suppose qu'aux situations semblables il convient d'appliquer des règles similaires. Autrement dit, l'inégalité de traitement se comprend pour eux comme le fait de procéder à un traitement différent lorsque les deux parties sont égales, mais où égales s'entend de fait dans le sens de identiques [8].

Pour certains, la différence sexuelle et des sexualités est appréhendée comme un « fait » brut et immuable. En ce sens, le législateur suisse a la conviction qu'une différence de nature substantielle fait le départ entre les personnes (ou couples) homosexuelles et hétérosexuelles et que cette différence se laisse soutenir comme une « raison objective » d'un traitement différencié (De Schutter, 1999). Avec cette objectivité alléguée, le législateur considère que la « différenciation prévue ne présente pas un caractère discriminatoire » (DJP, 2001 : 48-49).

La définition sociologique de la discrimination est nécessaire pour mobiliser le droit mais pas suffisante pour accéder et réaliser une égalité juridique. Elle est nécessaire afin de montrer les conséquences sociales d'un traitement inégal. Elle est insuffisante, car l'exposition de ces conséquences ne se traduit pas forcément, ni explicitement, dans la reconnaissance de la nécessité de poursuivre une égalité juridique de traitement. Ce bref parcours juridico-politique montre bien l'existence d'une homophobie d'Etat qui institue l'inégalité entre les sexualités. Toutefois, comme nous l'avons montré, cette homophobie institutionnelle n'est pas forcément inscrite dans le droit mais dans sa mobilisation et sa compréhension.

Références citées :

- Marta Roca i Escoda, La reconnaissance en chemin. L'institutionnalisation des couples homosexuels à Genève, Seismo, Zurich-Genève, 2010.
- Pollak, Michael (1988), Les homosexuels et le Sida. Sociologie d'une épidémie, Paris : Métailié.
- Staub, Roger (1988), Les homosexuels et le Sida. Recherche d'une solution. Rapport sur la situation en Suisse, Zürich : ASS.
- De Schutter, Olivier (1999), Fonction de juger et nouveau aspects de la vie privée : la notion de « pleine reconnaissance, in : Borrillo, Daniel, Homosexualités et droit, Paris : PUF, 64-93.

[1] Lire aussi le [rapport de mars 2015 du Conseil fédéral](#), en format pdf (56 pages) sur cette question.

[2] En juin 2004, le projet de loi approuvé par le Conseil national a été débattu et approuvé au Conseil des Etats.

[3] « La situation juridique des couples homosexuels en droit suisse. Problèmes et propositions de solution », Office fédéral de justice et police (OFJP : 1999).

[4] A consulter sur [cette page](#) du site du Parlement.

[5] A consulter sur [cette page](#) du site du Parlement.

[6] Exigence introduite par la pétition « les mêmes droits pour les couples de même sexe ».

[7] Disponible sur [cette page](#) du site internet de la Confédération.

[8] Par rapport aux différentes conceptions de l'égalité, voir notamment les travaux de Christine Delphy (1999, 2001) ou encore de Joan Scott (1988).