



98.453 n Iv.pa. Genner. Union de couples du même sexe (CAJ-CN)

Rapport de la commission des affaires juridiques du 26 octobre 1999

Réunie le 26 octobre 1999, et conformément à l'article 21ter de la loi sur les rapports entre les Conseils, la commission a procédé à l'examen préliminaire de l'initiative parlementaire déposée le 18 décembre 1998 par Mme Genner, conseillère nationale.

L'initiative vise à modifier la législation de manière à régler le mariage entre personnes du même sexe.

L'auteure de l'initiative était présente lors de cette séance.

Proposition de la commission

La commission propose par 9 voix contre 7, et 1 abstention, de ne pas donner suite à l'initiative. Une minorité (Hollenstein, Aepli, Chiffelle, von Felten, Thanei) propose dy donner suite.

Pour la commission

Le président: de Dardel

Contenu:

- 1 [Texte et développement de l'initiative du 18 décembre 1998](#)
- 1.1 [Texte déposé](#)
- 1.2 [Développement](#)
- 2 [Considérations de la commission](#)
- 2.1 [Etat des travaux de l'Assemblée fédérale et de l'Administration sur le même objet](#)
- 2.2 [Ampleur des travaux liés à l'initiative](#)
- 2.3 [Considérations de la commission](#)
- 2.3.1 [Majorité de la commission](#)
- 2.3.2 [Minorité de la commission](#)

1 Texte et développement de l'initiative

1.1 Texte déposé

Il convient de modifier le code civil suisse (CC), la loi sur la nationalité (LN) et l'ordonnance sur l'état civil (OEC) de manière à régler le mariage entre personnes du même sexe.

1.2 Développement

La protection juridique des couples du même sexe n'est rien moins que suffisante. Ils ne peuvent, comme les couples hétérosexuels, se marier pour donner une légalité à leur relation. Il faut éliminer toute discrimination de cette minorité, qui représente environ 5 pour cent de la population (en comparaison, les Romanches constituent 1 pour cent de la population totale). Elle est en effet contraire aux principes de la liberté du mariage (art. 54 cst.) et de l'égalité (art. 4 cst.). Une relation entre deux personnes du même sexe n'est pas un état de fait qui justifie une différence de traitement par rapport à une relation entre deux personnes de sexe opposé.

Les conséquences de l'interdiction de mariage pour les couples homosexuels sont particulièrement graves lorsqu'un des deux ne possède pas la nationalité suisse. Celui-là n'a pas de droit de séjour selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, hormis quelques rares cas de rigueur. Ces couples sont condamnés à se séparer ou à vivre dans l'illégalité. Il est temps que le législateur réagisse à cette situation.

Mais les relations entre deux Suisses se heurtent également à des difficultés juridiques. En effet, le droit ne protège pas un partenaire, même de longue date, qui aurait, par exemple, participé à l'exploitation d'une affaire, par une part réservataire. Ce partenaire est exclu du droit de succession ou du droit aux rentes des caisses de pension ou de l'AVS, ou tout le moins défavorisé, bien qu'il ne soit pas exclu du versement de cotisations. Les couples homosexuels ne peuvent pas adopter d'enfants. Ils ont en outre des difficultés en matière de droit de visite dans les hôpitaux, les homes et les prisons, ils ne peuvent pas prendre le courrier de leur partenaire en cas d'impossibilité de déplacement, sans compter tous les autres effets juridiques liés au mariage. Les conséquences de l'interdiction de mariage excèdent largement les limites du domaine juridique. En conservant un système juridique discriminatoire, on légitime les actes de dénigrement envers l'homosexualité et jusqu'aux actes de violence. Cet état de fait disparaîtrait si le mariage était accessible aux personnes du même sexe.

Si l'on reconnaît aux couples homosexuels la même valeur qu'aux autres couples, il faut aussi leur accorder les mêmes droits. D'un point de vue formel, il est possible d'instaurer le mariage entre homosexuels par une reformulation minimale de la loi. Cela requiert, par ailleurs, une adaptation d'une grande partie du CCS dans le sens de l'égalité entre les sexes, ce qui réaliserait le principe de l'égalité dans le langage entre les femmes hétérosexuelles ou homosexuelles et les hommes et renforcerait donc l'égalité des femmes.

Il est également nécessaire de modifier les dispositions concernant la nationalité et le nom de famille. Le choix du nom de famille doit être libre. Lié au nom de famille, il faudrait conserver le principe du droit de cité commun. Il est également nécessaire de formuler de manière non discriminatoire l'ensemble du CCS afin de permettre aux couples de même sexe d'adopter un enfant.

Sur le plan du fond, la révision serait radicale et conséquente, en ce qu'elle instaurerait une égalité absolue entre couples homosexuels et couples hétérosexuels. Toutes les conséquences juridiques et sociales du mariage s'appliqueraient aux premiers. Cette révision est la seule réponse constitutionnelle et non discriminatoire aux exigences d'égalité des couples homosexuels devant le droit.

