



13.468 Initiative parlementaire «Mariage civil pour tous»

Avant-projet du 14 février 2019 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

Prise de position de la Commission fédérale pour les questions féminines CFQF (juin 2019)

La CFQF salue les modifications proposées, en particulier la variante permettant aux couples de femmes d'avoir accès au don de sperme. Elle demande instamment que la législation soit formulée de manière épiciène dans les trois langues officielles.

1. Laborieuse reconnaissance des droits des couples de même sexe en Suisse

En 2005, le Tribunal fédéral a statué que les liens du mariage pouvaient subsister lorsque l'un des deux membres du couple changeait officiellement de sexe. Depuis 2007, les couples de même sexe ont accès au partenariat enregistré, qui apporte des améliorations à la protection réciproque des membres du couple au regard du droit des assurances sociales et sur le plan financier. Mais cette «institution juridique particulière», qui est précisément différente du mariage et n'offre pas un statut tout à fait égal au mariage, entretient la stigmatisation des couples de même sexe. Depuis 2018, les couples vivant en partenariat enregistré ont la possibilité d'adopter l'enfant de leur partenaire.

Malgré ces améliorations, le droit fédéral contient encore des règles discriminatoires pour les couples homosexuels. Plusieurs différences de grande portée subsistent par rapport au mariage, par exemple dans le domaine des assurances sociales ou du droit de cité¹. En outre, les couples de même sexe ne bénéficient toujours pas d'un accès sans restriction à l'adoption, de la reconnaissance juridique des deux parents à la naissance de l'enfant et de l'accès à la procréation médicalement assistée.

Plusieurs pays européens ont institué une égalité totale entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels dans le droit du mariage: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la Grande-Bretagne (sans l'Irlande du Nord), l'Islande, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède. Le Luxembourg et Malte ont ouvert le mariage aux couples de même sexe, mais ils ne reconnaissent pas le lien de filiation des deux parents à la naissance de l'enfant; la France, l'Allemagne et l'Irlande leur interdisent en plus la procréation assistée. Hormis les pays d'Europe de l'Est, où il n'existe toujours pas de mariage ni de contrat d'union civile pour les couples homosexuels, la Grèce, l'Italie et le Liechtenstein sont les seuls pays où les couples lesbiens et gays ont moins de droits qu'en Suisse en ce qui concerne les enfants communs.

¹ <https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/beilage-mm-rk-n-2018-07-06-13.486-f.pdf>

2. Orientation globale de l'avant-projet: un pas nécessaire

La CFQF est heureuse de constater que la Commission des affaires juridiques du Conseil national a élaboré un avant-projet visant à permettre aux couples de même sexe de conclure un mariage. Elle salue expressément l'orientation du projet et les modifications proposées, en particulier la variante donnant accès au don de sperme.

3. Concernant la révision de la Constitution ou de la législation: la Constitution impose le devoir de respecter la vie privée et d'éliminer les discriminations

Pour que les couples de même sexe puissent se marier, la Commission des affaires juridiques du Conseil national propose de modifier la législation uniquement, et pas la Constitution. À notre avis, cette démarche est correcte: la voie de la révision législative est pragmatique et adaptée à l'objet; une révision constitutionnelle n'est pas nécessaire car l'art. 14 Cst., qui garantit le «droit au mariage et à la famille», peut être interprété de manière dynamique et contemporaine. La Constitution n'interdit pas le mariage entre personnes du même sexe; il en découle au contraire que le droit du mariage doit être adapté. En effet, la Constitution protège la liberté de la vie de couple et la sphère privée. Elle interdit les discriminations fondées sur le mode de vie, dont fait partie l'orientation sexuelle. Aucune raison objective ne justifie les inégalités de traitement concernant la protection juridique des différentes formes de communauté de vie liées à l'orientation sexuelle ou au sexe des partenaires. On ne peut pas invoquer pour ce faire les représentations religieuses et autres représentations traditionnelles du couple et du mariage. Les couples homosexuels qui souhaitent placer leur vie commune dans un cadre juridique contraignant doivent pouvoir le faire au même titre que les couples hétérosexuels. La Commission fédérale pour les questions féminines estime que les couples doivent bénéficier de l'égalité de traitement non seulement en ce qui concerne l'accès au mariage, mais aussi en ce qui concerne toutes les conséquences juridiques du mariage (en particulier le régime matrimonial, l'accès à l'adoption, les conditions de naturalisation, l'accès au don de sperme et à la procréation médicalement assistée, la reconnaissance du lien de filiation dès la naissance). Permettre aux couples de même sexe de se marier donne un signal positif important sur le plan sociétal.

4. Concernant la question de l'adoption conjointe (bien de l'enfant)

La CFQF accueille très favorablement l'égalité d'accès à l'adoption conjointe. Dans d'autres pays d'Europe qui la connaissent depuis longtemps, l'adoption conjointe par les couples de même sexe ne pose absolument aucun problème. Un grand nombre d'études de longue durée attestent en outre que l'instauration de conditions positives pour le développement des enfants et des adolescents ne dépend pas du sexe et de l'orientation sexuelle des parents, mais de l'existence de liens positifs, émotionnellement stables et constants entre les parents, qui créent un environnement social propice et sécurisant pour les enfants et les adolescents².

² Voir la compilation de 75 études internationales mise en lien sur le site de la *Cornell Law School*, <https://whatwewknow.inequality.cornell.edu/topics/lgbt-equality/what-does-the-scholarly-research-say-about-the-wellbeing-of-children-with-gay-or-lesbian-parents/>.

