

Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 27 juin 2006 (*BGC* p. 1539), les députés Jean-Jacques Collaud et Christiane Feldmann demandent une modification de la législation permettant de soumettre, sur le plan cantonal, les couples hétérosexuels non mariés vivant en ménage commun (concubins) depuis un certain temps (p. ex. deux ans) aux mêmes droits et obligations que les partenaires enregistrés.

Réponse du Conseil d'Etat

Il est important de définir la situation juridique actuelle des concubins et de présenter les difficultés que poserait la création d'un statut cantonal de concubin, avant de se déterminer sur la suite à donner à la motion.

Au préalable, il convient d'apporter deux précisions:

- a) L'article 14 al. 1 de la Constitution cantonale garantit la liberté de choisir une autre forme de vie en commun que le mariage. La reconnaissance de cette liberté n'implique cependant pas l'obligation pour le législateur cantonal de créer un statut particulier pour le concubinage. Ce constat ressort du texte même de l'article 14 al. 2 de la Constitution. Les travaux préparatoires confirment du reste que la Constituante n'a voulu prévoir un statut particulier que pour les couples de même sexe.
- b) La motion ne vise que les concubins hétérosexuels. Une inégalité de traitement entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels paraît toutefois difficilement soutenable, notamment au regard de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

Situation actuelle des concubins

L'absence de réglementation générale spécifique du concubinage ne signifie pas que le droit ignore ce type d'unions. Il est admis que le concubinage est un contrat entre deux partenaires, auquel on applique les règles appropriées en fonction du problème à résoudre et des particularités de chaque cas. La jurisprudence a posé de nombreuses règles en la matière, aussi bien dans le domaine du droit public que dans celui du droit privé. Par ailleurs, certaines dispositions légales prennent en compte la situation particulière des concubins.

En **droit fédéral**, on peut mentionner par exemple le domaine du droit de la personnalité, régi par les articles 28 et suivants du code civil (CC), dans lequel on utilise souvent la notion de « proches ». Cette notion recouvre l'ensemble des personnes vivant en relation étroite de communauté et d'affection et englobe par conséquent les concubins. L'article 298a CC, qui permet aux parents non mariés d'exercer en commun l'autorité parentale sur leurs enfants, est également une disposition qui donne des droits aux concubins. On peut encore citer les articles 406a et suivants du code des obligations (CO) applicables au mandat visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat (dans ces dispositions, la notion de partenariat est prise dans un sens large et inclut les concubins). Par ailleurs, dans le domaine du droit public, la loi sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe

assimile les « personnes menant de fait une vie de couple » aux personnes mariées et aux partenaires enregistrés en matière de récusation, d'incompatibilité et de refus de témoigner.

En **droit cantonal**, la situation particulière des concubins est prise en considération de manière différenciée suivant les domaines en cause. Les principaux domaines sont les suivants:

Santé

La loi sur la santé utilise la notion de « proches », en particulier dans les dispositions régissant l'accompagnement des patients et leurs liens avec l'extérieur (art. 41s. et 55). Elle ne pose donc pas de problème sous l'angle de l'égalité de traitement des concubins.

Droit fiscal

Dans le domaine fiscal, les concubins sont traités comme les célibataires. Toutefois, l'avant-projet de loi concernant l'impôt sur les successions et sur les donations prend en compte la situation des concubins en fixant un taux réduit par rapport à celui qui est applicable aux autres « non-parents » pour les personnes faisant ménage commun depuis dix ans au moins et ayant le même domicile fiscal.

En ce qui concerne l'impôt sur le revenu et la fortune, les cantons ne disposent pas de marge de manœuvre dans le domaine de la fixation du taux d'impôt des concubins, conformément à une jurisprudence récente du Tribunal fédéral fondée sur l'article 11 al. 1 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes.

Droit des assurances sociales

En matière d'assurances sociales cantonales (loi sur les allocations familiales et loi sur les allocations de maternité), les parents non mariés sont, de manière générale, traités comme les parents mariés.

Pour rappel, les principales assurances sociales sont régies par le droit fédéral. La marge de manœuvre dont disposent les cantons ne permet pas de prévoir un statut cantonal particulier pour les concubins. On peut néanmoins relever deux particularités, concernant le domaine de la prévoyance professionnelle et celui de l'assurance-maladie.