2 Considérations de la commission

2.1 Etat des travaux de l'Assemblée fédérale et de l'Administration sur le même objet

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a présenté en juin 1999 un rapport sur «La situation juridique des couples homosexuels en droit suisse» faisant suite à plusieurs interventions parlementaires et à une pétition intitulée «Les mêmes droits pour les couples de même sexe». Le rapport passe en revue le statut

juridique actuel des couples homosexuels en Suisse ainsi que l'évolution dans divers pays, et propose quatre solutions possibles: modifications législatives ponctuelles, contrat de partenariat avec effets à l'égard de tiers, institution d'un statut de partenariat enregistré, enfin, ouverture du mariage aux couples homosexuels. Ce rapport est actuellement en consultation jusqu'à la fin de 1999.

Le 27 septembre 1999, le Conseil national a décidé de donner suite à l'initiative parlementaire Gros Jean-Michel (98.443) concernant l'enregistrement du partenariat. Celle-ci vise à modifier la législation de manière à permettre à deux personnes qui veulent mener une vie commune durable d'enregistrer leur partenariat.

2.2 Ampleur des travaux liés à l'initiative

Au niveau de la loi, il suffirait en principe que le législateur adapte formellement le droit de la famille en vigueur, afin que les dispositions relatives au mariage soient applicables de la même manière aux couples hétérosexuels qu'aux couples homosexuels.

L'OFJ (voir rapport cité ci-avant, pp. 5761) est d'avis qu'un mariage entre homosexuels nécessiterait en outre une révision non seulement de la constitution actuelle, mais aussi de la nouvelle constitution du 18 décembre 1998. Se basant sur le droit international ainsi que sur les travaux et délibérations relatifs à la nouvelle constitution, il soutient que la constitution garantit l'existence du mariage en tant qu'institution juridique qui doit répondre à certains principes (p. ex. pas d'introduction légale de la polygamie, respect du principe selon lequel le mariage est une communauté de vie d'êtres humains de sexes opposés).

Il convient de relever que dans un avis de droit du 5 mai 1998, le professeur Jean-François Aubert défend la thèse selon laquelle la constitution garantit le droit au mariage, et non pas une certaine institution du mariage. Il en déduit que le législateur est libre de définir le mariage dans la loi, et de le rendre possible pour des couples homosexuels.

2.3 Considérations de la commission

2.3.1 Majorité de la commission

La majorité de la commission admet que les couples formés de personnes de même sexe subissent des discriminations dans de nombreux domaines du droit. Il s'agit notamment du droit du partenaire étranger de séjourner en Suisse, des successions, de la prévoyance vieillesse, du droit de visite et d'obtention d'informations lors de séjours à l'hôpital ou dans une institution, ou encore du droit du bail et des questions ayant trait au refus de témoigner. L'article 8 de la nouvelle Constitution fédérale interdit toute discrimination fondée sur le mode de vie, dont font partie les diverses formes de vie en commun et l'orientation sexuelle dans le cadre de n'importe quelle forme de partenariat. C'est pourquoi la majorité de la commission estime qu'il y a lieu de légiférer en la matière.

Elle refuse toutefois de donner la possibilité aux couples homosexuels de se marier, avec toutes les conséquences juridiques que cela implique. Elle est en particulier opposée à leur donner le droit d'adopter des enfants ou de recourir à la procréation médicalement assistée. La majorité de la commission est d'avis que dans notre culture judéo-chrétienne, la notion du mariage est liée à des aspects émotionnels, moraux, éthiques et religieux, et qu'il serait politiquement extrêmement difficile de trouver des solutions quant au mariage des couples homosexuels, qui pourraient satisfaire la majorité des citoyens.

La majorité de la commission estime que l'institution du partenariat enregistré, telle qu'elle est proposée dans l'initiative Gros Jean-Michel, suffit pour trouver des solutions aux problèmes mentionnés ci-dessus, problèmes auxquels les couples hétérosexuels non mariés sont d'ailleurs confrontés de la même manière.

Se fondant sur ces considérations, la majorité de la commission propose de ne pas donner suite à l'initiative.

2.3.2 Minorité de la commission

Une minorité de la commission est d'avis que le partenariat enregistré n'est qu'une demi-mesure dans le sens de l'égalité de traitement des couples de même sexe. Il s'agit d'un instrument juridique nouveau qui pourra être aménagé selon plusieurs variantes; en ce sens, il ne permettra pas de réaliser une pleine égalité de traitement entre couples hétérosexuels et couples homosexuels. La tolérance vis-à-vis des

couples de même sexe, l'ouverture à l'égard du partenariat enregistré, voire même du mariage de personnes de même sexe, va en grandissant. Le mariage n'est, pour une partie de la population, plus un sacrement. La minorité de la commission estime que le droit actuel devrait tenir compte de cette évolution de la société. Elle relève que l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, du point de vue formel, est la manière la plus simple de réaliser l'égalité de traitement; elle estime qu'une modification de la constitution ne serait pas nécessaire.

La minorité de la commission estime que la question de l'adoption n'est ici pas essentielle et qu'elle pourrait être réglée de manière restrictive dans la loi (p. ex. adoption par des couples de même sexe seulement si l'un des partenaires est le père ou la mère biologique de l'enfant).

Enfin, la minorité relève que la communauté homosexuelle accorde une importance particulière à la question du mariage et qu'elle attend un geste du monde politique en faveur de l'égalité de traitement.

Pour ces motifs, la minorité de la commission propose de donner suite à l'initiative.