5. Variante avec accès au don de sperme pour les couples de femmes

La CFQF est favorable à ce que les couples de femmes aient accès au don de sperme et que le lien de filiation avec l'enfant conçu au moyen de ce don soit reconnu et protégé juridiquement (variante ad art. 252, al. 2, et 259a CC). Une expertise de l'Université de Lausanne montre clairement que ces changements requièrent seulement une révision au niveau de la loi parce que la notion de stérilité figurant dans la Constitution recouvre à la fois les causes biologiques et médicales et les causes tenant à l'incompatibilité entre les membres du couple (art. 119, al. 2, let. c Cst.)³.

Le fait de reconnaître la parentalité originaire à l'épouse de la femme qui donne naissance à l'enfant (assortie de la présomption légale correspondante) simplifie énormément la situation. Bien que l'adoption de l'enfant du conjoint ou de la conjointe dans les couples de même sexe soit possible depuis le 1^{er} janvier 2018, la procédure à suivre est très lourde. De plus, la reconnaissance du lien de filiation dès la naissance offre une sécurité juridique optimale à l'enfant en ce qui concerne le nom, le droit de cité, l'autorité parentale, l'entretien et le droit des successions.

6. Autres propositions figurant dans l'avant-projet

La CFQF se félicite que les partenariats enregistrés déjà conclus puissent subsister et que les couples concernés aient la possibilité de les convertir en mariage moyennant une procédure simple, sans obstacles bureaucratiques. Il est rationnel que la durée du partenariat enregistré soit incluse dans la durée du mariage (p. ex. pour le partage de la prévoyance en cas de divorce) et que le régime matrimonial soit adapté lors de la conversion. Ce dernier point implique que le régime de la participation réduite aux acquêts remplacera normalement la séparation de biens à partir de la date de la conversion, sauf convention contraire entre les époux. Il est important de veiller à ce que les couples concernés soient informés de manière adéquate des avantages et des inconvénients du changement de régime matrimonial. Enfin, il est judicieux également que les conventions conclues entre les partenaires dans ce domaine restent valables. On pourrait éventuellement étudier la possibilité de rendre le régime de la participation réduite aux acquêts rétroactif (sauf déclaration ou convention d'effet contraire), comme c'est le cas lors de la reconnaissance de mariages entre personnes du même sexe conclus à l'étranger (voir ci-dessous).

La commission accueille avec une grande satisfaction la reconnaissance totale des mariages entre personnes de même sexe conclus à l'étranger, y compris la conversion automatique et rétroactive du régime matrimonial en participation réduite aux acquêts. Le changement de régime est automatique, à moins que l'un des membres du couple le refuse par écrit dans les six mois. Là encore, il est important que les couples soient bien informés des conséquences patrimoniales de la reconnaissance de leur mariage.

Il est juste que les conditions de naturalisation soient les mêmes pour tous les couples mariés, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels, et la commission y est tout à fait favorable (cf.

³ Andreas R. Ziegler, „Ehe für alle“ und Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz. Warum die schweizerische Bundesverfassung bereits heute auch gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin garantiert, Jusletter 8 avril 2019, N. 49.

rapport explicatif de la CAJ-CN, p. 11 s.; il faudrait procéder à une adaptation rédactionnelle de l'art. 21 de la loi sur la nationalité suisse).

7. Réformes plus poussées de la législation sur la procréation médicalement assistée

Plusieurs autres questions ayant trait à l'égalité se posent dans le contexte de la médecine reproductive (en particulier l'accès au don d'ovules, la légalisation de la gestation pour autrui en Suisse, l'accès des personnes seules à la procréation médicalement assistée, révision du droit de la filiation). La CFQF comprend cependant la décision de la CAJ-CN de focaliser le présent projet de réforme sur l'égalité en lien avec le mariage afin de ne pas l'alourdir. La révision proposée constitue un premier pas très important, qu'il ne faudrait pas compromettre en la surchargeant avec des dispositions sur des questions très controversées. Il est en outre judicieux de repenser *globalement* tous les aspects de la médecine reproductive dans une étape suivante et, le cas échéant, de faire évoluer la réglementation en vigueur, d'autant plus qu'en Suisse l'interdiction du don d'ovules et de la gestation pour autrui s'applique à tous les couples, indépendamment de leur orientation sexuelle. Dans ce contexte, il sera indispensable de porter une appréciation critique sur toute la question de la réglementation de la reproduction médicalement assistée en faisant valoir spécifiquement le point de vue et les intérêts des femmes et d'engager un vaste débat sur la question de savoir jusqu'à quel point une libéralisation est effectivement dans l'intérêt des femmes et si elle ne fait pas peser sur elles le risque d'une instrumentalisation.

8. Inégalités dans le domaine des rentes de veuf et de veuve

Le présent projet ne comporte pas de réforme complète du régime des rentes de veuf et de veuve. On peut le déplorer, mais aussi le comprendre. La CFQF estime nécessaire d'éliminer les discriminations dans le domaine des rentes de survivants. Mais ces inégalités ne portent pas sur les mêmes aspects que ceux traités dans le présent projet. Elles doivent être abordées dans une perspective plus large afin d'englober également les inégalités entre femmes et hommes, notamment fondées sur l'état civil (différences entre couples mariés et couples non mariés).

9. Adaptation rédactionnelle de la législation

La CFQF déplore que le projet de réforme présenté renonce à l'adaptation rédactionnelle de la législation (cf. rapport explicatif de la CAJ-CN, p. 24). Elle considère qu'il est *urgent de revoir* la rédaction du Code civil et des autres bases légales *dans les trois langues officielles* afin de refléter la réalité par l'emploi d'un langage épïcène.

Traduction: Catherine Kugler