La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle prescrit, à son article 20a al. 1 let. a, que les institutions de prévoyance peuvent considérer comme bénéficiaires de prestations pour survivants « les personnes à charge du défunt, ou la personne qui a formé avec ce dernier une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs ». La loi sur la caisse de prévoyance du personnel de l'Etat est actuellement en cours de révision totale. La prise en considération du statut particulier des concubins sera étudiée lors des travaux législatifs relatifs à cette révision.

Dans le domaine de la réduction des primes de l'assurance-maladie, les limites des revenus de base applicables aux couples mariés et aux concubins ne sont pas les mêmes. Pour les couples mariés, cette limite s'élève actuellement à 55 400 francs pour les deux conjoints ensemble, alors que la limite pour les personnes seules sans enfants (37 400 francs) ou avec enfant à charge (45 900 francs) est applicable séparément à chacun des deux concubins. Il en résulte le plus souvent un avantage pour les concubins.

Aide sociale

Dans le domaine de l'aide sociale, le concept de « ménage commun » est appliqué pour la fixation du forfait mensuel pour l'entretien. La situation des concubins y est par conséquent prise en compte.

Par ailleurs, en matière d'aide au recouvrement et d'avances de contributions d'entretien, la situation des personnes qui ont choisi le concubinage après un divorce est en principe plus favorable que celle des personnes qui se sont remariées. En effet, pour décider de l'octroi de l'avance et en fixer le montant, le service compétent ajoute le revenu et la fortune du nouveau conjoint à ceux du bénéficiaire, alors que, dans le cas du concubinage, on tient simplement compte de la valeur du travail ménager accompli par le concubin (art. 4 al. 4 de l'arrêté fixant les modalités du recouvrement des créances d'entretien et du versement d'avances pour l'entretien des enfants, des conjoints et des ex-conjoints).

A relever que la situation des concubins sera examinée dans le cadre du projet d'introduction d'un revenu déterminant unique pour les prestations sociales cantonales.

Droit du bail et aide au logement

Le bail est régi par des règles fédérales, qui ne donnent pas de droit particulier aux concubins, par exemple en cas de résiliation du contrat. Les dispositions cantonales d'exécution s'y conforment.

Toutefois, dans le domaine de l'aide au logement, les couples de concubins avec enfants sont en pratique traités comme les familles.

Incompatibilités, récusation et refus de témoigner

Les dispositions applicables aux incompatibilités, aux motifs de récusation et à l'obligation de témoigner ne sont pas harmonisées s'agissant de la situation des concubins, bien que ces trois catégories de règles visent un but analogue. La situation juridique est la suivante:

a) Incompatibilités

Le concubinage n'est pas considéré comme un motif d'incompatibilité dans la législation cantonale.

b) Motifs de récusation

La loi d'organisation judiciaire prévoit que « un magistrat ou un collaborateur de l'ordre judiciaire peut être récusé par une partie ou se récuser lui-même s'il se trouve avec une partie dans un rapport d'amitié étroite ... » (art. 54 let. a) ou « si d'autres motifs sérieux rendent douteuse son impartialité » (art. 54 let. c). Les lois suivantes renvoient simplement la réglementation de la récusation à la loi d'organisation judiciaire: loi sur les préfets (art. 9 al. 1), loi sur la juridiction des prud'hommes (art. 11), loi instituant le tribunal des baux (art. 10), loi sur la juridiction pénale des mineurs (art. 10 al. 4), loi d'application relative au bail à loyer et au bail à ferme non agricole (art. 6).

Le code de procédure et de juridiction administrative prévoit que la personne appelée à instruire une affaire, à prendre une décision ou à collaborer à la prise de celle-ci doit se récuser, d'office ou sur requête, si la personne qui fait ménage commun avec elle est directement intéressée à l'affaire (art. 21 al. 1 let. a). Les lois suivantes renvoient

simplement au code de procédure et de juridiction administrative: loi sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (art. 15), loi sur le personnel de l'Etat (art. 70), loi d'organisation du Tribunal administratif (art. 20 al. 1), loi sur le registre foncier (art. 9 al. 1).

La nouvelle loi sur le Grand Conseil prévoit que lors des séances du Grand Conseil et de ses organes, les membres du Grand Conseil doivent se récuser si l'objet traité intéresse, à titre privé et de manière particulière, la personne avec laquelle ils vivent en ménage commun (art. 56 al. 1 let. b).

La loi sur les communes retient comme motif de récusation les rapports étroits de « parenté ou d'alliance, d'obligation ou de dépendance » (art. 65 al. 1 et 73). A noter que l'article 28 let. d du règlement d'exécution de la loi sur les communes précise que remplissent la condition d'obligation ou de dépendance les personnes vivant dans le même ménage, ce qui couvre également les concubins.

La loi sur le notariat règle les cas d'inhabilité, sans faire mention du concubinage (art. 21 al. 2).

La loi sur l'assurance des bâtiments contre l'incendie et les autres dommages prévoit de manière générale que les membres des commissions de taxation doivent se récuser lorsqu'ils ont un intérêt au résultat de la taxation (art. 24 let. d).

c) Refus de témoigner

Le code de procédure et de juridiction administrative (art. 54) et le code de procédure civile (art. 214) ne prévoient pas de dispense de témoigner pour les concubins. Le code de procédure pénale autorise, quant à lui, « les personnes vivant maritalement avec lui (le prévenu) depuis plus d'une année » à refuser de témoigner (art. 78 let. b).

Difficultés liées à la création d'un statut cantonal de concubin

Il n'existe pas de définition unique du concubinage. Dans le langage courant, on désigne par ce mot de nombreux types d'unions qui se distinguent les unes des autres par leur intensité, leur durée ou le sexe des partenaires. Toutefois, dans un arrêt de 1990, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de définir le concubinage comme « une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, de deux personnes de sexe opposé, à caractère exclusif, qui présente aussi bien une composante spirituelle, corporelle et économique et peut être également définie comme une communauté de toit, de table et de lit ... Les trois composantes ne revêtent cependant pas la même importance. S'il manque la cohabitation ou la composante économique, mais que les deux partenaires vivent quand même une relation à deux stable et exclusive et s'accordent une assistance réciproque, l'on doit admettre qu'il s'agit d'une communauté de vie assimilable au mariage » (ATF 118 II 235, c. 3b = JdT 1994 I 333).

Sur le vu de cette définition, de nombreux types d'unions peuvent être considérés comme des concubinages, et il n'est pas aisé de déterminer si, dans un cas donné, il y a effectivement ou non concubinage. L'existence d'un ménage commun ne constitue notamment pas un critère absolument déterminant.

Dans ces conditions, les exigences de sécurité du droit supposeraient que l'assimilation globale des concubins aux partenaires enregistrés soit liée à un certain formalisme, tel l'enregistrement par un service officiel, par exemple par les officiers de l'état civil. La mise en place d'un registre n'est toutefois pas souhaitable. En effet, les bases sur lesquelles devrait être tenu et contrôlé le registre ne sont pas suffisantes. Comment les personnes chargées

de le tenir pourraient-elles connaître de manière sûre la date du début du concubinage, en particulier dans le cas de couples de concubins venant de l'étranger ou simplement d'autres cantons? Les inscriptions concernant la fin du concubinage poseraient des problèmes similaires, dans la mesure où, à la différence de la dissolution du partenariat enregistré qui est « formalisée » par une décision judiciaire, la fin du concubinage repose sur la seule volonté des concubins. La tenue du registre reposerait en fait sur les seules déclarations des intéressés; ce n'est pas admissible du point de vue de la fiabilité d'un registre auquel doivent être attachés des effets juridiques.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, il ne serait pas judicieux de créer un statut cantonal, analogue à celui des partenaires enregistrés, pour les concubins. Aussi longtemps que le statut des concubins n'est pas réglé sur le plan fédéral, il est préférable de privilégier une prise en compte ponctuelle de la situation des concubins.

Plusieurs projets législatifs importants à venir, en particulier celui de nouvelle loi concernant l'impôt sur les successions et sur les donations et celui qui vise à l'introduction d'un revenu déterminant unique pour les prestations sociales cantonales, donneront l'occasion d'étudier l'opportunité de traiter les concubins comme les conjoints et les partenaires enregistrés, en tenant compte des particularités de chaque domaine.

Par ailleurs, l'uniformisation de la réglementation applicable aux concubins en matière de récusation et d'obligation de témoigner pourra être prise en compte lors de la prochaine révision totale de la loi d'organisation judiciaire. A signaler que, dans le domaine de la procédure civile, le nouveau code fédéral réduira la marge de manœuvre dont dispose le canton.

Nous vous proposons donc de rejeter cette motion.

Fribourg, le 10 octobre 2006