



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil national
Commission des affaires juridiques
Secrétariat
3003 Berne

Document PDF et Word à :
debora.gianinazzi@bj.admin.ch

Fribourg, le 24 juin 2019

« Mariage civil pour tous » - Procédure de consultation relative à l'initiative parlementaire

Monsieur le Président de la Commission,
Mesdames et Messieurs les membres de la Commission,
Mesdames et Messieurs,

Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a l'honneur de vous adresser par la présente sa détermination relative à la consultation concernant l'initiative parlementaire « Mariage civil pour tous » et vous remercie de l'avoir consulté. Sa détermination est la suivante :

Selon l'art. 14 de la Constitution fédérale (Cst. féd.), le droit au mariage et à la famille est garanti. En outre, une discrimination en raison du mode de vie est anticonstitutionnelle (art. 8, al. 2, Cst. féd.). Sciemment utilisée dans la Constitution et reprise telle quelle dans les textes de loi et par la doctrine dominante, l'expression « mode de vie » indique, suivant la volonté parlementaire, avant tout l'orientation sexuelle. Une inégalité de traitement affectant les couples de même sexe dans leur droit fondamental au mariage et à la famille est par conséquent contraire à la Constitution.

De manière générale, l'Etat se doit de prendre acte de certains changements profonds qui animent la société civile. L'évolution des mœurs fait apparaître au grand jour de plus en plus de relations qui, par le passé, se vivaient cachées. Il est donc compréhensible et normal que la législation civile en la matière connaisse une évolution, notamment afin d'assurer à tous une égalité de traitement dans et devant la loi.

Le Conseil d'Etat est cependant d'avis que de telles adaptations ne devraient pas se concrétiser dans la précipitation, dans le seul but d'adapter notre législation aux méthodes actuelles de procréation. C'est le sentiment que donne le présent projet de loi, axé sur le mariage. La problématique est, de l'avis du Conseil d'Etat, bien plus large que celle ayant trait au seul mariage ; elle touche des enfants à naître. De ce fait, nous sommes d'avis que c'est bien une révision du droit de la filiation qui devrait permettre de repenser la question de l'établissement des liens de filiation à la lumière de l'évolution de la société et des progrès de la médecine également, et non pas une « simple » adaptation du droit du mariage.

Cela étant dit, les modalités de conclusion du mariage « pour tous » et de ses effets généraux (mis à part ceux en lien avec l'établissement de la filiation) n'appellent pas de remarque particulière. Elles sont dans la droite ligne des modalités actuelles, donc adaptées à une situation de mariage au sein d'un couple homosexuel.

Art. 252 al. 2 et 259a CCS du projet

Nos principales observations et réserves concernent la question de l'établissement de la filiation.

Aux articles 252 al. 2 et 259a du projet, il nous semble erroné de retenir une présomption légale de parentalité à l'égard de l'autre parent, si celle-ci est mariée avec la mère. En effet, il ne faut pas perdre de vue que le registre de l'état civil est un registre ayant valeur authentique et qui fait foi des faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (cf. art. 9 CCS). Or introduire une telle présomption légale est parfaitement contraire à l'art. 9 CCS et à sa qualité hautement probante. En effet, il semble évident, même en l'état actuel de la technique médicale, qu'une femme, mariée à une autre femme devenue mère d'un enfant pendant leur mariage, ne peut pas encore être le parent biologique de l'enfant. On fait, avec cette présomption, totalement abstraction du père biologique, qui pourtant existe. Nous estimons que la situation de ce dernier, ne serait-ce que par égard pour l'enfant à naître et qui voudra peut-être le connaître un jour, devrait être clairement réglée. Est-ce encore possible si l'on passe par une présomption de paternité de deux mères, ce qui en définitive amène à nier son existence même ?

Au vu de ce qui précède, nous serions favorables à ce qu'un régime de constatation par simple déclaration devant des autorités de l'état civil consacre l'établissement des liens de filiation. Cela ne remet pas en question l'existence d'un lien de filiation entre les parents et l'enfant, mais une telle solution, par déclaration administrative, nous paraît être plus rationnelle, ne serait-ce que pour respecter le sens du mot « présomption ». Dès lors, les données inscrites dans le registre de l'état civil le seraient par le biais d'une procédure administrative, à l'instar par exemple de la procédure d'adoption.

Nous sommes aussi d'avis que la solution que nous préconisons rétablirait un peu l'équilibre à l'égard des couples homosexuels masculins. En effet, la solution proposée pour les art. 252 al. 2 et 259a du projet ne peut à l'évidence concerner que les couples homosexuels féminins. De leur côté, pour réaliser leur désir de parentalité, les couples homosexuels masculins recourent de plus en plus souvent au service de mères porteuses, par le biais de la gestation pour autrui. Bien que cette pratique ne soit, en l'état du droit suisse, pas autorisée, nos officiers d'état civil sont de plus en plus confrontés à cette réalité et le seront sans doute encore davantage à l'avenir. En ce domaine, la question est hautement délicate. Notre ordre juridique devra s'adapter à cette évolution. Nos autorités d'état civil sont donc, déjà maintenant, confrontées à plusieurs modalités d'établissement du lien de filiation : la réalité biologique, le lien administratif (par exemple l'adoption), le lien juridique (constatation). Actuellement, pour les couples homosexuels masculins qui ont recours à la gestation pour autrui, l'établissement du lien de filiation du partenaire enregistré qui n'est pas le père biologique ne peut intervenir que par le biais de l'adoption. Nous proposons donc que, dans le cadre du *mariage pour tous*, les homosexuels, hommes ou femmes, qui ne sont pas parent biologique de l'enfant, puissent faire établir l'existence du lien de filiation avec l'enfant par le biais de cette procédure en constatation évoquée plus avant. Cette solution aura pour avantage d'établir une égalité de traitement en ce domaine pour les hommes et les femmes homosexuels et engagés dans une union juridique (mariage).

Art. 35 LPart du projet

Concernant l'art. 35 LPart, qui prévoit la conversion d'un partenariat enregistré en mariage, par simple déclaration, en tout temps, devant l'état civil, nous n'y sommes pas opposés. Comme indiqué dans le message, cela aura pour conséquence la coexistence de l'institution du partenariat enregistré et du mariage « pour tous » pour de nombreuses années. Cela pourrait avoir, à terme, une incidence sur la célébration des mariages dits « traditionnels ».

S'agissant de la possibilité d'organiser une nouvelle cérémonie devant l'état civil lors de la déclaration de conversion (cf. ch. 6.2, p. 28 du rapport explicatif), nous l'estimons superflue. En effet, les partenaires enregistrés ont déjà pu organiser une telle cérémonie lors de la conclusion de leur partenariat. Doit-on vraiment prévoir une cérémonie pour une simple, qui plus est « nouvelle », déclaration administrative ? Il y a lieu de relever à cet égard, en passant, que les émoluments perçus pour les actes d'état civil, dont font partie les cérémonies de mariage, sont fixés par l'ordonnance fédérale sur les émoluments en matière d'état civil. Ces émoluments ne couvrent actuellement pas les coûts de l'administration. Le projet, en cours pour les motifs précités, de révision de cette législation fédérale devrait, le cas échéant, prévoir la fixation de fourchettes d'émoluments permettant aux autorités d'état civil de couvrir leurs coûts.

Art. 45 LDIP du projet

En toute logique, des mariages homosexuels valablement célébrés à l'étranger devront être reconnus en Suisse. Toutefois, l'art. 45 LDIP du projet ne parle que des « mariages célébrés à l'étranger ». Or, il existe certains pays dans lesquels l'institution du partenariat enregistré ou une institution comparable (PACS, etc.) coexiste avec l'institution du mariage, aussi bien pour les couples homosexuels que pour les couples hétérosexuels. Pour des raisons liées aux effets juridiques, en particulier sous l'angle du régime matrimonial, cette distinction est voulue. C'est par exemple le cas en Hollande ou encore en France, avec le PACS pour couples hétérosexuels. Comment devront être reconnues en droit suisse de telles unions ? Le projet ne nous paraît pas y répondre et il ne nous semble pas possible de reconnaître comme des mariages de telles unions voulues par les conjoints, précisément pour leurs effets juridiques différents. Cette question n'est pas résolue et il nous semblerait nécessaire de retravailler le projet en ce sens.

L'art. 65a LDIP du projet apporte un début de réponse au problème que nous évoquons, mais uniquement pour les partenariats enregistrés entre couples homosexuels conclus à l'étranger.

Langage épiciène

Renoncer à adapter le droit du mariage selon les principes contenus dans le « Guide de formulation non sexiste » de l'administration fédérale représente, à notre sens, et notamment dans le contexte de la révision projetée, une opportunité manquée.

En conclusion, et sous les remarques précitées, le Conseil d'Etat souligne que si l'avant-projet de loi sur le « mariage civil pour tous » va dans la bonne direction, il estime qu'il n'est pas abouti. La thématique du « mariage pour tous » ne peut pas être dissociée d'un véritable débat de société sur l'avenir du mariage, des différentes formes de partenariat, mais aussi et surtout de leurs effets sur la filiation.

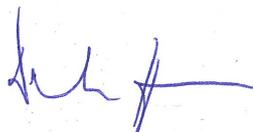
Pour le surplus, le projet mis en consultation n'appelle de notre part pas d'autres remarques et nous réitérons nos remerciements pour la présente consultation.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président de la Commission, Mesdames et Messieurs les membres de la Commission, Mesdames et Messieurs, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :



Jean-Pierre Siggen
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat