

Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe

**Rapport explicatif
et
Avant-projet**

**Documents pour la procédure de
consultation**

Novembre 2001

Condensé

Le présent avant-projet de loi propose de créer le partenariat enregistré. Cette nouvelle institution juridique doit permettre à deux personnes du même sexe qui n'ont pas de lien de parenté de donner un cadre juridique à leur relation.

Le partenariat est enregistré devant l'office de l'état civil. Il atteste l'engagement des partenaires de mener une vie commune et d'assumer une responsabilité l'un envers l'autre. Ainsi, les partenaires se doivent l'un à l'autre assistance et respect. Ils contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien de la communauté. Ils prennent ensemble les décisions relatives à leur demeure commune. Par ailleurs, l'avant-projet règle la représentation de la communauté et prévoit le devoir pour chaque partenaire de renseigner l'autre sur ses revenus, ses biens et ses dettes. Enfin, il détermine les conditions auxquelles un partenaire peut refuser la vie commune. Le partenariat enregistré n'a aucun effet sur le droit du nom et le droit de cité.

S'agissant de leurs rapports patrimoniaux, les partenaires enregistrés sont soumis à un régime qui correspond matériellement à celui de la séparation de biens du droit matrimonial. Ils peuvent toutefois convenir, par acte authentique, d'une réglementation patrimoniale pour le cas de la dissolution de leur partenariat enregistré.

En ce qui concerne le droit successoral, le droit des assurances sociales, la prévoyance professionnelle et le droit fiscal, les partenaires enregistrés ont le même statut que les couples mariés. Le partenaire survivant a droit à une rente de survivant aux mêmes conditions qu'un veuf. S'agissant du droit des étrangers, la réglementation prévue pour les partenaires étrangers correspond en principe à celle applicable aux conjoints étrangers.

Les partenaires enregistrés ne sont pas autorisés à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée. Toutefois, lorsqu'un partenaire a des enfants, l'autre est tenu de l'assister de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien et dans l'exercice de l'autorité parentale et de le représenter lorsque les circonstances l'exigent.

Le partenariat enregistré est dissous par le décès de l'un des partenaires ou par un jugement. Les partenaires peuvent demander la dissolution de leur partenariat par une requête commune. Mais il est aussi possible à l'un des partenaires de demander la dissolution s'il a vécu séparé de son partenaire pendant un an au moins. Comme en cas de divorce, les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle sont partagées entre les partenaires. Un partenaire peut exiger une contribution d'entretien, mais à des conditions plus restrictives que celles prévues par le droit du divorce. Par ailleurs, le juge a la compétence d'attribuer à l'un des partenaires les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement commun et de partager les dépenses nécessaires résultant de la dissolution du ménage commun.

L'annexe au présent avant-projet prévoit la modification du droit en vigueur. La loi fédérale sur le droit international privé consacre un chapitre spécial au partenariat enregistré.

1 Partie générale

1.1 Introduction

Ces dernières décennies, l'opinion sur l'homosexualité s'est modifiée en Suisse, comme dans de nombreux autres Etats, en raison notamment d'une plus grande tolérance et des transformations sociales qu'elle a engendrées. Cette évolution se perçoit dans la nouvelle Constitution fédérale de 1999, qui prévoit expressément que nul ne doit subir de discrimination en raison du fait de son mode de vie (art. 8, al. 2, Cst; ch. 3). Mais elle s'était déjà manifestée lors de la révision du droit pénal relatif aux infractions d'ordre sexuel, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1992, qui traite de la même manière les comportements hétérosexuel et homosexuel.

Actuellement, sur le plan juridique, les partenaires du même sexe sont traités comme les partenaires hétérosexuels vivant en concubinage. Comme eux, ils peuvent régler certains aspects de leur relation par des conventions de droit privé, et les règles développées par la jurisprudence sur le concubinage leur sont applicables par analogie. A l'instar des concubins, ils ne disposent pas d'un statut juridique à l'égard des tiers et de l'Etat. Mais, à la différence des concubins, ils ne peuvent pas se marier pour acquérir ce statut. L'amélioration de leur situation juridique est largement débattue et approuvée au sein de la société et du monde politique.

Les partisans de la reconnaissance par l'Etat du partenariat entre personnes du même sexe invoquent les trois arguments suivants, qui sont liés entre eux et qui ne dépendent pas du nombre de personnes concernées:

- L'adoption d'une réglementation juridique contribuera de manière importante à faire cesser la discrimination, l'animosité et les préjugés à l'égard de l'homosexualité au sein de la population. En outre, la création par l'Etat d'une institution juridique pour des personnes homosexuelles devrait permettre à celles-ci de s'accepter plus facilement, comme elle devrait permettre également à une famille d'accepter l'homosexualité d'un de ses membres. C'est pourquoi il faut prendre en considération non seulement les effets réels d'une législation, mais également ses effets symboliques.
- Par ailleurs, seule une réglementation peut éliminer des inégalités de traitement ayant leur origine dans les lois, notamment en droit successoral, en droit des étrangers et en droit des assurances sociales.
- Enfin, il faut reconnaître l'aide et l'assistance que les partenaires du même sexe s'apportent mutuellement au sein de leur couple. En effet, il est en principe dans l'intérêt de la cohabitation en société et du développement social et personnel que les êtres humains établissent et maintiennent une relation stable. Il est dès lors opportun que l'Etat reconnaisse juridiquement cette relation comme une communauté formée de deux partenaires assumant une responsabilité l'un envers l'autre.

Du point de vue des sciences sociales, la création d'une réglementation juridique pour les couples homosexuels constitue une tâche complexe. Même les personnes directement concernées la conçoivent de manière différente. Le sociologue Lautmann parle expressément de l'ambivalence d'une réglementation. Premièrement, il existe une aversion pour ce qui peut être considéré comme une ingérence dans la vie privée. Deuxièmement, il y a une antinomie fondamentale entre l'intégration et la particularité. L'intégration signifie la suppression de la discrimination, l'égalité et la reconnaissance. Mais elle a également pour effet de dissimuler la différence, d'exiger

de s'adapter à la normalité qui ne répond peut-être pas aux besoins des personnes concernées et de nier les souffrances passées. Au surplus, le partenariat, dans la forme juridique prévue, ne constitue pas un acte de liberté; il est un acte obligé pour obtenir les privilèges qui lui sont liés, comme le droit de séjour pour un partenaire étranger¹.

1.2 Nombre d'hommes et de femmes attirés par des personnes du même sexe

Les données sur le nombre d'hommes et de femmes attirés par des personnes du même sexe varient. Cela est dû principalement au fait qu'il s'agit d'estimations, fondées elles-mêmes sur des données obtenues par des sondages plus ou moins représentatifs. La qualité du sondage dépend notamment des questions posées, par exemple, la personne a-t-elle une relation homosexuelle actuellement? A-t-elle déjà eu de telles relations auparavant? Est-elle bisexuelle? En outre, il faut compter qu'un nombre important de personnes n'osent pas admettre leur homosexualité.

La discussion publique est marquée par deux positions importantes. Selon la première, l'homosexualité est plus répandue que ce que l'on pense et elle correspondrait ainsi à un groupe relativement important de la population. A cet égard, la position extrême consiste à considérer les fantasmes sexuels d'homosexualité déjà comme un indicateur de celle-ci². Selon la seconde position, qui veut marginaliser les homosexuels, l'homosexualité ne touche qu'une petite minorité de personnes.

Une étude réalisée en 2001³, qui résume de vastes sondages menés dans différents Etats sur le comportement sexuel de la population, estime que dans les sociétés d'Europe occidentale, telles que la Grande-Bretagne, la France et l'Allemagne, environ 1,5% des hommes âgés de plus de 20 ans sont homosexuels et ne le cachent pas, et 1,5% dissimulent plutôt leur homosexualité. Une même proportion d'hommes âgés de plus de 20 ans pourrait avoir vécu des relations bisexuelles d'une durée plus ou moins longue ou avoir eu sporadiquement des relations sexuelles avec une personne du même sexe. Ainsi, environ 6% des hommes auraient un penchant homosexuel. Les mêmes chiffres devraient s'appliquer aux femmes lesbiennes ou bisexuelles.

Une autre étude, publiée en l'an 2000⁴, estime qu'il existe, en Allemagne, parmi les hommes âgés de 19 à 59 ans, environ 550'000 à 600'000 homosexuels. Ces chiffres peuvent toutefois être doublés, compte tenu des hommes qui n'avouent pas leur homosexualité. On arrive ainsi à un chiffre de 1,0 à 1,2 million d'hommes homosexuels. Selon la même étude, il devrait y avoir entre 600'000 et 700'000 femmes lesbiennes, sans tenir compte du nombre de femmes qui ne s'avouent pas lesbiennes.

¹ R. Lautmann, *Recht als Symbol, Die Gesetzgebung zur gleichgeschlechtlichen Partnerschaft*, epd-Dokumentation, 2001, 23/24, cahier 1, p. 33 ss.

² Les données du célèbre rapport Kinsey ont été interprétées de la même manière à l'époque; les données sur des relations homosexuelles entretenues à un moment quelconque de la vie ont été extrapolées. Cf. à ce sujet, J. Stacey/T.J. Biblarz, (How) Does the Sexual Orientation of Parents Matter?, *American Sociological Review* 2001/65, p. 159 ss.

³ M. Bochow, *Sozial- und sexualwissenschaftliche Erkenntnisse zur Homosexualität*, epd-Dokumentation 23/24, cahier 1, p. 42 ss.

⁴ L.A. Vaskovics, *Homosexuelle Partnerschaften*, in: P. Kaiser (Hrsg.), *Partnerschaft und Partnertherapie*, Göttingen, Hogrefe, 2000, p. 17 ss.

Un article publié en 2001⁵ estime que 5 à 10 % de tous les adultes présentent une attirance prépondérante vers les personnes du même sexe. Cette estimation n'est toutefois pas détaillée.

En Allemagne, un nouveau concept dans la mise sur pied et le dépouillement des résultats du micro-recensement effectué chaque année permet de déterminer, de 1996 à 1999, le nombre de couples homosexuels qui ont une communauté de vie. Les données se présentent de la manière suivante:

Communautés de vie entre partenaires homosexuels, en Allemagne, de 1996 à 1999

| Communautés de vie homosexuelles | Année | | | |
|----------------------------------|--------|--------|--------|--------|
| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 |
| Nombre | 38 000 | 39 000 | 44 000 | 41 400 |

Source: Mikrozensus 1996-1999

On note que les chiffres du micro-recensement, qui donnent des indications indirectement aussi pour les personnes homosexuelles, sont nettement plus bas que toutes les autres estimations. Le projet allemand relatif à la loi sur la "Eingetragene-Lebenspartnerschaft"⁶, par exemple, fait état de 2,5 millions de communautés de vie homosexuelles. Cela démontre le large spectre des estimations et des appréciations mentionnées.

Il n'existe pas d'études semblables pour la Suisse. Il est toutefois possible que le recensement 2000 donne des indications sur le nombre de couples homosexuels qui ont une communauté de vie.

1.3 Aperçu de droit comparé⁷

Etats scandinaves

Les premiers partenariats enregistrés pour les couples homosexuels ont été adoptés il y a environ 12 ans en Europe du nord. Ainsi, le Danemark, la Norvège, la Suède et l'Islande disposent de lois nationales qui permettent aux couples homosexuels de faire enregistrer leur partenariat. Ces réglementations sont parfois très succinctes. Les dispositions matérielles des lois danoise et norvégienne ne représentent que cinq paragraphes et consistent en grande partie en des renvois. L'enregistrement du partenariat produit en principe les mêmes effets juridiques que le mariage.

En ce qui concerne l'adoption d'un enfant et le recours à la procréation médicalement assistée, tous ces Etats ont prévus des exceptions par rapport aux règles valables pour les couples mariés. Cependant, en Suède, on discute depuis peu la suppression de toute inégalité de traitement dans le domaine du droit de l'adoption et de la procréation médicalement assistée. Le Danemark autorise l'adoption de l'enfant du partenaire.

⁵ U. Sielert, Zwei-Väter- und Zwei-Mütter-Familie. Sorgerecht, Adoption und artifizielle Insemination bei gleichgeschlechtlichen Elternteilen, epd-Dokumentation 23/24, 2001, cahier 2, p. 53 ss.

⁶ Numéro 14/1259 du 23 juin 1999.

⁷ Pour une étude détaillée du droit comparé, voir PJA, cahier 3, passim.

La Finlande a adopté, le 28 septembre 2001, une loi sur le partenariat enregistré entre les personnes du même sexe, qui correspond largement aux autres réglementations des Etats scandinaves. Elle interdit toutefois le port d'un nom commun et l'adoption d'un enfant. La loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

Pays-Bas

Depuis le 1^{er} avril 2001, les Pays-Bas sont le premier Etat au monde qui permet aux couples homosexuels de se marier. Il permet en outre d'adopter un enfant, étant donné que les femmes lesbiennes ont la possibilité de recourir à l'insémination hétérologue. Cette réglementation a été précédée d'une première loi sur le partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998, qui ouvre cette nouvelle institution juridique tant aux couples homosexuels qu'aux couples hétérosexuels. Cette loi reste applicable bien qu'elle renvoie en grande partie au droit matrimonial.

France

Après de longues discussions au Sénat et à l'Assemblée nationale, un pacte de solidarité, appelé "pacte civil de solidarité" (PACS) a été adopté le 15 novembre 1999. Il s'agit d'un contrat conclu par deux personnes majeures, de sexe différent ou du même sexe, qui n'ont pas de lien de parenté, pour organiser leur vie commune. Ce contrat est conclu devant le greffe d'un tribunal de première instance. Le PACS ne crée aucun lien de parenté ou de famille. Les parties se doivent cependant l'une à l'autre une aide matérielle. Les modalités de ce devoir d'assistance sont réglées dans le contrat. Les partenaires déterminent également dans le PACS s'ils entendent soumettre au régime de l'indivision les meubles et les objets du ménage dont ils font l'acquisition à titre onéreux pendant la durée du PACS. Les autres biens dont les partenaires deviennent propriétaires à titre onéreux postérieurement à la conclusion du pacte sont présumés indivis par moitié si l'acte d'acquisition ou de souscription n'en dispose pas autrement. En ce qui concerne le droit fiscal, les partenaires pacsés ont le droit de demander que leurs revenus fassent l'objet d'une imposition commune, à condition d'être liés depuis trois ans. Dans le domaine de la sécurité sociale, les partenaires pacsés sont, pour les aspects essentiels, traités de la même manière que les concubins. Dans le droit des étrangers, la conclusion du PACS est prise en compte pour juger de la question de savoir à quel point le lien entre le ressortissant étranger et la France est étroit. Enfin, la loi prévoit qu'au décès d'un partenaire, l'autre peut demander que le rapport de bail lui soit transmis.

Le PACS ne produit aucun effet dans le domaine du droit de la filiation et du droit successoral légal. En revanche, il a entraîné une modification du droit relatif à l'impôt sur les successions et sur les donations. Dans le cas d'une donation ou d'une disposition à cause de mort, le partenaire bénéficiaire ou survivant a droit à ce qu'un montant de FF 300'000 ne soit pas imposé lorsque les partenaires sont liés depuis au moins deux ans par un PACS. Les prochains FF 100'000 sont soumis à un taux d'imposition de 40% au lieu de 60%. Le reste est imposé à un taux de 50%.

En ce qui concerne la dissolution du PACS, il y a lieu de faire une distinction entre la dissolution unilatérale et celle d'un commun accord. Si les partenaires sont d'accord, ils doivent remettre une déclaration conjointe écrite au greffe du tribunal d'instance du lieu de résidence de l'un d'entre eux. Lorsque seul l'un des partenaires veut la dissolution du contrat, il signifie à l'autre sa décision et en adresse une copie au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial. Dans ce cas, le PACS prend fin

trois mois après la signification de la décision de dissolution à l'autre partenaire. Enfin, le PACS prend fin de plein droit lorsque l'un des partenaires se marie.

Allemagne

En Allemagne, la "Lebenspartnerschaftsgesetz" a connu une histoire mouvementée. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} août 2001 et ne contient que des réglementations non soumises à l'approbation du "Bundesrat" (2^e Chambre du Parlement). Elle devrait être complétée par la "Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz". Plusieurs recours, qui sont encore pendants, ont été interjetés auprès de la Cour constitutionnelle fédérale contre la "Lebenspartnerschaftsgesetz".

Le partenariat est réservé aux couples homosexuels. Il est conclu devant les autorités compétentes désignées par les "Länder". Les partenaires sont tenus de s'aider et de s'assister mutuellement, ainsi que d'aménager ensemble leur vie commune. Ils assument une responsabilité l'un envers l'autre. Ils peuvent choisir un nom commun et former également un double nom.

Les partenaires sont tenus de contribuer à l'entretien l'un de l'autre. Avant la conclusion du partenariat, ils doivent convenir d'un régime des biens. Ils peuvent soit adopter le régime de la "Ausgleichsgemeinschaft", soit conclure un "Lebenspartnerschaftsvertrag". Le régime de la "Ausgleichsgemeinschaft" correspond au régime de la séparation de biens pendant la durée de la communauté. Au moment de la dissolution du régime, les bénéfices acquis par les partenaires pendant la durée du régime sont compensés.

Lorsqu'un des partenaires a un enfant à l'égard duquel il détient seul l'autorité parentale, son partenaire est habilité à prendre des décisions en accord avec lui. En revanche, les partenaires ne sont pas autorisés à adopter un enfant, ni à recourir à la procréation médicalement assistée.

Le droit successoral est réglé de la même manière que pour les conjoints. Ainsi, le partenaire survivant du de cujus est son héritier légal et a droit à un quart de la succession en concours avec les parents du premier degré, et à la moitié de la succession en concours avec les parents du deuxième degré et les grands-parents. Par ailleurs, il a droit aux objets faisant partie du ménage commun. La réserve est de la moitié du droit de succession légal. Le droit relatif à l'impôt successoral n'a pas été modifié jusqu'à ce jour.

Le partenariat est dissous par un jugement, sur requête de l'un ou des deux partenaires. Ainsi, le juge met fin au partenariat:

- lorsque les deux partenaires le requièrent et que douze mois se sont écoulés depuis leur requête en dissolution;
- lorsque l'un des partenaires déclare vouloir mettre fin à la communauté de vie et que 36 mois se sont écoulés depuis la notification de sa déclaration à l'autre partenaire;
- lorsque l'un des partenaires fait valoir que la poursuite du partenariat lui est insupportable, en raison de motifs imputables à l'autre.

Lorsque l'un des partenaires ne peut pas pourvoir lui-même à son entretien après la dissolution du partenariat, il peut demander à l'autre une contribution d'entretien appropriée au regard des conditions de vie pendant le partenariat, dans la mesure où et aussi longtemps que l'on ne peut attendre de lui qu'il exerce une activité lucrative.

Par ailleurs, le tribunal compétent pour la dissolution peut décider selon l'équité des droits et des obligations relatifs au logement commun et aux objets du ménage. Au contraire de ce qui est prévu en cas de divorce, le partage des prestations de la prévoyance vieillesse acquises pendant la durée du partenariat n'est pas prévue.

1.4 Données statistiques sur le nombre de partenariats enregistrés entre personnes du même sexe à l'étranger

L'accès aux données statistiques dépend de la date à laquelle la loi a été adoptée dans les pays concernés (Danemark 1989, Norvège 1993, Suède 1995, Pays-Bas 1998 et France 1999). La France pose un problème particulier, car les statistiques du Ministère de la justice ne contiennent aucune indication relative à l'âge, au sexe et à la nature des relations permettant de tirer des conclusions quant au nombre de partenariats conclus entre personnes du même sexe.

Le tableau ci-après montre l'évolution du nombre des partenariats entre personnes du même sexe:

Nombre de partenariats enregistrés par année en Scandinavie et dans les Pays-Bas (nombre de couples formés de femmes ou d'hommes par million d'habitants)⁸:

| | Danemark | | Norvège | | Suède | | Pays-Bas | |
|------|----------|----|---------|----|-------|----|----------|----|
| | m. | f. | m. | f. | m. | f. | m. | f. |
| 1990 | 62 | 22 | - | - | - | - | - | - |
| 1991 | 34 | 17 | - | - | - | - | - | - |
| 1992 | 28 | 16 | - | - | - | - | - | - |
| 1993 | 25 | 12 | 26 | 9 | - | - | - | - |
| 1994 | 21 | 18 | 19 | 11 | - | - | - | - |
| 1995 | 24 | 15 | 14 | 8 | 28 | 9 | - | - |
| 1996 | 21 | 16 | 18 | 10 | 11 | 7 | - | - |
| 1997 | 15 | 20 | 17 | 10 | 9 | 6 | - | - |
| 1998 | 17 | 23 | 16 | 11 | 9 | 5 | 107 | 84 |
| 1999 | - | - | - | - | - | - | 57 | 55 |
| 2000 | - | - | - | - | - | - | 51 | 49 |

Sources: Befolkningens bevægelser (Danemark), Befolkningsstatistik (Norvège), Befolkningsstatistik (Suède), Maandstatistiek van de bevolking (Pays-Bas).

Pour déterminer le nombre de personnes du même sexe vivant en couple qui se sont fait enregistrer, il faudrait connaître le nombre total des couples homosexuels. S'agissant par exemple des Pays-Bas, on peut se baser sur les chiffres relatifs aux partenariats entre personnes du même sexe, qui reposent sur des données de l'office central des statistiques⁹:

⁸ Voir P. Festy, Pacs. L'impossible bilan. Population & Société, Bulletin mensuel d'information de l'institut national d'études démographiques 369, juin 2001, p. 2.

⁹ Selon P. Festy, n. 8.

Estimation des partenariats entre personnes du même sexe aux Pays-Bas en 1995¹⁰

| | | |
|---------------|--|--|
| 25.500 hommes | Correspond à 12.750 couples formés d'hommes | Correspond à environ 0,5% de la population masculine âgée de 20 à 69 ans |
| 13.200 femmes | Correspond à 6.600 couples formés de femmes | Correspond à environ 0,33% de la population féminine âgée de 20 à 69 ans |
| | En plus, environ 2.000 couples principalement formés de femmes, avec des enfants | |

Par rapport au nombre de partenariats, 6,5% des couples formés d'hommes et 10% des couples formés de femmes ont été enregistrés.

1.5 Travaux préparatoires

1.5.1 Rapport de l'Office fédéral de la justice

En avril 1999, le Conseil fédéral a mis en consultation le rapport de l'Office fédéral de la justice sur la situation juridique des couples homosexuels en droit suisse. Ce rapport présentait les interventions parlementaires déposées à ce sujet, l'évolution juridique à l'étranger et la position juridique actuelle des couples homosexuels en Suisse. Par ailleurs, il proposait cinq variantes possibles sur lesquelles les participants à la procédure de consultation ont été invités à se déterminer:

- La première variante consistait à améliorer ponctuellement la situation des couples homosexuels par une révision de différentes lois (p. ex. le droit des étrangers, le droit successoral ou le droit cantonal relatif à l'impôt successoral).
- La deuxième variante proposait un contrat de partenariat avec effets à l'égard de tiers. Cette variante ne prévoyait pas la création d'une institution particulière pour le partenariat entre personnes du même sexe. Toutefois, le contrat – comme le PACS en France – réglait l'organisation de la vie commune et déployait également certains effets de droit public. En ce qui concerne le droit des étrangers, par exemple, le contrat pouvait constituer la condition de base pour délivrer une autorisation de séjour au partenaire étranger.
- La troisième variante prévoyait l'adoption d'une réglementation spéciale sur le partenariat enregistré. Elle modifiait l'état civil des deux partenaires et leur donnait un statut juridique reconnu par l'Etat. Toutefois, l'institution, dans ses conditions, se délimitait par rapport au mariage.
- La quatrième variante créait également un partenariat enregistré. Suivant le modèle des Etats scandinaves, cette variante opérait, dans une large mesure, de simples renvois au droit matrimonial. Toutefois, contrairement aux conjoints, les couples enregistrés n'avaient pas le droit d'adopter un enfant ni de recourir à la

¹⁰ Selon P. Festy, n. 8.

procréation médicalement assistée. Le partenariat enregistré constituait ainsi en une union conjugale sans enfants.

- La cinquième variante consistait à ouvrir le mariage aux partenaires du même sexe. Toutes les dispositions du code civil (CC) sur le mariage étaient applicables tant aux couples hétérosexuels qu'aux couples homosexuels. Cette variante supposait toutefois une révision de la Constitution fédérale (art. 14), étant donné que la différence de sexe constitue toujours l'une des caractéristiques marquantes du mariage aux yeux du législateur.

1.5.2 Résultats de la procédure de consultation

Dans le cadre de la procédure de consultation¹¹, la grande majorité des participants a admis la nécessité d'une intervention législative en faveur des couples homosexuels, même si les avis divergent quant à l'urgence de celle-ci. Seuls un canton et deux partis politiques ont nié la nécessité d'une action du législateur. Une nette majorité s'est prononcée en faveur de la variante prévoyant un partenariat enregistré. Les deux sous-variantes – partenariat enregistré avec effets relativement autonomes et partenariat enregistré assorti d'effets semblables au mariage – ont bénéficié d'un soutien presque égal. Les autres variantes, parmi lesquelles l'ouverture du mariage aux couples homosexuels, ont été nettement refusées. Même des participants favorables au mariage des couples homosexuels ont estimé que cette solution n'était pas réalisable sur le plan politique.

1.5.3 Décision préalable du Conseil fédéral

Le 25 octobre 2000, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la procédure de consultation et a chargé le Département fédéral de justice et police de présenter, encore en 2001, un avant-projet de loi et un rapport explicatif dans le sens de la variante 3 (partenariat enregistré avec effets relativement autonomes). Au vu des résultats de la procédure de consultation et compte tenu de notre système démocratique, cette solution paraît être celle qui a le plus de chance d'être acceptée.

Selon l'avis du Conseil fédéral, il y a lieu de créer une nouvelle institution juridique garantissant la reconnaissance étatique des couples enregistrés et permettant aux partenaires du même sexe de consacrer leur relation dans le droit. Contrairement aux solutions adoptées dans les pays nordiques, il ne s'agit pas de renvoyer simplement aux dispositions du droit matériel applicable aux couples mariés, mais d'élaborer une réglementation qui prend en compte les particularités des partenaires du même sexe et qui délimite le mariage du partenariat enregistré. Le mariage, en tant que communauté de vie entre un homme et une femme, jouit d'une protection constitutionnelle particulière et il est garanti comme institution (art. 14 Cst.). L'ouverture de l'institution du mariage aux partenaires du même sexe exigerait une modification de la Constitution fédérale. C'est pourquoi la création d'un partenariat enregistré qui renverrait aux dispositions légales sur le mariage et ne s'écarterait du mariage que par le nom ne serait pas opportune. Par ailleurs, la solution retenue par le Conseil fédéral tient compte du rejet exprimé lors de la procédure de consultation d'une éga-

¹¹ Le rapport sur les résultats de la procédure de consultation peut être consulté sur internet (www.bj.admin.ch, Individu et société, couples homosexuels) et peut être commandé auprès de l'Office fédéral de la justice, 3003 Berne.

lité avec les couples mariés. De plus, elle correspond aux réglementations adoptées en Allemagne et en France.

Le Conseil fédéral a, en outre, décidé que les partenaires enregistrés ne sont pas autorisés à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée (ch. 1.7.8).

Il veut améliorer la situation juridique des couples homosexuels dans le droit des étrangers, mais il veut également que des mesures soient prises en vue de prévenir des abus dans ce domaine (ch. 1.7.11).

Enfin, le Conseil fédéral a décidé que seuls les partenaires du même sexe peuvent recourir à la nouvelle institution. Il estime que mettre cette institution à disposition également des partenaires hétérosexuels pourrait être considéré comme une discrimination, en ce sens que ceux-ci pourraient choisir entre le mariage et le partenariat, alors que les partenaires du même sexe n'auraient que le partenariat. Les concubins hétérosexuels peuvent se marier, de sorte qu'une institution particulière, au sens d'un mariage de second ordre, ne répond pas à un réel besoin. Le droit du mariage offre aux couples diverses possibilités pour aménager leurs relations. S'il ne donne pas entièrement satisfaction, il est préférable de le modifier en conséquence plutôt que de créer une nouvelle institution. Cela n'exclut toutefois pas d'améliorer la situation des concubins de manière ponctuelle. Ainsi, par exemple, la révision du droit du divorce, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001, a introduit la possibilité de demander l'attribution de l'autorité parentale conjointe aux parents non mariés (art. 298a CC).

1.6 Lignes directrices de l'avant-projet

L'avant-projet relatif à une loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (l'avant-projet) est élaboré sur la base des lignes directrices suivantes:

- Conformément aux décisions de base du Conseil fédéral, la réglementation relative au partenariat enregistré entre personnes du même sexe doit faire l'objet d'une loi spéciale. Celle-ci doit régler de manière claire et complète la conclusion et la dissolution du partenariat, ainsi que les droits et les obligations que les partenaires ont l'un à l'égard de l'autre. Cette solution contribue à améliorer la perception de soi des personnes homosexuelles.
- La nouvelle réglementation doit être la plus simple possible.
- L'élaboration de l'avant-projet doit prendre comme base les règles du droit matrimonial. Mais il faut tenir compte du fait que celui-ci s'est développé au cours de nombreux siècles et qu'il a été marqué par une tradition. Ainsi, par exemple, il contient certaines normes dont le but essentiel est de marquer l'abandon du mariage patriarcal (le mari est le chef de la communauté, alors que la femme reste au foyer). Par contre, la réglementation sur le partenariat entre personnes du même sexe ne se fonde pas sur la tradition. Elle est le fruit de l'époque actuelle où l'égalité dans le couple va de soi pour le législateur, et ce d'autant plus si le couple est formé de deux hommes ou de deux femmes.
- Lorsqu'une disposition correspond matériellement au droit matrimonial, l'avant-projet doit reprendre, dans la mesure du possible, la formulation du droit matrimonial. Ainsi, la doctrine et la jurisprudence relatives au droit matrimonial s'appliquent également au partenariat enregistré.

- Bien que la réglementation comme telle soit délimitée de celle du mariage, l'avant-projet doit opérer par un renvoi global dans certains domaines. Un tel renvoi est justifié pour des raisons d'économie législative, en particulier lorsque la réglementation touche de nombreuses normes d'autres lois et que les partenaires enregistrés sont soumis aux règles prévues pour les conjoints (par exemple en droit des assurances sociales et en droit fiscal).
- La réglementation légale doit se fonder principalement sur le concept de deux personnes adultes qui font ménage commun, aménagent ensemble leur relation et qui ne doivent pas réduire, ou seulement dans une mesure négligeable, leur activité professionnelle en raison de leur communauté. Les partenaires enregistrés ne pouvant pas avoir d'enfants communs, la décision de renoncer à une activité professionnelle ou de l'exercer à temps partiel, résulte soit d'un libre choix soit de raisons qui ne découlent pas du partenariat enregistré (éducation d'un enfant né d'une précédente union). L'avant-projet ne peut se baser globalement sur ces circonstances, mais il doit les prendre en compte ponctuellement.

1.7 Principales options de l'avant-projet

1.7.1 Fondement du partenariat enregistré

L'avant-projet ne prévoit pas d'institution parallèle aux fiançailles (art. 90 ss CC), suivant en cela le modèle de différentes législations matrimoniales étrangères. Dans son message du 15 novembre 1995¹² sur le nouveau droit de la conclusion du mariage et du divorce, le Conseil fédéral soulignait déjà que les fiançailles n'ont pas une grande portée pratique et qu'elles relèvent plutôt de la sphère intime des intéressés. Pour des motifs liés à la tradition, les fiançailles ont néanmoins été maintenues dans le droit de la conclusion du mariage.

Les dispositions légales sur l'enregistrement du partenariat sont basées sur le droit de la conclusion du mariage. Elles ont néanmoins été largement simplifiées. Les détails de la procédure d'enregistrement devront être réglés dans l'ordonnance sur l'état civil. Du point de vue matériel, la différence par rapport au mariage réside dans le fait que le partenariat est conclu par l'enregistrement des déclarations de volonté des deux personnes concernées, et non pas par leurs réponses affirmatives aux questions de l'officier de l'état civil. L'office de l'état civil est cependant compétent dans les deux cas.

1.7.2 Assistance, respect et entretien

Les deux partenaires se doivent l'un à l'autre assistance et respect (art. 13¹³). Ils contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté. Ils conviennent eux-mêmes de la façon dont ils se répartissent les tâches. L'avant-projet ne fixe pas de règle spéciale instaurant un système de compensation en faveur du partenaire qui voue ses soins au ménage (art. 164 ou 165 CC). Au besoin, la contribution à l'entretien de l'art. 14 implique cependant que de l'argent de poche soit remis au partenaire concerné et que celui-ci puisse en disposer librement. Lors-

¹² FF 1996 I 1 ss, ch. 132

¹³ Les articles mentionnés sans référence à une loi se rapportent à l'avant-projet de loi fédérale sur le partenariat enregistré ou à son annexe.

que l'un des partenaires collabore à la profession ou à l'entreprise de l'autre, les dispositions sur le contrat de travail sont en principe applicables.

A l'avenir, le partenaire enregistré pourra se fonder sur le devoir d'assistance pour, par exemple, obtenir des informations sur la santé de son partenaire hospitalisé ou pour lui rendre visite.

1.7.3 Nom et droit de cité

Le droit matrimonial en vigueur fixe une réglementation qui ne garantit pas l'égalité de traitement entre les conjoints (art. 160 et 161 CC): le mari conserve son nom et son droit de cité cantonal et communal et il ne peut porter le nom de son épouse qu'en procédant à un changement de nom (art. 30, al. 2, CC). La femme, par contre, acquiert de par la loi le nom et le droit de cité de son mari. Elle a cependant la possibilité de conserver le nom qu'elle portait jusqu'alors, suivi du nom de famille. De plus, outre le droit de cité qu'elle reçoit de son mari, elle conserve également de par la loi le droit de cité cantonal et communal qu'elle possédait lorsqu'elle était célibataire. Sur le plan du droit comparé, il convient de relever que la question du nom est réglée de manière très différente dans les ordres juridiques européens. En France, par exemple, chaque conjoint conserve son nom au moment du mariage et il n'est pas possible de choisir un nom commun.

Il est dès lors évident que puisque la réglementation du code civil ne garantit pas l'égalité de traitement entre les conjoints, elle ne peut pas être appliquée aux couples homosexuels. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de décider à quelles règles relatives au nom il convient de soumettre des partenaires du même sexe, il faut prendre en considération différents critères, notamment la tradition, la possibilité d'identifier une personne, la protection de la personnalité et de la famille ainsi que la valeur de symbole que peut avoir tel ou tel nom.

L'institution du mariage connaît une tradition qui parle en faveur d'une solution déterminée; par contre, en cas de relation entre partenaires homosexuels, une telle tradition n'existe pas. Pour l'Etat et la société, le nom sert à identifier une personne; la stabilité du nom est dès lors très importante. Mais le nom joue également un rôle essentiel dans l'identification personnelle d'un individu. Quant à la protection de la famille, qui requiert que les parents et leurs enfants communs portent un nom identique, elle n'a pas à être prise en considération dans le cas des couples homosexuels. Il ne reste donc qu'à examiner la question de savoir s'il convient de permettre aux deux partenaires de choisir un nom commun qui aurait valeur de symbole pour leur communauté. Toutefois, une telle justification ne suffirait pas, à elle seule, pour l'emporter sur l'intérêt public à la stabilité du nom. C'est pourquoi chacun des deux partenaires conserve le nom qu'il portait jusqu'alors. Dans la vie de tous les jours, rien n'empêche cependant ces partenaires de porter un nom d'alliance – chacun d'eux ajoutant le nom de l'autre à son propre nom – et de mettre ainsi en évidence la relation qui les unit. Un tel nom d'alliance ne constitue toutefois pas un nom officiel et ne peut pas être inscrit dans les registres de l'état civil. Par contre, il peut figurer dans le passeport des personnes en question.

L'acquisition et la perte de la nationalité suisse sont régies par la loi sur la nationalité (LN)¹⁴. Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse peut, à certaines conditions, bénéficier d'une naturalisation facilitée (art. 27, al. 1, et 28, al. 1, LN). Cette forme de

¹⁴ RS 141.0

naturalisation est basée sur l'art. 38 Cst. Selon cette disposition, la Confédération a la compétence exclusive de régler l'acquisition et la perte de la nationalité et des droits de cité par filiation, mariage ou adoption. Dans les autres cas, la Confédération n'est habilitée qu'à édicter des dispositions minimales sur la naturalisation des étrangers par les cantons et à octroyer l'autorisation de naturalisation (art. 38, al. 2, Cst.). Pour pouvoir permettre au partenaire étranger lié à un ressortissant suisse par un partenariat enregistré de bénéficier d'une naturalisation facilitée par la Confédération, il faudrait donc modifier la Constitution. L'avant-projet prévoit néanmoins, en annexe, certaines facilités concernant la naturalisation ordinaire; ainsi, la durée nécessaire de résidence en Suisse est raccourcie (ch. 2.2.1).

1.7.4 Protection spéciale du partenariat

Le droit matrimonial comporte un chapitre sur les mesures judiciaires permettant de protéger l'union conjugale (art. 172 ss CC). En effet, l'Etat souhaite mettre à disposition des époux dont l'union est en danger certaines mesures qui leur donnent la possibilité de tenter de sauver leur mariage, ceci notamment dans l'intérêt des enfants. Il ressort toutefois de la pratique que ces mesures judiciaires de protection n'atteignent que rarement leur but et qu'en général, elles constituent plutôt une phase préliminaire du divorce. Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale visent également à assurer la protection de la personnalité de l'un ou l'autre conjoint. Cet objectif revêt aussi de l'importance dans le cas d'une relation entre partenaires homosexuels. C'est la raison pour laquelle l'avant-projet prévoit, comme en matière de protection de l'union conjugale, différentes mesures judiciaires en vue de garantir la protection des partenaires (art. 14, al. 2 et al. 3, art. 15, al. 2, art. 16, al. 4, art. 17, al. 2, art. 18 et 24). En revanche, l'avant-projet ne contient pas de chapitre général sur la "protection du partenariat". Il va de soi que s'ils traversent une situation de crise, les deux partenaires demeurent libres de requérir l'aide d'un office de consultation pour couples mariés ou partenaires.

1.7.5 Rapports patrimoniaux

Pour ce qui est des rapports patrimoniaux, il importe de fixer une réglementation qui soit aussi simple et transparente que possible.

Le droit matrimonial de 1988 – à l'instar de la législation antérieure – prévoit trois régimes matrimoniaux, à savoir la participation aux acquêts (art. 196 ss CC), la communauté de biens (art. 221 ss CC) et la séparation de biens (art. 247 ss CC). Ces trois régimes matrimoniaux ont remplacé les régimes de l'union des biens, de la communauté de biens et de la séparation de biens que fixait le code civil de 1912.

Le projet de droit matrimonial qui avait été mis en procédure de consultation ne prévoyait que deux régimes matrimoniaux et renonçait à la communauté de biens¹⁵. Selon ce projet, il était en effet possible de créer une propriété commune en passant simplement par la voie de la société simple (art. 530 ss CO) ou par celle de la copropriété (art. 646 ss CC); il ne paraissait dès lors pas nécessaire de prévoir un régime matrimonial aussi complexe que celui de la communauté de biens. Pour des motifs liés à la tradition, ce régime a cependant été repris dans la loi; mais dans la pratique

¹⁵ Message du 11 juillet 1979 concernant les effets du mariage, les régimes matrimoniaux et les successions, FF 1979 II 1179 ss, ch. 174.2.

il ne joue qu'un rôle de moindre importance. Il n'y a dès lors aucune raison de prévoir une communauté de biens pour les couples homosexuels.

Le régime matrimonial ordinaire des époux est celui de la participation aux acquêts. Pendant la durée du mariage, ce régime équivaut, du point de vue matériel, à une séparation de biens. Ce n'est qu'au moment de la dissolution du régime que surgit une notion de communauté qui met en place un système de compensation. Il faut alors établir une distinction entre les biens propres et les acquêts de chaque conjoint, c'est-à-dire entre quatre masses de biens qui peuvent avoir des créances compensatoires l'une envers l'autre, en particulier sous la forme de parts à la plus-value (art. 206 et 209 CC) et de réunions (art. 208 CC). Font notamment partie des acquêts d'un conjoint les économies qu'il a réalisées sur le produit de son travail et les revenus de ses biens propres. Ces derniers comprennent entre autres les biens qui lui appartenaient avant le mariage ou ceux qui lui échoient ensuite par succession ou donation; ils ne sont pas partagés entre les époux. En revanche, au moment de la dissolution du régime, chaque conjoint a droit à la moitié de la valeur des acquêts de l'autre. Les créances sont compensées (art. 215 CC). S'il y a un déficit, il ne fait pas l'objet d'un partage. Par contrat de mariage, les époux peuvent convenir d'une autre participation au bénéfice (art. 216 CC).

Dans son message du 11 juillet 1979, le Conseil fédéral exposait en détail les raisons qui militaient contre la séparation de biens et en faveur de la participation aux acquêts comme régime matrimonial ordinaire¹⁶. La séparation de biens, adoptée comme régime légal en Autriche et en Angleterre, aurait eu comme principaux avantages la simplicité et la clarté. Sous un tel régime, en effet, les rapports pécuniaires des époux demeurent soumis pour une bonne part aux dispositions sur les droits réels et au code des obligations. En outre, les questions de responsabilité sont faciles à résoudre et la dissolution du régime ne pose pas de problèmes spéciaux. Plus besoin, en principe, de liquider le régime matrimonial, puisque la conclusion du mariage est restée sans effet sur les biens des époux. La pratique montre pourtant qu'au cours de longues années de mariage, des transactions entre époux sont inévitables et que, lors de la dissolution du régime, elles donnent naissance à des droits des époux ou de leurs héritiers qui sont difficiles à déterminer. De plus, certains mélanges de biens peuvent engendrer une copropriété qui doit alors elle aussi être liquidée. L'argument de la simplicité ne doit donc pas être surestimé, même si son poids est certainement beaucoup plus important que sous le régime de la participation aux acquêts. En revanche, la séparation de biens a surtout le désavantage important de ne pas permettre au conjoint qui voue ses soins au ménage de recevoir une part des économies réalisées pendant le mariage. Cela revient à méconnaître l'importance économique de l'activité en faveur de la famille. Or, l'époux qui renonce à une activité lucrative pour se vouer aux enfants et au ménage permet à son conjoint d'engager toute sa capacité de travail pour obtenir un gain. De surcroît, le conjoint au foyer, par sa gestion économe, permet à l'autre de constituer des acquêts. La séparation de biens pourrait dès lors aboutir à des résultats injustes, spécialement en cas de divorce.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a de bonnes raisons de prévoir qu'en principe, les partenaires homosexuels liés par un partenariat enregistré sont soumis à un régime de séparation de biens. L'accomplissement des tâches communes ne peut entraver aucun des deux partenaires dans sa capacité de gagner sa vie. Il n'y a dès lors pas de raison de prévoir un système de compensation compliqué pour les

¹⁶ FF 1979 II 1179 ss, ch. 153 ss

cas de dissolution du partenariat. La réglementation fixée par la loi devrait représenter une solution satisfaisante pour la majorité des partenariats enregistrés. Enfin, il faut que les deux partenaires demeurent libres de passer un contrat pour tenir compte de rapports particuliers établis entre eux.

Le chapitre consacré par l'avant-projet aux rapports patrimoniaux ne compte que 7 dispositions (art. 19 à 25), alors que le code civil contient 71 normes traitant du régime matrimonial des époux (art. 181 à 251). Du point de vue matériel, la réglementation de l'avant-projet correspond aux règles sur la séparation de biens (art. 247 à 251 CC). L'art. 23 – qui est basé sur l'art. 216 CC – réserve la possibilité de convenir d'une réglementation patrimoniale particulière pour le cas de la dissolution du partenariat enregistré. Cette disposition laissant suffisamment de champ libre aux partenaires homosexuels, il n'est pas nécessaire de prévoir des régimes spéciaux à leur intention.

1.7.6 Droit successoral

Le droit comparé (ch. 1.3) montre que dans les Etats qui connaissent un partenariat enregistré ou une institution analogue, les solutions adoptées en matière successorale ne sont pas partout les mêmes. Cependant, dans la majorité des cas, le statut du partenaire correspond à celui d'un conjoint. L'avant-projet prévoit lui aussi une telle solution. En 1988 déjà, la révision du droit matrimonial et successoral a fortement augmenté la part légale du conjoint survivant. Il est dès lors logique que l'avant-projet tienne lui aussi compte de cette option de nature politico-juridique et qu'il assimile, sur le plan successoral, la personne liée par un partenariat enregistré à un conjoint (pour les détails, cf. ch. 2.1.3.3 relatif à l'art. 26).

En ce qui concerne les impôts sur les successions, il convient de se référer au ch. 1.7.10.3.

1.7.7 Assurances sociales et prévoyance professionnelle

Les partenaires liés par un partenariat enregistré doivent également être traités comme des conjoints dans les domaines des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle. Il n'y a pas de raison de les soumettre à des règles différentes. Toutefois, les prestations en faveur des survivants ne sont pas soumises aux mêmes conditions selon qu'il s'agit d'une veuve ou d'un veuf. Cette différence tient compte du fait qu'aujourd'hui encore, c'est en règle générale la femme qui restreint ou abandonne son activité lucrative pour pouvoir s'occuper des enfants. Vu que les couples homosexuels ne peuvent pas avoir d'enfants communs, il est légitime, du point de vue matériel, de prévoir que le partenaire survivant a le même statut juridique qu'un veuf (art. 27, al. 2) et cela indépendamment du fait que ce partenaire soit un homme ou une femme.

Pour en savoir plus sur cette assimilation du partenaire survivant à un conjoint, il convient de se référer au ch. 2.2.14.

1.7.8 Adoption et procréation médicalement assistée

Depuis 1973, le droit suisse de l'adoption (art. 264 ss CC) ne connaît plus que l'adoption dite plénière, qui a pour effet de rompre les liens juridiques de l'enfant à l'égard de ses parents de sang (lorsqu'il s'agit de l'adoption d'un enfant de tiers) ou à

l'égard de l'un de ses parents (en cas d'adoption de l'enfant du conjoint). En Suisse, l'adoption d'un enfant de tiers est en règle générale l'adoption d'un enfant du Tiers Monde; dans notre pays, en effet, il n'arrive que rarement qu'un enfant soit remis en vue d'adoption. Par contre, l'adoption de l'enfant du conjoint est largement répandue.

L'avant-projet n'autorise pas les personnes liées par un partenariat enregistré à adopter un enfant. Il ne s'agit pas de mettre en cause les capacités des personnes homosexuelles à éduquer des enfants. En effet, dans le cadre d'un procès en divorce, le Tribunal fédéral¹⁷ a refusé explicitement que des enfants ne soient pas attribués à leur mère pour la simple raison que celle-ci est lesbienne et qu'elle vit une relation de ce genre. Les véritables questions qu'il convient de se poser sont les suivantes: du point de vue du bien de l'enfant, l'adoption par un couple de partenaires homosexuels est-elle envisageable à l'heure actuelle et un tel besoin existe-t-il en réalité?

La nature veut que chaque enfant ait un père et une mère qui jouent chacun un rôle important dans son développement. C'est pourquoi, sur le plan juridique également, les règles du code civil sur la filiation (art. 252 ss) tentent si possible d'attribuer un père et une mère à chaque enfant. Lorsqu'un enfant est dépourvu d'une famille au sein de laquelle il peut grandir, l'adoption peut être considérée comme une mesure d'aide à l'enfance. L'adoption conjointe par un couple marié est alors la règle, conformément au modèle qui résulte de la nature. Pour les époux, l'adoption conjointe n'est pas seulement un droit, c'est aussi un devoir. L'ordre juridique entend ainsi garantir que comme dans l'ordre naturel des choses, l'enfant ait aussi bien un père qu'une mère. L'adoption par une personne seule n'est pas interdite par la loi. Elle revêt cependant un caractère exceptionnel et doit pour cette raison être justifiée par des motifs tout à fait particuliers.

Dès lors, si le législateur autorisait les couples homosexuels à adopter un enfant, les principes fondamentaux du droit de la filiation actuel seraient abandonnés. Il en résulterait que l'enfant aurait, du point de vue juridique, deux mères ou deux pères, ce qui serait contraire à l'aménagement naturel des rapports de filiation. L'enfant serait alors dans une situation exceptionnelle qui n'aurait pas de raison d'être dans la société contemporaine. De plus, il ne serait pas concevable d'offrir la possibilité d'adopter un enfant uniquement aux couples liés par un partenariat enregistré. Ainsi, deux soeurs qui vivent ensemble pourraient invoquer d'aussi bonnes raisons qu'un couple homosexuel pour demander l'autorisation d'adopter un enfant. A cela s'ajoute le fait qu'en Suisse, il y a nettement plus de conjoints qui cherchent à adopter un enfant que d'enfants à adopter et que dans les Etats du Tiers Monde le partenariat enregistré n'existe pas pour le moment.

Pour ce qui est de l'adoption de l'enfant du conjoint, il convient de relever que de toute manière, elle n'est possible qu'avec le consentement du parent de sang qui n'a pas l'autorité parentale sur l'enfant. De plus, il ne peut être fait abstraction de ce consentement qu'à certaines conditions précises, notamment lorsque le parent en question ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant.

Enfin, il y a lieu de souligner que pour des raisons de principe, la révision du droit du divorce, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000, a soumis l'adoption de l'enfant du conjoint à des conditions plus strictes. Ainsi, selon l'ancien droit, le mariage ne devait avoir duré que deux ans et l'adoption de l'enfant du conjoint était possible indépendamment de la durée du mariage lorsque l'adoptant était âgé de 35 ans révolus. Par

¹⁷ ATF 108 II 371 ss

contre, le nouveau droit prévoit désormais que le mariage doit avoir duré cinq ans dans tous les cas, ceci dans le but de garantir une certaine stabilité du mariage. Les motifs de cette modification de l'ordre juridique sont divers. Ce sont pour l'essentiel les motifs suivants: la plupart des adoptions de l'enfant du conjoint concernent des enfants de parents divorcés. Or, l'adoption a pour effet de mettre fin aux rapports de filiation de l'enfant à l'égard de celui de ses parents de sang auquel il n'a pas été attribué au moment du divorce, à savoir souvent le père. L'enfant doit ainsi traverser l'épreuve de deux "divorces": après avoir vécu celui de ses parents, il doit encore, en raison de son adoption, se séparer définitivement de l'un de ses parents de sang. A noter par ailleurs qu'en général, lorsqu'il y a adoption de l'enfant du conjoint, ce n'est pas dû au fait que le parent de sang auquel l'enfant n'a pas été attribué au moment du divorce ne s'en préoccupe pas. Au contraire, l'adoption résulte plutôt du fait que l'autre parent rejette ce dernier et qu'il tente de le faire sortir de la vie de l'enfant. En d'autres termes, l'adoption de l'enfant du conjoint sert à effacer les dernières traces de l'échec du mariage.

Il faut aussi tenir compte du fait que l'enfant du conjoint a nettement moins besoin d'être adopté qu'un enfant de tiers, puisque du point de vue du droit de la famille, son statut est plus favorable. En effet, l'enfant du conjoint est l'enfant de sang de l'un des époux. L'autre conjoint est tenu d'assister celui-ci dans l'accomplissement de son obligation d'entretien (art. 278, al. 2, CC) et il peut le représenter dans l'exercice de l'autorité parentale (art. 299 CC). A l'avenir, ces règles seront également valables pour la personne liée par un partenariat enregistré au parent qui exerce l'autorité parentale sur l'enfant (art. 29 de l'avant-projet). En cas de décès du parent de sang, il se peut en outre que l'autorité tutélaire désigne cette même personne comme tuteur de l'enfant. En effet, au moment du décès du parent qui exerçait l'autorité parentale, aucune autorité tutélaire ne privera un enfant de la stabilité de son cadre de vie habituel, pour autant que cet enfant n'ait pas établi une relation plus intense avec quelqu'un d'autre. En revanche, lorsque le parent qui n'a pas l'autorité parentale s'est appliqué à maintenir de bons rapports avec l'enfant, il est de toute façon exclu d'envisager son adoption puisque le consentement de ce parent est indispensable.

En résumé, il sied de relever que l'adoption de l'enfant du conjoint pose une problématique particulière. Eu égard à cette problématique et, plus généralement, à celle dont il a été question ci-dessus en ce qui concerne l'adoption par un couple homosexuel, il n'y a pas lieu d'autoriser les personnes liées par un partenariat enregistré à adopter l'enfant de leur partenaire.

Par ailleurs, il découle de la Constitution fédérale elle-même que les couples homosexuels n'ont pas la possibilité de recourir à la procréation médicalement assistée. Pour que deux hommes homosexuels puissent avoir un enfant de cette manière, il faudrait en effet que la maternité de substitution soit autorisée. Or, l'art. 119, al. 2, let. d, Cst. interdit expressément toutes formes de maternité de substitution. Dans le cas de deux femmes lesbiennes, en revanche, il pourrait être possible de recourir à un don de sperme. Toutefois, selon l'art. 119, al. 2, let. c, Cst., la "stérilité" est en principe l'une des conditions mises au recours aux méthodes de procréation assistée; en d'autres termes, il faut qu'il y ait une absence d'enfant non volontaire durant un temps déterminé malgré des relations sexuelles régulières non protégées. Cette condition exclut dès lors les lesbiennes. Certes, celles-ci sont en général fertiles, mais faute de partenaire masculin, elles ne peuvent évidemment pas avoir d'enfant.

Il convient enfin d'ajouter qu'en interdisant toute intervention dans le patrimoine génétique de gamètes (spermatozoïdes et ovules) ainsi que toute forme de clonage (art. 119, al. 2, let. a, Cst), le droit constitutionnel fixe également des limites claires à

la possibilité de créer un embryon selon le "principe Dolly", c'est-à-dire en implantant le noyau d'une cellule somatique obtenue par biopsie chez l'une des partenaires dans un ovule préalablement fécondé, dont le noyau a été retiré, et cultivé jusqu'au stade du blastocyste de l'autre partenaire. Le respect de cette interdiction et de celles dont il a été question précédemment est assuré par des dispositions pénales de la loi sur la procréation médicalement assistée.

1.7.9 Dissolution du partenariat enregistré

Le nouveau droit du divorce (art. 111 ss CC), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000, prévoit que sur requête commune des conjoints, un mariage peut être dissous après l'expiration d'un délai de réflexion de deux mois. Si un seul des époux le demande, le divorce peut être prononcé lorsque les conjoints ont vécu séparés pendant quatre ans au moins ou lorsque des motifs sérieux rendent la continuation du mariage insupportable. Parmi les effets du divorce, il faut mentionner notamment le partage des prestations de la prévoyance professionnelle (art. 122 ss CC), le droit à une contribution d'entretien (art. 125 ss CC) et la possibilité pour l'un des époux de se voir attribuer le logement de la famille. C'est dans un but bien précis que le droit du divorce ne fait pas de différence entre les couples mariés avec enfants et ceux qui n'en ont pas. En effet, il ne faut pas que les enfants soient rendus responsables de la sévérité des conditions mises au divorce d'un couple.

Les dispositions de l'avant-projet sur la dissolution du partenariat enregistré (art. 30 ss) sont nettement plus simples que celles sur le droit du divorce. Ainsi, fixer un délai de séparation de quatre ans, comme pour les couples mariés, ne serait pas raisonnable. De plus, grâce à une réduction considérable du délai de séparation nécessaire, il est possible de renoncer à prévoir une troisième cause de dissolution telle que la rupture du lien de partenariat (art. 115 CC). Comme en cas de divorce, la requête commune est le premier motif de dissolution du partenariat.

Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, les personnes liées par un partenariat enregistré doivent être traitées comme des conjoints. Eu égard à ce principe général, les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle acquises pendant la durée du partenariat enregistré doivent être partagées au moment de la dissolution du partenariat (art. 34). L'avant-projet prévoit en outre un droit à des contributions d'entretien, mais à des conditions plus strictes qu'en droit du divorce (art. 35). Enfin, il dispose que le juge peut attribuer la demeure commune à l'un des partenaires (art. 37) et que les dépenses résultant de la dissolution du ménage commun sont partagées de manière équitable entre les partenaires (art. 37).

1.7.10 Droit fiscal

1.7.10.1 En général

Il faut distinguer entre les impôts directs et les impôts indirects. Les impôts directs comprennent communément l'impôt sur le revenu et sur la fortune, alors que font notamment partie des impôts indirects les impôts de transaction, par exemple l'impôt sur les successions et les donations. Il y a lieu ensuite de souligner que la Confédération n'a qu'une compétence restreinte en matière d'impôts. Selon le régime en vigueur, les cantons et les communes sont autorisés à prélever les impôts qui ne sont pas expressément réservés à la Confédération de par la Constitution. En conséquence, chaque canton a sa propre législation fiscale. Dans le domaine des im-

pôts directs, le champ de manoeuvre des cantons est cependant limité dans la mesure où la Confédération, selon l'art. 129 Cst., doit s'employer, avec la collaboration des cantons, à harmoniser les impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes. La Confédération a concrétisé ce mandat en adoptant la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)¹⁸.

1.7.10.2 Impôts directs

Selon le principe de l'imposition de la famille, prédominant actuellement en Suisse, les époux sont imposés ensemble en ce qui concerne les impôts directs, ce qui signifie que leurs revenus sont additionnés¹⁹. Si l'on applique un tarif unitaire à tous les contribuables, les conjoints sont soumis à une progression plus importante, ce qui entraîne un désavantage par rapport aux couples non mariés. Afin d'équilibrer cela, les règles sur l'impôt fédéral direct prévoient un double barème, lequel reste toutefois, par rapport aux concubins, défavorable aux couples mariés dont les deux conjoints exercent une activité lucrative. En outre, l'art. 11, al. 1, LHID prévoit que l'impôt cantonal des personnes mariées faisant ménage commun doit être réduit de manière appropriée par rapport à celui des personnes vivant seules. La loi laisse les cantons libres de déterminer si la réduction est accordée sous forme d'une déduction en pour cent sur le montant de l'impôt, dans des limites exprimées en francs, ou sous forme de barèmes différents pour les personnes seules et les personnes mariées. Selon la deuxième phrase de l'art. 11, al. 1, LHID, la même réduction est valable "pour les contribuables veufs, séparés, divorcés ou célibataires qui font ménage commun avec des enfants ou des personnes nécessiteuses et dont ils assurent pour l'essentiel l'entretien".

Il n'est pas possible d'apporter une réponse générale et abstraite à la question de savoir si les couples mariés sont défavorisés ou privilégiés par rapport aux autres formes de partenariat dans le domaine de l'impôt direct. En effet, le résultat varie en fonction des aspects particuliers de chaque cas. Indépendamment de cela, il est cependant légitime de mettre sur un pied d'égalité les couples homosexuels qui vivent en partenariat enregistré et les époux. La loi fédérale sur l'impôt fédéral direct et la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes devront dès lors être complétées par une norme générale de renvoi allant dans ce sens (ch. 2.2.13).

1.7.10.3 Impôts sur les successions et les donations

Les impôts indirects, en particulier les impôts de transaction, frappent normalement de la même manière les personnes mariées et les personnes non mariées. Toutefois, il existe une exception notable dans la pratique en matière d'impôts sur les successions et les donations. En effet, le montant de ces impôts varie notamment en fonction de la personne qui reçoit l'héritage. Aussi est-il pour le moins important que, dans le domaine des impôts sur les successions comme dans celui du droit successoral, les personnes liées par un partenariat enregistré soient traitées de la même manière que des conjoints.

¹⁸ Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS **642.14**).

¹⁹ Cf. pour la Confédération, l'art. 9, al. 1, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS **642.11**); ainsi que l'art.3, al. 3, LHID.

Actuellement, la plupart des cantons ne prévoient plus d'impôt sur les successions à la charge des conjoints. Par contre, dans presque tous les cantons, les personnes qui vivent ensemble sont considérées comme n'étant pas parentes et sont par conséquent soumises au taux maximum de l'impôt sur les successions. Dans le cas le plus extrême, ce sont plus de 50% de l'héritage qui tombent, en tant qu'impôt, dans les caisses de l'Etat. Le canton de Berne occupe quant à lui une place spéciale parmi les autres cantons: ainsi, il considère comme des pères et mères ou des frères et soeurs les personnes qui, au moment de la naissance de la prétention fiscale, ont vécu au moins depuis dix ans en communauté avec la personne qui reçoit l'héritage, tout en ayant le même domicile fiscal qu'elle. Ces personnes doivent dès lors s'acquitter d'un impôt sur les successions qui oscille entre 6 et 15% de l'héritage. En revanche, dans le canton de Berne toujours, les conjoints sont eux aussi exemptés d'impôt.

Eu égard au fait qu'en ce qui concerne le droit successoral, les personnes liées par un partenariat enregistré ont le même statut juridique que des conjoints (art. 26 de l'avant-projet), il aurait fallu mentionner dans l'avant-projet que ces personnes sont soumises au même taux d'impôt sur les successions que des époux. Une telle réglementation se heurte toutefois à des obstacles de nature juridique. Ainsi, en vertu de la Constitution fédérale, la Confédération n'est pas habilitée à harmoniser les impôts cantonaux sur les successions et les donations; ceux-ci ne sont en effet pas compris dans la compétence fédérale résultant de l'art. 129 Cst. La Confédération pourrait néanmoins fixer un taux maximum dans la loi s'il fallait s'attendre à ce que le droit privé fédéral soit, dans une large mesure, tenu en échec ou contredit par des normes cantonales. C'est la conclusion à laquelle est parvenu l'Office fédéral de la justice dans son avis de droit du 16 juin 1999²⁰.

Par ailleurs, même si la Confédération n'a pas la compétence de prescrire aux cantons qu'ils doivent réaliser une égalité absolue entre les partenariats enregistrés et les mariages, cela ne signifie pas encore que les cantons soient tout à fait libres en ce domaine. Il convient ainsi de prendre en considération les deux aspects suivants:

- a. Dans leur législation, les cantons doivent faire en sorte de ne pas aller à l'encontre du droit privé fédéral ni de rendre son application notablement plus difficile. En ce qui concerne le droit successoral, l'avant-projet place sur un pied d'égalité les personnes liées par un partenariat enregistré et les conjoints. Le partenariat enregistré devient dès lors partie intégrante du droit privé fédéral, droit qui ne peut pas être contredit ni rendu nettement plus compliqué.
- b. La Constitution fédérale consacre désormais le principe de la non-discrimination d'une personne du fait, notamment, de son mode de vie (art. 8, al. 2, Cst; ch. 3). Il découle des débats parlementaires relatifs à cette disposition que celle-ci implique en particulier l'interdiction de toute discrimination fondée sur les prédispositions sexuelles d'une personne. Cette interdiction s'adresse à toutes les autorités chargées d'établir et d'appliquer le droit (art. 35, al. 2, Cst.), donc également aux cantons.

Il résulte de ces deux aspects qu'en vertu de la Constitution, les cantons devraient à l'avenir, en matière d'impôt sur les successions, conférer aux personnes liées par un partenariat enregistré et aux conjoints un statut d'égalité ou en tout cas un statut fort

²⁰ JAAC 63.83

semblable, cela en dépit du fait que la Confédération ne peut pas édicter une norme légale dans ce sens puisque les droits fondamentaux à eux seuls ne lui donnent pas de compétence législative.

1.7.11 Droit des étrangers

Actuellement, le droit suisse des étrangers est basé sur le principe que les étrangers n'ont pas un droit à l'octroi ni à la prolongation d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Une exception est faite en particulier pour les conjoints étrangers de ressortissants suisses ou d'étrangers au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Ceux-ci ont droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour, ainsi qu'à une autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, en vertu des art. 7 et 17 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)²¹. Pour l'heure, les couples homosexuels ne peuvent pas invoquer cette disposition. Or, l'une des principales revendications des organisations de personnes à tendance homosexuelle est de trouver un remède à cette situation. C'est pourquoi l'avant-projet prescrit que dorénavant le partenaire étranger d'un ressortissant suisse ou d'un étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement aura en principe un droit à l'obtention d'une autorisation relevant de la police des étrangers (pour les détails, ch. 2.2.2).

Comme le mariage, le partenariat enregistré pourrait lui aussi être utilisé à des fins qui n'ont aucun rapport avec son but, c'est-à-dire pour éluder les dispositions du droit des étrangers. Il convient dès lors de mentionner expressément dans la loi que l'officier de l'état civil peut refuser d'enregistrer le partenariat lorsque l'un des partenaires ne veut manifestement pas mener une vie commune, mais qu'il entend éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers (art. 5, al. 2, de l'avant-projet). Il s'agit là d'une application de l'interdiction de l'abus de droit prévue à l'art. 2 CC. De plus, en cas de partenariat fictif, l'autorité compétente du canton de domicile des partenaires doit avoir la possibilité d'intenter une action en annulation (art.11 de l'avant-projet). Des règles semblables ont été demandées pour les conjoints étrangers par de nombreux cantons et l'Association suisse des officiers de l'état civil, lors de la mise en consultation du projet relatif à la nouvelle loi sur le séjour et l'établissement des étrangers. Le message concernant ce projet devrait être soumis au Parlement au printemps 2002.

2 Commentaire des dispositions particulières

2.1 Commentaire de l'avant-projet

2.1.1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

L'art. 1 définit l'objet de l'avant-projet, qui est de régler la conclusion, les effets et la dissolution de cette nouvelle institution. Les adaptations législatives nécessaires des dispositions fédérales figurent en annexe à l'avant-projet.

²¹ RS 142.20

Art. 2 Principe

Par l'enregistrement officiel de leur partenariat, deux personnes du même sexe s'engagent à mener une vie commune et à assumer une responsabilité l'une envers l'autre. La vie commune, de même que la responsabilité réciproque et l'assistance mutuelle des partenaires sont les éléments centraux de la nouvelle institution. A noter toutefois que ces devoirs ne peuvent être imposés directement.

Art. 3 Etat civil

Pour plus de clarté et pour assurer une désignation uniforme, le nouvel état civil déterminant pour la tenue des registres et la délivrance de documents officiels est fixé expressément par la loi.

2.1.2 Conclusion du partenariat enregistré

2.1.2.1 Conditions et empêchements

Art. 4 Conditions

Les exigences d'enregistrement sont analogues à celles concernant le mariage (art. 94 CC). Selon l'al. 1, les deux partenaires doivent être âgés de 18 ans. Il suffit qu'ils soient capables de discernement; l'exercice des droits civils n'est pas prescrit. La conclusion d'un partenariat enregistré est l'expression de la liberté personnelle et relève de droits strictement personnels (art. 19 CC). Cela étant, l'interdit doit avoir le consentement de son représentant légal, comme en cas de mariage. Cette prescription doit éviter que des personnes qui se trouvent dans une situation de faiblesse et qui ne peuvent évaluer les conséquences d'un enregistrement soient exploitées. Contrairement aux dispositions du droit du mariage, l'avant-projet s'en tient aux voies de recours devant les instances tutélaires lorsque le représentant légal refuse son consentement. Une décision judiciaire est garantie jusqu'à la plus haute instance cantonale. Une adaptation de l'art. 44 de la loi fédérale d'organisation judiciaire tendant à aménager un recours au Tribunal fédéral n'est pas prévue. La nouvelle loi d'organisation judiciaire est actuellement traitée par le Parlement; elle devrait remplacer la loi actuelle et prévoir une procédure de recours uniforme.

L'al. 2 dispose que l'un des partenaires doit avoir la nationalité suisse ou être domicilié en Suisse. Bien que cette disposition ait un caractère de droit international privé, elle est expressément mentionnée au chapitre des conditions d'enregistrement en raison de son importance. L'on refuse ainsi la possibilité pour des personnes de nationalité étrangère et sans domicile en Suisse de se faire enregistrer dans notre pays. Contrairement au mariage, il y a encore relativement peu de pays qui connaissent actuellement l'enregistrement de partenariats entre personnes du même sexe. Ainsi, il n'y a pas de raison de favoriser un tourisme d'enregistrements et de permettre à des couples d'officialiser leurs relations en Suisse, alors que l'enregistrement ne déploierait aucun effet dans leur Etat national ou de domicile.

En vertu de l'al. 3, chacun des partenaires doit établir qu'il n'est pas déjà lié par un partenariat enregistré ni marié. Il est cependant possible d'obtenir la dissolution du partenariat enregistré et d'en contracter un nouveau.

Art. 5 Empêchements

Par analogie avec l'art. 95, al. 1, CC, les parents en ligne directe, les frères et soeurs germains, consanguins ou utérins ainsi qu'une personne et l'enfant de son partenaire ne peuvent pas contracter de partenariat enregistré. La réglementation spéciale sur l'adoption sert à clarifier les conditions du mariage; elle n'est toutefois pas nécessaire dans le présent contexte. L'enfant adopté devient l'un des membres de sa famille adoptive au sens de l'art. 20, al. 1, CC modifié lors de la révision du droit de l'adoption en 1973. Il ressort de l'art. 95, al. 2, CC que l'adoption ne supprime pas le lien de parenté avec la famille naturelle dans ce cas. Ce principe est également valable pour le partenariat enregistré.

Comme le mariage, la conclusion d'un partenariat peut servir à détourner les prescriptions du droit des étrangers. C'est pourquoi – il s'agit là de concrétiser l'art. 2 CC – l'officier de l'état civil doit pouvoir refuser un enregistrement s'il est manifeste qu'une des deux personnes ne veut pas mener une vie commune, mais entend éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers. Dans le cadre de la procédure de consultation relative à une nouvelle loi sur les étrangers, une disposition analogue a été proposée s'agissant des conjoints.

2.1.2.2 Procédure

Art. 6 Demande

Selon l'al. 1, la demande d'enregistrement doit être présentée auprès de l'office de l'état civil du domicile de l'un des partenaires. Cette compétence s'explique par le fait que l'enregistrement modifie l'état civil des deux partenaires (art. 3). Un nouveau registre doit être aménagé (art. 39 CC). La tenue d'un tel registre constitue l'une des tâches typiques des offices de l'état civil (art. 44 CC). La demande d'enregistrement peut être faite par oral ou par écrit.

Si aucun partenaire n'a son domicile en Suisse, la demande doit être présentée auprès de l'office de l'état civil du lieu d'origine de l'un des deux partenaires (al. 2).

Selon l'al. 3, les deux partenaires sont tenus – comme en cas de mariage (art. 98, al. 3, CC) – de produire des documents récents prouvant leur identité et leur état civil actuel. Les modalités seront réglées dans les dispositions d'exécution, qui seront édictées par le Conseil fédéral (art. 9).

Art. 7 Examen

L'office de l'état civil compétent doit examiner la demande et vérifier que les conditions d'enregistrement sont remplies et qu'il n'existe pas de motifs d'empêchement. Les détails de cet examen figureront dans les dispositions d'exécution du Conseil fédéral (art. 9).

Art. 8 Forme de l'enregistrement

Comme le mariage, l'enregistrement du partenariat entre personnes du même sexe est public. Toute personne peut y assister. L'office de l'état civil peut cependant limiter le nombre de participants pour des raisons d'ordre. Il ressort notamment de la publicité de l'enregistrement que celui-ci ne constitue pas un acte purement privé; le nouvel état civil des partenaires peut dès lors être communiqué à des tiers. Compte

tenu de l'art. 15, le bailleur, par exemple, a un intérêt légitime de savoir si son locataire vit en partenariat enregistré.

L'enregistrement n'est pas conclu par le «oui» comme en matière de mariage. Chaque partenaire déclare personnellement à l'officier de l'état civil qu'il veut conclure un partenariat enregistré (al. 2); l'officier d'état civil enregistre les déclarations (al. 3).

Art. 9 Dispositions d'exécution

La loi se limite aux principes essentiels de la procédure d'enregistrement. C'est pourquoi, le Conseil fédéral est chargé de régler les détails et d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires à l'enregistrement du partenariat. A l'instar de la procédure de préparation du mariage, chaque partenaire doit déclarer en personne qu'il remplit les conditions d'enregistrement. Il s'agit là d'un élément central de la procédure.

2.1.2.3 Annulation

Art. 10 Vice du consentement

L'al. 1 permet à chacun des partenaires de demander au juge l'annulation du partenariat enregistré pour vice du consentement. L'application analogique de l'art. 7 CC conduit à retenir comme vices du consentement l'erreur (art. 24, al. 1, CO), le dol (art. 28 CO) et la crainte fondée (art. 29 ss CO). La même situation prévaut à l'égard de l'annulation des jugements en dissolution du mariage selon l'art. 149 CC. La simple erreur sur les motifs du contrat (art. 24, al. 2, CO) ne constitue en revanche pas un motif d'annulation. Du fait du renvoi aux vices du consentement, les conditions d'annulation des partenariats enregistrés seront un peu plus simples que celles prévues par l'art. 107 CC.

Les vices du consentement ne peuvent être invoqués que par le partenaire concerné. Toutefois, si celui-ci décède durant la procédure, ses héritiers doivent pouvoir la poursuivre. La volonté du défunt peut ainsi être respectée.

L'action en annulation doit être intentée dans le délai de six mois à compter du jour où le vice du consentement a été découvert, mais au plus tard dans les cinq ans qui suivent l'enregistrement. Il s'agit d'un délai de péremption et non d'un délai de prescription. L'écoulement du délai ne peut ainsi être ni empêché ni interrompu.

Art. 11 Défaut des conditions d'enregistrement

Selon l'al. 1, l'annulation de l'enregistrement peut être demandée non seulement par les partenaires, mais aussi par toute personne intéressée si les conditions des art. 4 ou 5 ont été violées. Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne mariée a conclu un partenariat enregistré, son conjoint peut demander l'annulation. Pendant la durée du partenariat enregistré, l'action est intentée d'office par l'autorité compétente du domicile des partenaires (al. 2). Cela permet à l'Etat d'attaquer, en particulier, un enregistrement de complaisance. Toutefois, si le partenariat est déjà dissous suite au décès de l'un des partenaires ou par jugement, l'intérêt public à l'annulation tombe. La disposition s'appuie sur l'art. 106 CC relatif aux causes absolues d'annulation du mariage. Dans le cadre de la préparation de la nouvelle loi sur les étrangers, il est prévu de compléter cette disposition dans le sens que les mariages de complaisance pourront désormais être annulés d'office. Les jugements d'annulation de mariage sont, dans la pratique, très rares.

La compétence à raison du lieu est définie dans la loi sur les fors (ch. 2.2.8).

Art. 12 Effets de l'annulation

L'annulation du partenariat a les mêmes effets que l'annulation du mariage (art. 109 CC). Le jugement produit en principe ses effets *ex nunc* (al. 1). Il ne rétroagit donc pas au moment de l'enregistrement. Si l'un des partenaires décède durant la procédure, le survivant perd cependant tous droits successoraux, indépendamment du fait que le jugement a été prononcé avant ou après le décès (al. 2, première phrase). L'on tient ainsi compte du fait que tout intéressé peut intenter l'action et que les héritiers de la personne décédée peuvent poursuivre la procédure. De même, toutes dispositions pour cause de mort deviennent caduques. En effet, de telles dispositions sont prises dans l'idée implicite que le partenariat existe toujours. Les dispositions sur les effets de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré sont applicables par analogie aux autres effets du jugement en annulation. Le renvoi concerne l'art. 35 sur la prévoyance professionnelle, l'art. 36 sur la contribution d'entretien, l'art. 37 sur les dépenses résultant de la dissolution du ménage commun ainsi que l'art. 38 sur l'attribution de la demeure commune.

2.1.3 Effets du partenariat enregistré

2.1.3.1 Droits et effets généraux

Art. 13 Assistance et respect

Les partenaires ont un devoir réciproque d'assistance et de respect, par quoi il faut comprendre un soutien matériel et moral. Ce devoir impose à chaque partenaire d'aider l'autre. Des efforts particuliers peuvent être exigés dans l'intérêt de la communauté ou de l'autre partenaire dans la mesure où ils sont raisonnables et peuvent effectivement être fournis. Les délais de paiement prévus à l'art. 25 sont une concrétisation du devoir d'assistance. Par ailleurs, le respect que se doivent les partenaires revêtira, par exemple, une importance lors du choix d'une place de travail.

Art. 14 Entretien

Le devoir d'entretien constitue un élément central de la communauté de responsabilité des deux partenaires. En vertu de l'al. 1, les partenaires contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté. Pour l'interprétation de cette disposition, il est renvoyé à l'art. 163 CC relatif à l'entretien de la famille.

Le devoir d'entretien couvre l'ensemble des besoins vitaux des partenaires. Il s'agit des frais du ménage et des besoins personnels des partenaires, y compris les dépenses de santé. Toutes les charges qui ne sont pas liées à la personne des partenaires ou au ménage en sont par contre exclues. L'entretien au sens large comprend également une prévoyance vieillesse et invalidité convenable, qui dépend en fait du revenu et de la fortune du couple. Les prestations d'entretien peuvent être fournies en argent ou sous une autre forme. Chaque partenaire contribue selon ses facultés et ses possibilités financières.

Il découle de l'al. 2 que les deux partenaires doivent en principe se mettre d'accord sur les questions relatives à leur niveau de vie et à leur contribution respective. S'ils n'y parviennent pas, l'un des partenaires peut faire appel au juge. Celui-ci fixera les contributions pécuniaires dues. A l'instar des art. 173, al. 3, et 279, al. 1, CC, ces

contributions ne peuvent être réclamées que pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête.

Lorsque l'un des partenaires ne satisfait pas à son devoir d'entretien à l'égard de la communauté, le juge peut prescrire à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de l'autre. Il est ainsi possible d'ordonner à l'employeur de déduire du salaire les contributions d'entretien et de les verser directement à l'ayant droit. La mise en œuvre du devoir d'entretien est ainsi grandement facilitée. Des dispositions analogues existent dans le domaine de la filiation (art. 292 CC), du mariage (art. 177 CC) et du divorce (art. 132 CC).

Art. 15 Demeure commune

Les partenaires peuvent choisir une demeure commune ou une demeure séparée. Ils peuvent également être constamment en déplacement.

Sur le modèle de l'art. 169 CC consacré au logement de la famille, l'art. 15 protège la demeure commune des partenaires. Ainsi, un partenaire ne peut en disposer sans le consentement de l'autre, même s'il n'y a formellement qu'un titulaire. Le logement constitue un bien essentiel et il faut donc éviter que la personne qui détient les droits sur le logement en dispose unilatéralement, à la hâte, en raison, par exemple, de tensions au sein du couple. Le sort de la demeure commune doit être réglé à deux. Il convient dès lors d'instituer un pouvoir de co-décision en faveur du partenaire non-titulaire. Aucune protection particulière n'est en revanche nécessaire dans l'hypothèse où chaque partenaire a son propre logement.

En conséquence, l'al. 1 prévoit qu'un partenaire ne peut résilier le bail ou aliéner la demeure commune qu'avec le consentement exprès de l'autre. La notion de demeure commune correspond à celle de "logement de la famille" (titre marginal de l'art. 169 CC). Il se peut ainsi que chaque partenaire ait son propre logement qui ne bénéficie pas de la protection particulière prévue à l'al. 1. Dans la mesure où le partenariat enregistré ne vise pas la création ou le maintien d'une famille, l'avant-projet ne fait aucune référence légale au logement familial ou aux besoins d'une famille potentielle. Toutefois, le fait que des enfants vivent dans l'appartement constitue un indice important pour admettre qu'il s'agit également de la demeure commune des partenaires.

L'exigence du consentement vaut aussi pour les actes juridiques qui restreignent les droits dont dépend la demeure commune. Cette solution correspond à celle du droit en vigueur en matière de protection du logement familial. Par conséquent, s'agissant de l'interprétation de l'al. 1, il est renvoyé à la doctrine et à la jurisprudence relatives à l'art. 169, al. 1, CC. Il en est de même en ce qui concerne le droit de saisir le juge dans les cas où le consentement de l'autre partenaire ne peut être recueilli ou est refusé sans motif légitime (al. 2; art. 169, al. 2, CC).

L'art. 273a CO de l'annexe à l'avant-projet prévoit en outre que les deux partenaires ont la possibilité de protéger les intérêts de la communauté si le bailleur résilie le bail portant sur le logement commun. Ainsi, le titulaire du bail de même que son partenaire peuvent contester le congé, demander la prolongation du bail et exercer les autres droits dévolus au locataire en cas de congé. En outre, les conventions de prolongation de bail ne sont valables que si elles sont signées par les deux partenaires. Le partenaire du locataire qui obtient la prolongation du bail ne devient toutefois pas partie au contrat; il ne répond dès lors pas solidairement du loyer.

L'art. 266n CO prévoit que le congé donné par le bailleur et que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint. Cette règle doit aussi valoir lorsque le locataire est lié par un partenariat enregistré. Elle suppose toutefois, comme à l'art. 15, que le logement en question serve de demeure commune.

L'art. 266m CO reprend la règle de l'art. 169 CC selon laquelle un époux ne peut résilier le bail sans le consentement exprès de son conjoint lorsque la chose louée sert de logement à la famille. Selon un nouvel al. 3, cette disposition s'applique par analogie au partenariat enregistré. L'indication "par analogie" a pour but de souligner qu'il s'agit non pas de protéger le logement de la famille mais d'éviter que l'un des partenaires résilie le bail à l'insu ou contre la volonté de l'autre.

Art. 16 Représentation de la communauté

Les al. 1 à 3 correspondent à l'art. 166 CC sur la représentation de l'union conjugale. La réglementation proposée permet à chaque partenaire de représenter la communauté de manière autonome et de disposer dans une certaine mesure de la fortune de l'autre (al. 3). La confiance des tiers est ainsi renforcée, de même que la sécurité des transactions juridiques. Chaque partenaire répond solidairement des actes de l'autre lorsque ces actes profitent aux deux.

En vertu de l'al. 4, lorsque l'un des partenaires excède son droit de représenter la communauté ou se montre incapable de l'exercer, le juge peut, à la requête de l'autre, lui retirer tout ou partie de ses pouvoirs. Cette disposition correspond au droit du mariage (art. 174 CC).

Art. 17 Devoir de renseigner

Les partenaires s'engagent à contribuer, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté. À cet égard, une information mutuelle sur la situation financière paraît être une évidence. L'information sert aussi à délimiter l'étendue des pouvoirs de représentation (art. 16). En raison de sa portée, le devoir de renseigner est expressément mentionné dans la loi.

En vertu de l'al. 1, chaque partenaire peut exiger de l'autre des renseignements sur ses revenus, ses biens et ses dettes. Le devoir de renseigner présuppose une demande qui peut être effectuée en tout temps, sous réserve d'abus.

En cas de refus de donner des renseignements, le juge peut astreindre les partenaires ou des tiers à fournir les informations utiles et à produire les pièces nécessaires (al. 2). Est réservé le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des ecclésiastiques et de leurs auxiliaires (al. 3).

L'art. 17 correspond à l'art. 170 CC. L'on peut ainsi se référer aux principes développés à cet égard par la doctrine et la jurisprudence.

Art. 18 Suspension de la vie commune

Par principe, les partenaires ont une obligation de vie commune qui ne peut toutefois être imposée.

L'al. 1 prévoit les conditions auxquelles la suspension de la vie commune ne constitue pas une violation des devoirs imposés aux partenaires, en conséquence de quoi

l'un des partenaires peut demander au juge de prendre certaines mesures. La disposition proposée est très proche de l'art. 175 CC. Une ordonnance du juge n'est pas nécessaire et un partenaire est sans autre fondé à refuser la vie commune lorsque sa personnalité ou sa sécurité matérielle sont gravement menacées. Dans ce cas, sur requête d'un des partenaires, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'un des partenaires à l'autre et prend les mesures nécessaires en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage (al. 2).

Une telle requête peut aussi être formée par un partenaire lorsque l'autre refuse la vie commune sans y être fondé. Cette disposition a pour modèle l'art. 176, al. 2, CC.

Si les circonstances ont changé, le juge, sur requête de l'un des partenaires, ordonne les modifications nécessitées par les faits nouveaux ou rapporte les mesures prises (art. 179, al. 1, CC).

2.1.3.2 Rapports patrimoniaux

Art. 19 Biens des partenaires

Cette disposition établit que le partenariat enregistré, que ce soit pendant sa durée ou lors de sa dissolution, n'a en principe aucun effet sur les biens des deux partenaires (ch. 1.7.5). Chaque partenaire dispose de ses biens et répond de ses dettes sur tous ses biens (al. 1 et 2). Mais les deux partenaires sont liés l'un à l'autre par l'obligation faite à chacun d'entre eux de contribuer à l'entretien de la communauté selon l'art. 14, par la responsabilité solidaire concernant les besoins courants de la communauté selon l'art. 16 et par l'obligation de prendre ensemble les décisions relatives à la demeure commune selon l'art. 15.

Si un bien appartient en copropriété aux deux partenaires sur la base d'une convention ou selon l'art. 20, al. 2, un partenaire peut demander, en cas de dissolution du partenariat enregistré, à se voir attribuer ce bien dans sa totalité (art. 19, al. 3). L'autre partenaire a droit dans ce cas à un dédommagement approprié.

Art. 20 Preuve

L'al. 1 règle le fardeau de la preuve en cas de difficulté à déterminer celui des deux partenaires auquel un bien appartient. Cette prescription vaut dans les rapports tant entre les deux partenaires qu'avec des tiers. Sur le plan matériel, elle correspond à l'art. 248 CC. Elle ne s'applique pas aux dettes.

L'al. 2 détermine les conséquences d'une absence de preuves. Il peut arriver que la présomption de propriété (art. 930 et s. CC) parle en faveur des deux partenaires sans que cette présomption puisse être contredite par une preuve. Ainsi, un tiers peut faire une donation sans qu'il soit possible d'établir clairement son bénéficiaire. Ou des objets ou des titres peuvent être acquis pendant la durée du partenariat enregistré avec les moyens des deux partenaires sans possibilité de déterminer le montant individuel encore après coup. Dans de tels cas, il faut partir du principe qu'il s'agit de biens en copropriété. Les art. 646 à 651 CC s'appliquent. Les parts des deux partenaires sont égales.

Art. 21 Inventaire

Comme les époux (art. 195a CC), les partenaires enregistrés peuvent procéder à un inventaire de leurs biens par acte authentique. Un tel inventaire facilite le partage des biens en cas de décès d'un partenaire. Il peut aussi être utile en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré. L'al. 1 oblige chaque partenaire de concourir, à la demande de l'autre, à la confection d'un inventaire. Ce devoir est une concrétisation de l'art. 13.

L'inventaire permet d'établir la preuve de la propriété, c'est-à-dire de déterminer auquel des deux partenaires un bien appartient. L'al. 2 institue une présomption d'exactitude lorsque l'inventaire a été dressé dans l'année à compter du jour de l'acquisition des biens. Cette disposition entraîne ainsi un retournement du fardeau de la preuve.

Art. 22 Mandat d'administration

Lorsque l'un des partenaires confie l'administration de ses biens à l'autre, les règles du mandat (art. 394 et ss CO) sont applicables. Sauf disposition contraire, la gestion de ce mandat d'administration n'est pas rémunérée. Les partenaires ont la possibilité de convenir un autre type de convention ou de modifier les règles du mandat, à condition de ne pas contrevenir aux normes impératives dans ce domaine.

Art. 23 Conventions

L'al. 1 fait état d'une évidence: les deux partenaires peuvent faire des actes juridiques entre eux. Ils peuvent notamment, fonder une propriété commune dans le cadre d'une société simple (art. 530 et ss CO), par exemple en acquérant ensemble la propriété de leur logement. Ils peuvent aussi opter pour une copropriété (art. 646 et ss CC).

Sur le plan matériel, les rapports patrimoniaux dans le cadre du partenariat enregistré se fondent sur la séparation de biens. Dès lors, en cas de dissolution du partenariat enregistré, les économies issues, pendant la durée du partenariat, des revenus du travail et de la fortune ne peuvent pas être partagées, contrairement à la situation entre époux placés sous le régime ordinaire de la participation aux acquêts. L'al. 2 permet néanmoins aux partenaires de régler par convention leurs rapports patrimoniaux pour le cas de la dissolution du partenariat. Cette disposition s'applique indépendamment de la raison pour laquelle le partenariat est dissous, que ce soit suite au décès de l'un des partenaires ou par jugement du tribunal.

Comme pour le contrat de mariage (art. 184 CC), la convention doit être passée en la forme authentique. Cette exigence de forme vaut tant pour la conclusion que pour la modification ou la suppression du contrat. Elle permet d'assurer un conseil professionnel, de préserver les partenaires d'une trop grande précipitation, de clarifier leur volonté et aussi d'apporter une preuve.

Comme les contrats de mariage (art. 216 et 241 CC), de telles conventions ne peuvent pas, selon l'al. 3, porter atteinte à la réserve des descendants de l'un ou l'autre des partenaires. En revanche, une convention prévoyant une réglementation patrimoniale entre les partenaires permet d'entamer la réserve de la lignée ascendante.

Art. 24 Restriction du pouvoir de disposer

Il peut arriver en cas de crise que l'un des partenaires se permette de disposer de certains biens de la communauté. Sauf en cas de copropriété, rien n'empêche par exemple un partenaire de disposer de certains objets ou de faire des cadeaux somptueux et de mettre ainsi en péril les conditions matérielles de la communauté, en particulier la possibilité de satisfaire au devoir d'entretien. L'art. 24 permet de réagir à une telle situation. A la requête de l'un des partenaires, le tribunal peut restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains biens sans le consentement de son partenaire. Selon l'al. 2, lorsque la mesure concerne un immeuble, le tribunal en fait porter la mention au registre foncier. Cette disposition correspond à l'art. 178 CC. La doctrine et la pratique relatives à ce dernier s'appliquent aussi dans ce cas.

Art. 25 Dettes entre partenaires

Cette disposition concrétise le devoir d'assistance et de respect selon l'art. 13 et prend modèle sur les art. 203, al. 2, 235, al. 2, et 250, al. 2, CC. Au moment de faire valoir ses créances, le partenaire créancier doit tenir compte du fait que le débiteur est son partenaire enregistré et procéder en conséquence avec égard. Lorsque le règlement des dettes expose le partenaire débiteur à des difficultés graves, il peut solliciter des délais de paiement pour autant que ceux-ci puissent être raisonnablement imposés au partenaire créancier. Lorsque les partenaires n'arrivent pas à s'entendre pour les délais de paiement, ils doivent faire appel au juge. Lorsque ce dernier octroie un délai, il peut, selon l'al. 2, astreindre le partenaire débiteur à fournir des sûretés. En complément à cette disposition, l'art. 134, al. 1, ch. 3^{bis} (nouveau), CO prévoit une suspension de la prescription pour les créances entre partenaires tant que dure le partenariat enregistré.

2.1.3.3 Effets particuliers

Art. 26 Droit successoral

Cette disposition établit le principe que le partenariat enregistré a, en ce qui concerne le droit successoral, les mêmes effets juridiques que le mariage (ch. 1.7.6). Les art. 462, 470 et 471 CC concernant les parts légales de la succession et les réserves figurent sous leur forme modifiée en annexe à l'avant-projet. L'art. 473 CC concernant les possibilités d'usufruit ne s'applique que s'il y a des enfants communs, et n'entre donc pas en question en cas de partenariat enregistré entre personnes du même sexe.

Lorsque le défunt a des descendants, le partenaire enregistré reçoit, selon l'avant-projet, la moitié de la succession (art. 462 P CC). L'autre moitié va aux descendants, quel que soit leur nombre. La réserve étant de la moitié du droit de succession (art. 471 P CC), un quart de la succession revient forcément au partenaire enregistré.

Lorsque le défunt ne laisse, outre son partenaire enregistré, que des héritiers de la lignée ascendante, ceux-ci reçoivent un quart de la succession, le reste revenant au partenaire. La réserve étant de la moitié du droit de succession, 3/8 de la succession reviennent forcément au partenaire enregistré.

Lorsque le défunt ne laisse pas d'héritier de la lignée ascendante, l'ensemble de la succession revient au partenaire enregistré. La réserve est de la moitié du droit de succession.

Art. 27 Droit des assurances sociales et prévoyance professionnelle

L'al. 1 établit clairement les règles qui s'appliquent pendant la durée du partenariat enregistré en matière de droit des assurances sociales et de prévoyance professionnelle. L'al. 2 règle le statut juridique du partenaire survivant au décès de l'autre. Les art. 35 et 40 s'appliquent lors de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré. Pour le détail des conséquences, voir ch. 2.2.14, 2.2.15 et 2.2.16.

Art. 28 Adoption et procréation médicalement assistée

Les personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée (ch. 1.7.2.8). Cette interdiction ne doit pas être contournée par une adoption individuelle. Il est également interdit à un époux d'adopter seul un enfant. Les exceptions à cette interdiction sont extrêmement limitées (art. 264b, al. 2, CC).

Art. 29 Enfants du partenaire

Des personnes bisexuelles pouvant conclure un partenariat enregistré, il peut arriver que des enfants d'une précédente union hétérosexuelle vivent dans le ménage commun des partenaires enregistrés. Le devoir d'assistance et de respect formulé à l'art.13 implique que l'autre partenaire est tenu d'assister le partenaire ayant des enfants dans l'accomplissement de son obligation d'entretien (art. 276 ss CC) et dans l'exercice de l'autorité parentale ainsi que de le représenter lorsque les circonstances l'exigent. L'art. 29 établit expressément cette obligation. Il se fonde sur les art. 278, al. 2, 299 et 300 CC. Cette disposition permet de prendre les dispositions nécessaires lorsque le partenaire détenant l'autorité parentale est par exemple malade ou absent.

Art. 30 Mariage

Une personne liée par un partenariat enregistré ne peut pas conclure un autre partenariat enregistré (art. 4, al. 3) ou un mariage avant la dissolution de ce lien. Il ne peut pas y avoir une double obligation de vie commune. L'art. 30 permet de régler cette situation juridique (voir aussi art. 215 P CP).

2.1.4 Dissolution judiciaire du partenariat enregistré

2.1.4.1 Remarque préliminaire

Il va de soi que le décès de l'un des partenaires met fin au partenariat enregistré. Aucune norme n'est nécessaire à ce sujet. Par contre, la loi doit régler la possibilité de dissoudre le partenariat enregistré lorsque les deux partenaires ou l'un des deux a perdu définitivement la volonté de faire vie commune. L'avant-projet part du principe de base que, comme en cas de mariage, seul un tribunal peut prononcer la dissolution et qu'une déclaration commune devant l'office d'état civil est insuffisante. La procédure judiciaire permet de donner toute son importance à la dissolution et d'assurer le règlement correct des obligations qui en découlent.

Le tribunal compétent est désigné par les cantons. La compétence du tribunal du domicile est réglée par la loi sur les fors (art. 15b P loi sur les fors). La procédure de dissolution est déterminée par les cantons jusqu'à l'entrée en vigueur de la procé-

de la dissolution devrait aussi se prononcer sur les éventuelles demandes concernant les rapports patrimoniaux (dissolution de la copropriété selon art. 19, al. 3; droits découlant d'une convention selon l'art. 23, al. 2).

2.1.4.2 Conditions

Art. 31 Requête commune

Lorsque les partenaires n'ont plus la volonté de poursuivre le partenariat enregistré, le juge doit les entendre et examiner si c'est après mûre réflexion et de leur plein gré qu'ils ont déposé leur requête et si une convention sur les effets de la dissolution peut être ratifiée (al. 1). Il est donc nécessaire que les deux partenaires enregistrés se présentent devant le juge, qui doit notamment vérifier qu'aucune pression n'est exercée sur l'un ou l'autre des partenaires ou que la volonté ni de l'un ni de l'autre n'est influencée de manière inadmissible. Si tel n'est pas le cas et que la demande peut être acceptée, le juge prononce la dissolution du partenariat enregistré (al. 2).

Il est possible par exemple que les deux partenaires ne s'entendent pas sur l'attribution du logement ou sur les contributions d'entretien. Dans un tel cas, selon l'al. 3, les partenaires peuvent demander au juge, par requête commune, de régler les points sur lesquels subsiste un désaccord. Dans ce but, les partenaires font part de leur point de vue, apportent des preuves et présentent des faits déterminants. Le juge se prononce en principe sur la dissolution et ses effets par un jugement, comme en cas de divorce.

Art. 32 Demande unilatérale

Si les deux partenaires ne parviennent pas à s'entendre et qu'ils vivent séparés depuis un an au moins, le juge peut prononcer la dissolution du partenariat enregistré sur demande unilatérale. Après une année de séparation, les chances de réconciliation sont quasi nulles. Dès lors, les mesures de protection concernant l'opposition à la dissolution ne se justifient plus. Pour pouvoir déposer une demande en dissolution, il faut que la séparation ait duré plus d'un an. La procédure judiciaire implique aussi une certaine durée, de sorte que la dissolution définitive du partenariat enregistré n'est en principe prononcée que plus de six mois après le dépôt de la demande.

Art. 33 Refus de la vie commune pendant la procédure

Cette disposition permet à chaque partenaire de mettre fin à la vie commune pendant la procédure de dissolution. Sur le plan matériel, elle correspond à l'art. 137, al. 1, CC.

2.1.4.3 Effets

Art. 34 Droit successoral

Les partenaires cessent d'être les héritiers légaux l'un de l'autre au moment de la dissolution du partenariat enregistré. Ils perdent tous les avantages résultant de dispositions pour cause de mort faites avant l'ouverture de la procédure en dissolution (voir art. 120, al. 2, CC).

Art. 35 Prévoyance professionnelle

Selon l'art. 35, les prestations de sortie de la prévoyance professionnelle acquises pendant la durée du partenariat enregistré sont partagées conformément aux dispositions du droit du divorce sur la prévoyance professionnelle. La constitution d'une prévoyance vieillesse convenable fait partie de l'entretien courant pendant la durée de la communauté (art. 14). Comme les partenaires enregistrés partagent le même niveau de vie, il est aussi juste, en cas de dissolution de la communauté, de partager en principe les droits acquis en matière de prévoyance vieillesse. Si l'un des partenaires ou les deux partenaires font partie d'une institution de prévoyance professionnelle et qu'ils se séparent avant la survenance d'un cas de prévoyance, chaque partenaire a droit en principe à la moitié de la prestation de sortie calculée selon la loi sur le libre passage pour la durée du partenariat. Si des droits reviennent à chacun des partenaires, ces droits se compensent. La même réglementation vaut en cas de séparation des deux partenaires enregistrés.

La référence de l'art. 35 au droit du divorce ne comprend pas seulement les art. 122 à 124, ainsi que 141 et 142 CC, mais aussi l'art. 30c, al. 6, de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)²² et les art. 22 à 22c, 24, al. 2 et 3, 25a et 26, al. 3, de la loi sur le libre passage²³.

Art. 36 Contributions d'entretien

L'al. 1 prévoit qu'après la dissolution du partenariat enregistré, chaque partenaire assure seul son propre entretien. Ce principe n'est toutefois pas équitable lorsque l'un des partenaires a, en raison du partenariat enregistré, limité son activité lucrative ou n'en a pas exercé. Les conséquences d'une telle décision, prise à deux, doivent être assumées à deux. L'al. 2 prévoit par conséquent que, dans un tel cas, le partenaire qui exerce une activité lucrative doit verser à l'autre des contributions d'entretien équitables jusqu'à ce que celui-ci puisse assurer lui-même son entretien. Lorsqu'une réinsertion professionnelle n'est plus envisageable en raison de l'âge et que le revenu et la fortune ne suffisent pas pour assurer son propre entretien, le droit à des contributions d'entretien peut, à certaines conditions, se prolonger jusqu'à la fin de la vie. L'al. 2 s'applique également lorsqu'une personne a, en raison du partenariat enregistré, changé durablement ses conditions de vie, par exemple en déménageant de l'étranger pour s'établir en Suisse, et en n'arrivant pas ou très peu à s'intégrer dans la vie professionnelle locale.

La notion de "contributions d'entretien équitables" prend en compte toutes les circonstances particulières, et notamment la durée du partenariat enregistré, la répartition des tâches considérée comme normale pendant celui-ci et les rapports financiers du couple. Une faute ne joue en principe aucun rôle. Un abus de droit selon l'art. 2 CC (voir art. 125, al. 3, CC) demeure réservé.

L'al. 3 établit un droit à des contributions d'entretien équitables lorsque, en raison du partenariat enregistré, un partenaire a perdu le droit à des contributions d'entretien de son conjoint divorcé. Cette disposition veut surtout prendre en compte la situation d'une personne qui a des enfants d'une relation précédente et doit renoncer en partie ou complètement à un travail rémunéré parce qu'elle s'occupe de ses enfants. Si cette personne conclut un partenariat enregistré, elle perd en principe les contribu-

²² RS 831.40

²³ RS 831.42

tions d'entretien versées par son ancien époux. Si le partenariat enregistré est dissous par la suite, cette perte doit être compensée de manière équitable.

L'al. 4 fixe par ailleurs que les dispositions du code civil sur l'entretien après le divorce s'appliquent par analogie. Il s'agit des art. 126 à 132 CC. La rente d'entretien s'éteint notamment en cas de décès de l'ayant droit ou de la personne assujettie au versement. Sauf en cas de convention contraire, la rente cesse aussi lorsque l'ayant droit conclut un nouveau partenariat enregistré ou se marie.

Art. 37 Dépenses résultant de la dissolution du ménage commun

La recherche d'un nouvel appartement et un déménagement nécessitent non seulement du temps, mais aussi de l'argent. Il n'est pas forcément équitable, en cas de dissolution du partenariat, que ce soit à la personne qui quitte l'appartement commun d'assumer seule les dépenses nécessaires à son déménagement. L'art. 37 prévoit donc un partage, selon les règles de l'équité (art. 4 CC), des coûts entraînés par la dissolution du ménage commun des partenaires. Il n'est pas possible en l'occurrence de tirer un parallèle avec le droit du divorce. Cette disposition tient compte du fait qu'en cas de dissolution du partenariat enregistré le droit à des contributions d'entretien selon l'art. 36 va moins loin que ce que prévoit l'art. 125 CC.

Art. 38 Attribution de la demeure commune

Cette disposition permet au juge d'attribuer à l'un des partenaires les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur la demeure jusqu'alors commune, lorsque des motifs, par exemple de santé ou professionnels, le justifient. Il n'importe pas en l'occurrence de savoir quel partenaire avait signé le bail ou si les deux l'avaient fait. L'attribution de la demeure commune doit pouvoir être raisonnablement imposée à l'autre partenaire. Tel n'est pas le cas par exemple lorsque le loyer dépasse clairement les possibilités financières du partenaire qui deviendrait seul locataire. Ainsi, il est toujours nécessaire de bien peser les intérêts de part et d'autre.

Les intérêts du bailleur sont protégés, de sorte que, selon l'al. 2, le partenaire qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus. Lorsque le bailleur ne fait pas usage de son droit de résiliation, on peut partir du principe qu'il accepte le changement de locataire. Cette disposition prend modèle sur le droit du divorce (art. 121, al. 1 et 2, CC) et sur l'art. 263, al. 4, CO. Ce changement forcé de locataire se justifie d'une part par l'obligation du bailleur d'accepter un nouveau locataire (art. 264, al. 1, CO), et d'autre part par le fait qu'en cas de décès du locataire, ses héritiers peuvent poursuivre en principe le contrat de bail (art. 266i CO). Or, le partenaire enregistré fera désormais partie aussi des héritiers (art. 462 nouveau CC).

Après la dissolution du partenariat enregistré, la solidarité va moins loin qu'après la dissolution du mariage. En ce qui concerne la garantie de propriété, l'avant-projet ne prévoit aucune possibilité d'attribuer un droit d'habitation de durée limitée sur le logement commun appartenant à l'autre partenaire lorsque celui-ci n'accepte pas d'octroyer ce droit (voir art. 121, al. 3, CC).

Art. 39 Convention sur les effets de la dissolution

Cette disposition s'applique en cas de dissolution du partenariat enregistré sur demande tant unilatérale que commune. Elle se fonde sur l'art. 140 CC. Selon l'al. 1, une convention sur les effets de la dissolution n'est valable qu'une fois ratifiée par le juge et figure dans le dispositif de jugement. Il est ainsi établi que la convention fait partie intégrante du jugement concernant la dissolution.

L'obligation de ratification par le juge permet de garantir qu'aucun partenaire n'est forcé par l'autre à accepter des conditions injustes. Ainsi, selon l'al. 2, le juge doit s'assurer que les partenaires ont conclu la convention de leur plein gré, après mûre réflexion, et que celle-ci n'est pas manifestement inéquitable.

Art. 40 Droit des assurances sociales

Cette disposition prévoit que la dissolution judiciaire du partenariat enregistré a, en ce qui concerne le droit des assurances sociales, les mêmes effets juridiques que le divorce. Ainsi, en matière d'assurance-vieillesse et survivants, les revenus que les partenaires ont réalisés pendant la durée du partenariat enregistré sont pris en considération et attribués pour moitié à chacun des partenaires (art. 29^{quinquies} LAVS). Par contre, les deux partenaires continuent à bénéficier d'un droit indépendant de leur état civil. Ainsi, leurs rentes ne sont pas plafonnées à 150% d'une rente vieillesse simple.

2.2 Modification du droit en vigueur (commentaire de l'annexe à l'avant-projet)

2.2.1 Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN)

Lorsque des époux étrangers déposent ensemble une demande de naturalisation et que seul l'un des deux remplit les prescriptions de la Confédération en matière de durée du séjour en Suisse, l'autre époux peut néanmoins être naturalisé en même temps s'il est domicilié en Suisse depuis 5 ans, et fait depuis 3 ans ménage commun avec son époux (art. 15, al. 3, LN). Les mêmes facilités sont prévues à l'art. 15, al. 5 (nouveau), LN en cas de partenariat enregistré. Voir aussi à ce propos ch. 1.7.3, dernier paragraphe.

2.2.2 Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)

L'art. 7b, al. 1, donne au partenaire enregistré étranger d'un ressortissant suisse un droit à l'octroi et à la prolongation du séjour. Un droit à l'autorisation d'établissement existe après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans. Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. Cette réglementation correspond fondamentalement à celle relative aux époux étrangers de citoyens suisses.

Le droit à une autorisation de séjour est toutefois lié à la condition que le couple fasse "ménage commun". C'est l'une des mesures les plus efficaces contre d'éventuels enregistrements fictifs. Cette condition est envisagée également pour les conjoints. La notion de ménage commun en droit des étrangers n'implique toutefois pas que le couple doive forcément vivre en permanence sous le même toit. Des motifs importants peuvent justifier que les partenaires aient chacun son appartement. Ainsi, par exemple, une situation professionnelle particulière peut obliger les partenaires à

faire appartement séparé la semaine et à ne se retrouver que le week-end. Dans un tel cas, il s'agit toujours de ménage commun au sens de la disposition.

Selon l'al. 2, le droit n'existe pas lorsque le partenariat enregistré a été conclu dans le but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celle sur la limitation du nombre des étrangers. Une réglementation similaire est prévue pour les époux à l'art. 7, al. 2, LSEE.

L'art. 17a règle le cas d'un partenaire enregistré étranger lié à un partenaire étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Cette réglementation correspond à celle de l'art. 17 LSEE pour les conjoints étrangers de personnes au bénéfice d'une autorisation d'établissement. La notion de vie commune doit être comprise dans le même sens qu'à l'art. 7b.

La situation d'un partenaire étranger lié à un partenaire étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour sera réglée dans l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE)²⁴. Elle doit être soumise aux mêmes conditions que celle du conjoint de l'étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour, qui n'a pas droit, de par la loi, au regroupement familial (art. 38 et 39 OLE).

Les dispositions sur le regroupement familial seront modifiées dans le cadre de l'élaboration de la nouvelle loi sur les étrangers qui, en ce qui concerne les partenaires étrangers, s'inspirera des règles prévues pour les conjoints étrangers.

2.2.3 Loi fédérale sur l'asile

Les modifications de la loi sur l'asile visent à accorder au partenaire enregistré d'un réfugié un statut identique à l'époux d'un réfugié. Toutefois, les pays qui ont introduit à ce jour un partenariat enregistré entre personnes du même sexe ne sont pas des pays d'où viennent en principe des réfugiés.

Par partenariat enregistré, il faut comprendre une vie commune avec responsabilité réciproque, enregistrée par les pouvoirs publics et déployant ses effets au niveau de l'état civil (art. 65a nouveau LDIP).

Dès lors que la loi fédérale sur l'asile prévoit le regroupement familial (art. 51, al. 5) et tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 27, al. 3, et 44, al. 1) ainsi que des circonstances familiales, elle doit intégrer aussi le couple enregistré dans ces définitions. Certes, la famille, dans sa définition habituelle, est une communauté d'adultes et d'enfants (art. 41, al. 1, let. c, Cst.). Mais l'ordre juridique suisse utilise aussi la notion de famille dans un sens plus large selon le contexte. Par exemple, l'art. 333 CC sur la responsabilité du chef de famille s'applique également au directeur d'un foyer pour enfants. On peut ainsi partir du principe que la loi sur l'asile utilise la notion de famille au sens large et permet donc d'intégrer le partenariat enregistré dans cette définition.

2.2.4 Loi fédérale sur la procédure administrative

Afin d'éviter toute collision d'intérêts, la loi prévoit différentes possibilités de se récuser pour les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision. L'union par mariage est l'une de ces possibilités. C'est-à-dire qu'une personne n'est pas tenue de s'impliquer dans une décision concernant son époux. Il va de soi que le partenariat

²⁴ RS 823.21

enregistré doit être assimilé au mariage et pouvoir devenir un motif de récusation. L'art. 10, al. 1, est adapté en conséquence.

2.2.5 Code civil (CC)

Les art. 462, 470 et 471 doivent être adaptés (ch. 1.7.6 et 2.1.3.3, explications sur l'art. 26 de l'avant-projet) conformément au principe de l'assimilation, en droit successoral, du partenariat enregistré au mariage (art. 26 de l'avant-projet).

2.2.6 Code des obligations (CO)

L'art. 134, al. 1, ch. 3^{bis} (nouveau) prévoit la suspension de la prescription pour les créances des partenaires enregistrés l'un contre l'autre. Selon l'art. 13 de l'avant-projet, les deux partenaires se doivent l'un à l'autre le respect, de sorte qu'une créance ne peut pas, pour des motifs subjectifs, être recouvrée. Tout comme les époux, les partenaires enregistrés ne doivent pas en l'occurrence redouter la prescription de la créance.

Pour les art. 266m, 266n et 273a (nouveaux) CO, voir les explications sur l'art. 15 de l'avant-projet, ch. 2.1.3.1.

L'art. 331d CO règle la possibilité pour un assuré de mettre en gage son droit aux prestations de prévoyance. Selon l'al. 5, une telle mise en gage n'est autorisée que si le conjoint de l'assuré donne son consentement écrit. Cette réglementation est étendue aux partenaires enregistrés.

L'art. 331e, al. 5, CO explique que la nécessité d'un consentement (art. 331d, al. 5, CO) s'applique aussi au cas où l'assuré demande le versement de ses prestations de prévoyance. Cette obligation de consentement, qui ne concerne aujourd'hui que les époux, doit s'étendre aux partenaires enregistrés. L'al. 6 qualifie de prestation de libre passage le versement anticipé pour l'accès à la propriété pour des besoins propres lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance. Il doit en aller désormais de même lorsque le partenariat enregistré est dissous selon les règles de l'art. 31 et suivants de l'avant-projet.

Le contrat de travail prend fin au décès du travailleur. Mais selon l'art. 338, al. 2, CO, l'employeur doit payer le salaire pour un mois encore – ou pour deux mois encore si les rapports de travail ont duré plus de 5 ans –, lorsque le travailleur laisse un conjoint en faveur duquel il remplissait une obligation d'entretien. Une solution identique doit désormais s'appliquer au travailleur laissant un partenaire enregistré.

L'art. 339b, al. 2, CO octroie au conjoint survivant, ou aux enfants mineurs, ou, à défaut, aux autres personnes en faveur desquelles le travailleur remplissait une obligation d'entretien, un droit à toucher l'indemnité à raison de longs rapports de travail. Ce droit doit désormais s'étendre au partenaire enregistré.

L'art. 494 CO ne permet à une personne mariée de cautionner (al. 1), d'augmenter le montant du cautionnement et de transformer un cautionnement simple en cautionnement solidaire (al. 3) qu'avec le consentement écrit de son conjoint. Demeure réservé le cas où les époux sont séparés de corps par jugement. Le nouvel al. 5 introduit une réglementation identique en cas de partenariat enregistré.

2.2.7 Loi fédérale sur le contrat d'assurance

A chaque fois que la loi fédérale sur le contrat d'assurance prévoit une réglementation particulière pour le conjoint, la révision étend celle-ci au partenaire enregistré.

2.2.8 Loi fédérale sur les fors

Le nouvel art. 15b établit la compétence à raison du lieu pour les mesures judiciaires et les actions en rapport avec le partenariat enregistré (art. 10, 11, 14, al. 2, et 3, 15, al. 2, 16, al. 4, 17, al. 2, 24, 25, 31 et ss de l'avant-projet). Ainsi, comme pour les époux, c'est le tribunal du domicile de l'un des deux partenaires qui est compétent.

2.2.9 Loi fédérale de procédure civile fédérale, loi fédérale sur la procédure pénale et procédure pénale militaire

Lorsqu'une personne doit témoigner dans une affaire qui concerne un proche, elle peut, poussée par les circonstances, être amenée à faire un faux témoignage pour résoudre le fort conflit d'intérêt auquel elle est exposée. Pour éviter ce risque, les lois fédérales de procédure, comme toutes les lois de procédure cantonales, prévoient la possibilité de refuser de témoigner. Ainsi, une personne amenée à témoigner dans des affaires concernant son conjoint peut être libérée de son obligation de témoigner. Il en va ainsi dans la procédure civile (art. 42, al. 1), dans la procédure pénale fédérale (art. 75, let. a) et dans la procédure pénale militaire (art. 75, let. a). Les partenaires enregistrés complètent désormais la liste des proches pouvant refuser de déposer. En outre, les enfants adoptifs ne sont plus mentionnés, car ils sont des parents en ligne directe.

La révision de la loi fédérale sur la procédure pénale (art. 231, al. 1, let. b) et de la procédure pénale militaire prévoit en outre (art. 202, let. b) qu'en cas de décès d'un condamné, son partenaire enregistré peut, au même titre que d'autres proches, demander la révision d'un jugement. L'art. 270, al. 2, de la loi fédérale sur la procédure pénale, qui fixe quelles sont les personnes qui peuvent se pourvoir en nullité, a également été adapté.

Enfin, la procédure pénale militaire est modifiée en ce sens qu'un des membres du tribunal militaire doit se récuser s'il est lié à une partie par un partenariat enregistré (art. 33, let. b).

La loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ) est en révision²⁵ et ne fait donc pas l'objet d'une adaptation dans le cadre de l'avant-projet.

2.2.10 Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)

Comme dans la loi sur la procédure administrative, une obligation de se récuser est prévue aussi pour les partenaires enregistrés dans la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 10, al. 1, ch. 2, de l'avant-projet).

²⁵ Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001, 4205 ss.

2.2.11 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP)

Généralités

Les particularités du partenariat enregistré par rapport au mariage et la diversité des solutions apportées par les ordres juridiques étrangers exigent une réglementation spéciale de la LDIP, qui ne s'appuie qu'en partie sur les dispositions correspondantes du droit matrimonial international. Par rapport au mariage, le partenariat enregistré a en effet la particularité d'être une institution que peu d'ordres juridiques étrangers connaissent au sens de l'avant-projet.

Art. 65a Définition

Les ordres juridiques étrangers abordent le partenariat enregistré de manière fort diverse (ch. 1.4) ou ne prévoient pas d'institution de ce type. L'avant-projet définit la notion de partenariat enregistré dans le cadre de la LDIP en raison de ces nettes divergences et des problèmes de qualification qui en découlent en droit international privé. Cette définition s'appuie sur l'art. 1 de l'avant-projet. Elle établit clairement que le partenariat enregistré ne concerne que des personnes du même sexe.

Art. 65b et c Enregistrement du partenariat

La réglementation proposée entend éviter tout "tourisme du partenariat". C'est pourquoi elle exige un lien suffisant des deux partenaires avec la Suisse. Toutefois, il faut veiller à ne pas restreindre inutilement cette solution, qui est en principe la même qu'en cas de mariage sauf que la possibilité de conclure un partenariat enregistré n'existe pas si les deux partenaires sont étrangers et n'ont pas de domicile en Suisse (art. 43, al. 2 et 3; cf. aussi art. 44, al. 2, LDIP).

Art. 65d Enregistrement du partenariat à l'étranger

Il est nécessaire que le partenariat soit valable juridiquement dans le pays où il a été enregistré pour pouvoir être reconnu en Suisse. La pratique relative à l'art. 45 LDIP (mariages célébrés à l'étranger) est plus libérale. L'importance plus grande donnée à l'Etat d'enregistrement en ce qui concerne le partenariat se justifie toutefois par le fait que cette institution n'existe pas dans certains systèmes juridiques. Les raisons qui parlent traditionnellement pour le *favor matrimonii* ne jouent par ailleurs pas un rôle comparable en cas de partenariat enregistré.

L'art. 65d, al. 3, entend tout d'abord éviter qu'un partenariat enregistré à l'étranger soit reconnu en Suisse alors que l'un des partenaires est lié par un autre partenariat enregistré en Suisse.

L'art. 65d, al. 4, n'autorise pas la reconnaissance en tant que tel d'un mariage célébré à l'étranger entre deux personnes du même sexe. Cette réglementation empêche néanmoins que ce mariage perde toute validité en Suisse pour des motifs d'ordre public.

Art. 65e, f, g et h Effets du partenariat enregistré

Ces dispositions précisent tant les droits et les devoirs généraux des partenaires que leurs rapports patrimoniaux. Ne sont pas concernées les éventuelles répercussions

du partenariat enregistré dans d'autres domaines juridiques, notamment sur le droit des assurances sociales ou l'adoption (voir "effets particuliers", art. 26 ss de l'avant-projet).

Le droit du domicile (art. 65f) des partenaires ne peut déployer ses effets que de manière limitée dès lors que certains ordres juridiques des Etats de domicile ne reconnaissent pas le partenariat enregistré en tant qu'institution. Mais si l'application du droit du domicile était liée à la condition que le pays de domicile reconnaisse cette institution, les tribunaux suisses seraient confrontés à des difficultés de comparaison juridique et de qualification en droit international privé. Les tribunaux suisses devraient commencer par déterminer si le droit du domicile reconnaît l'institution du partenariat enregistré selon la définition de la LDIP. Pour éviter cette difficulté, l'avant-projet part du principe que s'applique soit le droit de l'Etat d'enregistrement soit le droit suisse.

Pour les rapports patrimoniaux (art. 65g), il est recommandé au contraire d'adopter une solution plus libérale qu'en ce qui concerne les droits et les devoirs généraux. Dans ce domaine, les autorités ne doivent en effet procéder à aucune qualification difficile puisque les parties ne risquent guère de choisir un ordre juridique étranger qui ne reconnaisse pas le partenariat enregistré.

Selon l'art. 65h, la Suisse reconnaît les décisions rendues non seulement par l'Etat du domicile, par l'Etat de la résidence habituelle ou par l'Etat dont l'un des partenaires a la nationalité, mais aussi par l'Etat d'enregistrement du partenariat. La reconnaissance de décisions étrangères doit par ailleurs prendre en compte de manière systématique et cohérente le droit de l'Etat de domicile, car les problèmes liés à la qualification et au droit comparé s'y posent moins que pour le droit applicable.

Art. 65i et k Dissolution judiciaire du partenariat enregistré

Concernant la compétence pour prononcer la dissolution du partenariat (art. 65i), il n'y a pas de raison de protéger le partenaire défendeur comme en droit international du divorce (art. 59, let. b, LDIP). En effet, le partenariat est moins marqué que le mariage par une répartition traditionnelle des rôles. Contrairement à ce qui se passe pour le droit du divorce, il est recommandé en outre de prévoir un for supplémentaire en Suisse pour dissoudre le partenariat au cas où celui-ci a été enregistré dans notre pays. Comme les Etats qui reconnaissent l'institution du partenariat enregistré sont encore rares, des lacunes concernant le for peuvent se présenter au niveau international et être ainsi compensées. Au contraire, il n'est pas nécessaire de prévoir un for dans le pays dont l'un des partenaires a la nationalité puisqu'une décision pourrait y être rendue qui ne serait pas forcément reconnue dans l'Etat du domicile.

La dissolution judiciaire du partenariat enregistré et ses effets sont régis par le droit suisse. L'obligation alimentaire est régie par la Convention de la Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires (art. 65k).

Art. 65l Complément ou modification d'une décision

Cette disposition assure une compétence aux tribunaux suisses au cas où les partenaires élaient domicile à l'étranger après leur séparation. Elle s'appuie sur la réglementation concernant le droit du divorce (art. 64 LDIP).

Art. 65m Décisions étrangères concernant la dissolution

Comme pour le droit du divorce, l'objectif de la réglementation libérale proposée est d'éviter des rapports juridiques "boiteux".

2.2.12 Code pénal (CP) et code pénal militaire (CPM)

La notion d'époux se retrouve tant dans le code pénal que dans le code pénal militaire, dans un contexte différent.

Face à certains actes répréhensibles contre l'intégrité sexuelle, une possibilité de renoncer à infliger une peine est prévue au cas où la victime aurait contracté un mariage avec l'auteur. Il n'existe aucune raison de ne pas accorder ce privilège également en cas de partenariat enregistré.²⁶ Comme cette possibilité va à l'encontre de l'énoncé clair de la loi, il est nécessaire de modifier en conséquence les dispositions légales²⁷. L'art. 190 du code pénal relatif au viol ne nécessite aucune adaptation puisque commet un viol "celui qui contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel". Ainsi, la victime ne peut être qu'une femme et l'auteur qu'un homme. Le viol homosexuel est punissable en tant que contrainte sexuelle selon l'art. 189 du code pénal, dont la peine maximale prévue correspond à celle du viol selon l'art. 190 du code pénal.

Selon l'art. 395, al. 1, du code pénal et l'art. 232c, al. 1, du code pénal militaire, le recours en grâce peut être formé par le conjoint (avec l'accord du condamné). Les partenaires enregistrés sont concernés par ces dispositions au même titre que les époux. En conséquence, eux aussi sont légitimés à former un recours en grâce.

L'art. 215 du code pénal interdit la bigamie. La norme protège l'ordre matrimonial en tant que tel, c'est-à-dire l'ordre matrimonial public reposant sur le principe de la monogamie. Comme ce principe est aussi valable en cas de partenariat enregistré (art. 4, al. 3, de l'avant-projet), l'art. 215 du code pénal doit être adapté en conséquence.

L'art. 110, ch. 2, sera révisé afin d'inclure le partenaire enregistré dans les proches. Celui-ci sera dès lors autorisé à rendre visite à son partenaire en prison.

2.2.13 Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)

La révision du droit fiscal fédéral permet de traiter de manière absolument identique le mariage et le partenariat enregistré (ch. 1.7.10), indépendamment des répercussions financières en faveur ou à charge des partenaires. Lorsque des contributions d'entretien sont dues après la dissolution du partenariat, elles peuvent, comme en cas de divorce, être déduites du revenu du prestataire et imposées sur le revenu de

²⁶ La doctrine pénale est unanime à ce sujet: cf. notamment G. Jenny, *Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht*, 4^e volume: *Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie*, n. 265 relative à l'art. 87, Berne 1997.

²⁷ Art. 187, ch. 3 (actes d'ordre sexuel avec des enfants), art. 188, ch. 2 (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes), art. 189, al. 2 (contrainte sexuelle), art. 190, al. 2 (viol), art. 192, al. 2 (actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues), art. 193, al. 2 (abus de la détresse) du code pénal, art. 156 du code pénal militaire (actes d'ordre sexuel avec des enfants).

l'ayant droit. Les biens en capital versés suite à la dissolution judiciaire du partenariat enregistré ne sont en principe pas imposés.

Outre les normes générales de l'art. 9 LIFD et de l'art. 3 LHID, seul l'art. 12 LIFD a été complété. Comme le droit matrimonial ne connaît pas les conventions patrimoniales, il a fallu prévoir une nouvelle réglementation. Sinon, il serait à craindre que de telles conventions soient au détriment du fisc.

2.2.14 Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

L'avant-projet propose d'introduire dans le chapitre "Définitions générales" de la nouvelle LPGA un art. 13a²⁸ qui prévoit les principes fondamentaux suivants: dans le droit des assurances sociales, le partenariat enregistré est assimilé au mariage. Le partenaire survivant est mis sur le même pied qu'un veuf. La dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré est assimilée au divorce.

Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de cette loi sont applicables aux assurances sociales réglées par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Sont concernées les lois suivantes²⁹: la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants³⁰, la loi fédérale sur l'assurance-invalidité³¹, loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité³², la loi fédérale sur l'assurance-maladie³³, la loi fédérale sur l'assurance-accidents³⁴, la loi fédérale sur l'assurance militaire³⁵, la loi sur les allocations pour la perte de gain³⁶, la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture³⁷ et la loi fédérale sur l'assurance-chômage³⁸ (tous les art. 1 sont révisés). Ainsi, le nouvel art. 13a LPGA assimile le partenariat enregistré au mariage pour toutes ces lois. En revanche, la LPGA n'est pas applicable à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité³⁹ et à la loi fédérale sur le libre passage⁴⁰. Ces lois doivent dès lors être adaptées en conséquence (ch. 2.2.15 et 2.2.16).

L'art. 13a P LPGA proposé a essentiellement les effets suivants.

2.2.14.1 Assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI)

L'un des buts de la 10^e révision de l'AVS, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, consistait à transcrire le principe de l'égalité entre hommes et femmes dans le cadre du premier pilier. Cela n'a cependant rien changé au fait que la législation y relative continue, dans des domaines importants, à faire dépendre les prestations de l'état

²⁸ FF **2000** 4657 ss.

²⁹ Annexe à la LPGA, FF **2000**, 4679 ss.

³⁰ RS **831.10**

³¹ RS **831.20**

³² RS **831.30**

³³ RS **832.10**

³⁴ RS **832.20**

³⁵ RS **833.1**

³⁶ RS **834.1**

³⁷ RS **836.1**

³⁸ RS **837.0**

³⁹ RS **831.40**

⁴⁰ RS **831.42**

civil du bénéficiaire. Ainsi, contrairement aux rentes d'un couple non marié, les rentes AVS et AI des conjoints sont plafonnées, en ce sens que la somme des deux rentes s'élève au plus à 150% du montant maximum de la rente de vieillesse (art. 35 LAVS et 36 LAI). Ce plafonnement n'est pas applicable lorsque les époux ne vivent plus en ménage commun suite à une décision judiciaire. Par ailleurs, les revenus acquis par les conjoints pendant la durée de leur mariage sont partagés et attribués par moitié à chaque conjoint dès que les deux partenaires ont droit à une rente. La répartition (splitting) du revenu a également lieu en cas de divorce ou lorsqu'une veuve ou un veuf a droit à une rente AVS ou AI (art. 29^{quinquies} LAVS et art. 36, al. 2, LAI). Le plafonnement et la répartition s'appliqueront à l'avenir également aux partenaires enregistrés. Ce sont surtout les hommes et les femmes qui n'ont pas d'activité lucrative, ou seulement une activité à temps partiel, qui profitent de la répartition. En fait, celle-ci devrait avoir moins d'importance pour les partenaires enregistrés que pour les conjoints.

La LAVS garantit, à certaines conditions, le droit à une rente de survivant (art. 23 ss. LAVS). Les veuves et les veufs ont droit à une rente si, au décès de leur conjoint, ils ont un ou plusieurs enfants. Sont considérés comme des enfants donnant droit à une rente, les enfants du veuf, ainsi que les enfants recueillis qui, au moment du décès, vivaient en ménage commun avec lui. Le droit à une rente de veuf s'éteint lorsque le dernier enfant du veuf a atteint l'âge de 18 ans révolus. Les enfants recueillis ont également droit à une rente d'orphelin lorsque leur mère ou leur père nourricier décède (art. 25, al. 3, LAVS et art. 49 RAVS). Ces dispositions seront, à l'avenir, applicables également aux partenaires enregistrés.

Les rentes d'invalidité ou de vieillesse pour enfant existent pour ses propres enfants, pour les enfants recueillis avant le début du droit à la rente et pour les enfants du conjoint. Pour les enfants du conjoint, le moment de la création du lien d'alliance, que ce soit avant ou après le début du droit à la rente, n'est pas déterminant (art. 22^{ter} LAVS et art. 35 LAI). A l'avenir, l'enfant du partenaire enregistré sera également considéré comme l'enfant du conjoint dans le sens de cette réglementation (art. 29 de l'avant-projet).

Le parent qui a l'autorité parentale sur l'enfant peut prétendre à une bonification pour tâches éducatives. Lorsque les parents exercent l'autorité parentale conjointe, ils ne peuvent prétendre à deux bonifications cumulativement, une seule bonification étant attribuée par couple. Pendant la durée du mariage, la bonification est répartie par moitié entre les conjoints, indépendamment du fait de savoir s'il s'agit d'un enfant commun ou de l'enfant d'un seul des conjoints (art. 29^{sexies}, al. 3, LAVS). Les partenaires enregistrés en profiteront également à l'avenir.

Les assurés qui prennent en charge des parents de ligne ascendante ou descendante, ainsi que des frères ou soeurs au bénéfice d'une allocation de l'AVS ou de l'AI pour impotent de degré moyen au moins et avec lesquels ils font ménage commun, peuvent prétendre à une bonification pour tâches d'assistance (art. 29^{septies} LAVS). Les partenaires enregistrés seront également compris à l'avenir dans cette catégorie de personnes. Les parents et les enfants de l'autre partenaire seront placés sur un pied d'égalité avec les beaux-parents ou l'enfant du conjoint.

Les bénéficiaires veufs ou veuves de rentes AVS/AI ont droit à un supplément de 20% sur leur rente, mais la rente et le supplément ne doivent pas dépasser le montant de la rente maximale (art. 35^{bis} LAVS et art. 37, al. 1, LAI). Cette réglementation devrait aussi s'appliquer au partenaire enregistré survivant.

Les personnes qui travaillent dans l'entreprise de leur conjoint, si elles ne touchent aucun salaire en espèces, sont réputées avoir payé elles-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale (art. 3, al. 3, LAVS). Dans ce cas également, le partenariat enregistré sera placé sur un pied d'égalité avec le mariage.

Actuellement, le système des indemnités journalières de l'AI est encore fondé sur l'état civil. L'AI connaît en plus une rente complémentaire pour les conjoints. Toutefois, la 4^e révision de l'AI prévoit de supprimer la rente complémentaire et de mettre sur pied un système d'indemnités journalières neutre du point de vue de l'état civil.

2.2.14.2 Prestations complémentaires

Les prestations complémentaires ont pour but d'élever les revenus des rentiers pour leur permettre de couvrir leurs besoins vitaux. Le montant de ces prestations se calcule dès lors en fonction de la différence entre les dépenses reconnues par la loi et les revenus déterminants. Le montant reconnu pour les besoins vitaux est différent entre les couples mariés et les couples non mariés. Pour les couples mariés, il correspond aux 150% des montants alloués à des personnes seules (art. 3b, al. 1, let. a, LPC). Ce plafonnement vaudra à l'avenir également pour les partenaires enregistrés.

2.2.14.3 Assurance-chômage

N'a droit en principe à des prestations de l'assurance-chômage que celui qui a cotisé dans le cadre d'une activité professionnelle dépendante. En vertu de la loi fédérale sur l'assurance-chômage, les personnes qui, par suite de séparation de corps, de divorce, d'invalidité ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables, sont contraintes d'exercer une activité salariée, sont cependant libérées de l'obligation de cotiser (art. 14, al. 2, LACI). Ainsi, ces personnes peuvent prétendre, en cas de chômage, à des indemnités journalières sans avoir cotisé. Le montant de l'indemnité journalière dépend alors du degré de formation. La même réglementation vaudra à l'avenir en cas de partenariat enregistré.

2.2.14.4 Assurance-maladie

La loi fédérale sur l'assurance-maladie ne contient aucune disposition se rapportant spécifiquement à l'état civil. Toutefois, dans le domaine de la réduction des primes, le droit à la réduction dépend du montant du revenu imposable et les couples mariés sont imposés globalement. Cela vaudra aussi, à l'avenir, pour les partenaires enregistrés. En outre, le partenaire enregistré de l'assuré sera considéré comme un membre de la famille dans le cas de l'art. 64, al. 5, de la LAMal relatif à l'exemption de la contribution journalière en cas de séjour hospitalier.

2.2.14.5 Assurance-accidents

Dans le domaine de l'assurance obligatoire contre les accidents, seuls les époux survivants ont droit à des prestations en tant que survivants des victimes d'accidents (art. 28 s. LAA). Le conjoint survivant a droit à une rente lorsque, au décès de son conjoint, il a des enfants ayant droit à une rente ou vit en ménage commun avec d'autres enfants auxquels ce décès donne droit à une rente ou lorsqu'il est invalide

aux deux tiers au moins ou le devient dans les deux ans qui suivent le décès du conjoint. Une personne divorcée est assimilée à la veuve ou au veuf lorsque l'assuré victime de l'accident était tenu à des aliments envers lui. Les partenaires enregistrés seront placés à l'avenir sur un pied d'égalité avec le veuf.

2.2.14.6 Assurance militaire

En matière d'assurance militaire aussi, le conjoint survivant a droit à une rente. Toutefois, la loi soumet les veuves et les veufs aux mêmes conditions d'octroi de la rente, et ce droit est indépendant du fait que les époux aient ou non des enfants (art. 51 de la loi fédérale sur l'assurance militaire). Le conjoint divorcé n'a droit à une rente que si le défunt était tenu, au moment du décès, de lui fournir des aliments. Dans ce domaine également, les partenaires enregistrés seront placés sur un pied d'égalité avec les conjoints. Il en ira de même en cas d'octroi d'une rente de survivants aux père et mère (art. 55 LAM).

2.2.14.7 Loi sur les allocations pour perte de gain

L'actuelle loi sur les allocations pour perte de gain ne contient aucune disposition se rapportant spécifiquement à l'état civil.

2.2.14.8 Allocations familiales dans l'agriculture

Selon la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture, les allocations pour enfants sont indépendantes de l'état civil. Par contre, les travailleurs agricoles liés par un partenariat enregistré auront droit à des allocations familiales étant donné que cette loi assimilera le partenariat enregistré au mariage.

2.2.15 Prévoyance professionnelle (2^e pilier)

La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) n'accorde une rente de veuve qu'à l'épouse survivante (art. 19 LPP). Selon l'art. 27 de l'avant-projet, le partenaire survivant a, en ce qui concerne la prévoyance professionnelle, le même statut juridique qu'un veuf. Par conséquent, le partenaire enregistré survivant ne peut pas faire valoir un droit à une rente de veuve. Toutefois, il convient de signaler qu'en principe les caisses de pension sont libres d'aller au-delà des prestations obligatoires de la LPP. Récemment, certaines caisses ont fait usage de cette possibilité et ont amélioré leur réglementation relative à la situation du veuf. Ces améliorations valent également pour les partenaires enregistrés. Dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP, il est prévu d'introduire une rente de veuf (art. 19 P LPP). Par ailleurs, les institutions de prévoyance professionnelle devraient avoir la possibilité de prévoir dans leur règlement que les personnes qui ont formé avec le défunt une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ont droit à une rente (art. 20a nouveau P LPP)⁴¹.

L'art. 30c, al. 5, P LPP garantit que le versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins n'est autorisé que si le partenaire donne son

⁴¹ FF 2000, 2571 ss

consentement. L'al. 6 de cette disposition et l'art. 79a, al. 5, P LPP prennent en compte l'art. 35 de l'avant-projet.

2.2.16 Loi fédérale sur le libre passage (LFLP)

L'art. 35 de l'avant-projet prévoit qu'en cas de dissolution du partenariat enregistré les dispositions du droit du divorce sur la prévoyance professionnelle sont applicables au partage des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle acquises pendant la durée du partenariat enregistré. Ce renvoi ne concerne pas seulement le droit du divorce en tant que tel, mais également les dispositions topiques de la loi fédérale sur le libre passage (ch. 2.1.4.3 ad art. 35). L'art. 22d P LFLP a pour but de clarifier la situation juridique dans la loi fédérale sur le libre passage.

Selon l'art. 5, al. 2, P LFLP le bénéficiaire ne peut demander le paiement en espèces de sa prestation de sortie que si son partenaire y consent.

Afin de faciliter le partage des prestations lors de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré, l'art. 24, al. 2, P LFLP prévoit, comme en cas de mariage, que l'institution de prévoyance doit renseigner le partenaire qui conclut un partenariat enregistré sur sa prestation de libre passage à la date de la conclusion du partenariat. En outre, le devoir de renseigner de l'institution de prévoyance professionnelle prévu à l'al. 3 vaudra à l'avenir non seulement en cas de divorce, mais également en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré.

3 Constitutionnalité

3.1 Bases constitutionnelles de l'avant-projet

La principale base constitutionnelle de l'avant-projet est la compétence de la Confédération en matière de droit civil (art. 122 Cst.). Les autres bases sont l'art. 38 (acquisition et perte de la nationalité et des droits de cité), l'art. 112 (assurance-vieillesse, survivants et invalidité), l'art. 113 (prévoyance professionnelle), l'art. 119 (procréation médicalement assistée et génie génétique dans le domaine humain), l'art. 121 (séjour et établissement des étrangers), l'art. 123 (droit pénal), l'art. 128 (impôts directs) et l'art. 129 (harmonisation fiscale).

3.2 Rapport avec l'art. 8, al. 2, Cst.

Le partenariat enregistré, tel qu'il est prévu par l'avant-projet, présente des différences par rapport au mariage (en particulier, en ce qui concerne les conditions et la dissolution, le régime des biens, l'adoption d'un enfant, le nom et le droit de cité). Dans cette mesure, les conjoints et les partenaires du même sexe ne sont pas traités de manière égale. Sous l'angle du principe général de l'égalité devant la loi (art. 8, al. 1, Cst.), des distinctions juridiques sont toutefois admissibles lorsqu'elles reposent sur des raisons objectives⁴². Tel est le cas dans l'avant-projet. Au surplus, la nouvelle

⁴² P. ex. ATF 125 I 178

Constitution précise désormais expressément à l'art. 8, al. 2, relatif au principe de non-discrimination que:

"Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son *mode de vie*, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique."

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à cette disposition que la notion de "mode de vie" comprend en particulier, mais pas seulement, l'orientation homosexuelle ou le fait de vivre avec un partenaire du même sexe⁴³. Il convient dès lors d'examiner quelle est l'incidence de l'interdiction de la discrimination en raison du mode de vie sur l'institution du partenariat enregistré.

Le principe de non-discrimination de l'art. 8, al. 2, Cst. ne se fonde pas directement sur une disposition de la Constitution de 1874. La doctrine, presque à l'unanimité, est d'avis que le principe de non-discrimination n'exige pas une égalité de traitement absolue. Par conséquent, la disposition ne s'oppose pas à une réglementation différenciée aussi longtemps que celle-ci est objectivement justifiée et que la différenciation prévue ne présente pas un caractère discriminatoire, c'est-à-dire n'implique pas une dépréciation de la personne ou son exclusion fondée sur l'appartenance à un certain groupe⁴⁴. La jurisprudence récente interprète le principe de non-discrimination de la même manière⁴⁵.

Selon l'avant-projet, le partenariat enregistré se distingue, à différents égards, du mariage. Toutefois, l'adoption du partenariat enregistré n'a pas pour but de déprécier ou d'exclure les partenaires du même sexe. Elle a au contraire pour objectif de supprimer les désavantages existant (notamment dans le droit successoral, le droit des assurances sociales, le droit fiscal et le droit des étrangers) et a pour effet d'améliorer sensiblement la situation des couples homosexuels. Les différences entre le mariage et le partenariat enregistré sont fondées sur des raisons objectives. Il n'y a dès lors pas de contradiction avec l'art. 8, al. 2, Cst.

Par ailleurs, il ne peut pas être déduit de l'art. 8, al. 2, Cst. que le législateur doit traiter le partenariat enregistré comme le mariage pour la raison suivante. La Constitution fédérale suisse conçoit le mariage en tant que communauté de vie durable et globale entre deux êtres humains de sexe opposé. C'est dans ce sens que l'art. 14 Cst. garantit le mariage en tant qu'institution juridique⁴⁶. Lors des débats parlementaires sur la nouvelle Constitution fédérale, aucune proposition n'a été faite d'ouvrir le mariage aux partenaires du même sexe, ni en rapport avec l'art. 14 Cst. ni avec l'art. 8, al. 2, Cst.⁴⁷. Les travaux préparatoires de l'art. 14 Cst. montrent au contraire que l'institution juridique du mariage doit jouir d'une protection constitutionnelle

⁴³ BO 1998 (édition séparée) n° 153, 171 (Rapporteur), 172 (Rapporteur).

⁴⁴ Voir p. ex. A. Auer / G. Malinverni / M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Berne 2000, p. 506; E. Grisel, *Egalité – Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, Berne 2000, p. 68 ss.; U. Häfelin / W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5^e éd., Zurich 2001, n° 774 s.; J.P. Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, 3^e éd., Berne 1999, p. 412; idem, *Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung*, in: U. Zimmerli (éd.), *Die neue Bundesverfassung*, Berne 2000, p. 122; R. Rhinow, *Die Bundesverfassung 2000*, Bâle etc. 2000, p. 140. Autre avis: Y. Hangartner, *PJA* 2001, p. 256 s.

⁴⁵ ATF 126 II 393

⁴⁶ ATF 126 II 431 s. (avec d'autres références à la jurisprudence et la doctrine).

⁴⁷ La proposition (avec une portée moins étendue) de concrétiser dans la Constitution un "libre choix d'une autre forme de communauté de vie" n'a pas été acceptée (FF 1998, 373); BO 1998 (édition séparée) n° 191.

particulière en comparaison avec d'autres formes de communauté de vie⁴⁸. L'interprétation de l'art. 8, al. 2, Cst. doit se faire sur cette base. Il serait contradictoire de prévoir une protection constitutionnelle particulière pour le mariage et d'obliger le législateur, sur la base du principe de non-discrimination, à créer une institution identique au mariage pour les partenaires du même sexe. C'est pourquoi le législateur est tenu de régler le partenariat enregistré de manière relativement autonome, aussi longtemps qu'il n'en résulte pas une dépréciation ou une exclusion des personnes homosexuelles.

En résumé, l'adoption d'un partenariat enregistré assorti d'effets autonomes est conforme à l'art. 8, al. 2, Cst.

4 Effets sur l'état du personnel et conséquences financières pour la Confédération et les cantons

Le partenariat enregistré, dans les pays qui l'ont introduit, ne joue qu'un rôle marginal. On ne sait ce qu'il en sera dans le futur. Il ne faut toutefois pas s'attendre à un changement radical de la situation au cours des prochaines années.

En extrapolant les chiffres connus pour la Suisse aux partenariats enregistrés (ch. 1.4), le nombre d'enregistrements par année devrait être de quelques centaines. C'est pourquoi l'avant-projet devrait avoir une incidence modérée sur l'état du personnel et les finances notamment dans les domaines de l'état civil, du droit fiscal et des assurances sociales.

⁴⁸ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF **1997** I 154; BO **1998** (édition séparée) p. 41, 157 et 209 (rapporteur).

Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe

du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les art. 38, al. 2, 112, al. 1, 113, al. 1, 119, al. 2, 121, al. 1, 122, al. 1, 123, al. 1, 128, al. 1, et 129, al. 1, de la Constitution⁴⁹,
vu le message du Conseil fédéral du ...⁵⁰,

arrête:

Chapitre 1: Dispositions générales

Art. 1 Objet

La présente loi règle la conclusion, les effets et la dissolution du partenariat enregistré entre personnes du même sexe.

Art. 2 Principe

Deux personnes du même sexe peuvent faire enregistrer officiellement leur partenariat. Elles s'engagent à mener une vie commune et à assumer une responsabilité l'une envers l'autre.

Art. 3 Etat civil

Leur état civil est: «lié par un partenariat enregistré».

Chapitre 2: Conclusion du partenariat enregistré

Section 1: Conditions et empêchements

Art. 4 Conditions

¹ Les deux partenaires doivent être âgés de 18 ans et capables de discernement. L'interdit doit avoir le consentement de son représentant légal.

² L'un des partenaires doit avoir la nationalité suisse ou être domicilié en Suisse.

³ Chacun des partenaires doit établir qu'il n'est pas déjà lié par un partenariat enregistré ni marié.

⁴⁹ RS 101

⁵⁰ FF...

Art. 5 Empêchements

¹ Le partenariat enregistré est prohibé entre deux parents en ligne directe, entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins et entre une personne et l'enfant de son partenaire.

² Le partenariat n'est pas enregistré lorsque l'un des partenaires ne veut manifestement pas mener une vie commune, mais qu'il entend éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers.

Section 2: Procédure**Art. 6** Demande

¹ La demande d'enregistrement est présentée auprès de l'office de l'état civil du domicile de l'un des partenaires.

² Si aucun des deux partenaires n'a son domicile en Suisse, la demande est présentée auprès de l'office de l'état civil du lieu d'origine de l'un des partenaires.

³ Les deux partenaires produisent les documents nécessaires.

Art. 7 Examen

¹ L'office de l'état civil compétent vérifie que les conditions sont remplies et qu'il n'existe pas de motifs d'empêchement.

² Dans le cas de l'art. 5, al. 2, l'officier de l'état civil entend les partenaires et peut demander des renseignements auprès d'autres autorités ou de tiers.

Art. 8 Forme de l'enregistrement

¹ L'enregistrement du partenariat est public.

² Les deux partenaires déclarent personnellement à l'officier de l'état civil qu'ils veulent conclure un partenariat enregistré.

³ L'officier de l'état civil enregistre leur déclaration.

Art. 9 Dispositions d'exécution

Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution concernant l'enregistrement du partenariat.

Section 3: Annulation**Art. 10** Vice du consentement

¹ Chacun des partenaires peut demander l'annulation du partenariat enregistré auprès du juge pour vice du consentement. Si le demandeur décède pendant la procédure, ses héritiers peuvent la poursuivre.

² Le demandeur doit intenter l'action en annulation dans le délai de six mois à compter du jour où il a découvert le vice du consentement, mais en tout cas dans les cinq ans qui suivent l'enregistrement.

Art. 11 Défaut des conditions d'enregistrement

¹ Toute personne intéressée peut demander en tout temps l'annulation du partenariat enregistré auprès du juge si les conditions des art. 4 et 5 n'étaient pas remplies au moment de l'enregistrement.

² Pendant la durée du partenariat enregistré, l'action est intentée d'office par l'autorité compétente du domicile des partenaires.

Art. 12 Effets de l'annulation

¹ Le partenariat enregistré est annulé dès l'entrée en force du jugement prononçant l'annulation.

² Les droits successoraux s'éteignent rétroactivement. Au demeurant, les dispositions sur la dissolution judiciaire du partenariat enregistré s'appliquent par analogie.

Chapitre 3: Effets du partenariat enregistré**Section 1: Droits et devoirs généraux****Art. 13** Assistance et respect

Les deux partenaires se doivent l'un à l'autre assistance et respect.

Art. 14 Entretien

¹ Les deux partenaires contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté.

² Lorsque les deux partenaires ne peuvent s'entendre sur ce point, le juge fixe, à la requête de l'un d'eux, les contributions pécuniaires dues pour l'entretien de la communauté. Ces prestations peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête.

³ Lorsque l'un des partenaires ne satisfait pas à son devoir d'entretien à l'égard de la communauté, le juge peut prescrire à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de l'autre.

Art. 15 Demeure commune

¹ Un partenaire ne peut, sans le consentement exprès de l'autre, ni résilier le bail, ni aliéner la demeure commune, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend la demeure commune.

² S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé sans motif légitime, le partenaire intéressé peut en appeler au juge.

Art. 16 Représentation de la communauté

¹ Chaque partenaire représente la communauté pour les besoins courants de celle-ci pendant la vie commune.

² Au-delà des besoins courants, un partenaire ne représente la communauté que:

- a. lorsqu'il y a été autorisé par son partenaire ou par le juge, ou
- b. lorsque l'affaire ne souffre aucun retard et que son partenaire est empêché par la maladie, l'absence ou d'autres causes semblables.

³ Chaque partenaire s'oblige personnellement par ses actes et il oblige solidairement son partenaire en tant qu'il n'excède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers.

⁴ Lorsque l'un des partenaires excède son droit de représenter la communauté ou se montre incapable de l'exercer, le juge peut, à la requête de l'autre, lui retirer tout ou partie de ses pouvoirs. Le retrait des pouvoirs n'est opposable aux tiers de bonne foi qu'après avoir été publié sur l'ordre du juge.

Art. 17 Devoir de renseigner

¹ Chaque partenaire est tenu de renseigner l'autre, à sa demande, sur ses revenus, ses biens et ses dettes.

² Le juge peut, sur requête, astreindre les partenaires ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires.

³ Est réservé le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des ecclésiastiques et de leurs auxiliaires.

Art. 18 Suspension de la vie commune

¹ Un partenaire est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité ou sa sécurité matérielle sont gravement menacés.

² A la requête d'un des partenaires, le juge:

- a. fixe la contribution pécuniaire à verser par l'un des partenaires à l'autre;
- b. prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

³ La requête peut aussi être formée par un partenaire lorsque son partenaire refuse la vie commune sans y être fondé.

⁴ A la requête de l'un des partenaires, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux ou rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

Section 2: Rapports patrimoniaux

Art. 19 Biens des partenaires

¹ Chaque partenaire dispose de ses biens.

² Chaque partenaire répond de ses dettes sur tous ses biens.

³ Lorsqu'un bien est en copropriété, un partenaire peut, à la dissolution judiciaire du partenariat enregistré, demander, en sus des autres mesures prévues par la loi, que ce bien lui soit attribué entièrement s'il justifie d'un intérêt prépondérant, à charge de désintéresser son partenaire.

Art. 20 Preuve

¹ Quiconque allègue qu'un bien appartient à l'un ou à l'autre des partenaires est tenu d'en établir la preuve.

² A défaut de cette preuve, le bien est présumé appartenir en copropriété aux deux partenaires.

Art. 21 Inventaire

¹ Chaque partenaire peut demander en tout temps à l'autre de concourir à la confection d'un inventaire de leurs biens propres par acte authentique.

² L'exactitude de cet inventaire est présumée lorsqu'il a été dressé dans l'année à compter du jour de l'acquisition des biens.

Art. 22 Mandat d'administration

Lorsque l'un des partenaires confie l'administration de ses biens à l'autre, les règles du mandat sont applicables, sauf convention contraire.

Art. 23 Conventions

¹ Les partenaires peuvent faire des actes juridiques entre eux.

² Ils peuvent convenir, par acte authentique, d'une réglementation patrimoniale pour le cas de la dissolution du partenariat enregistré.

³ De telles conventions ne peuvent porter atteinte à la réserve des descendants de l'un ou l'autre des partenaires.

Art. 24 Restriction du pouvoir de disposer

¹ Dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la communauté ou l'exécution d'obligations pécuniaires, le juge peut, à la requête de l'un des partenaires, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son partenaire et ordonner les mesures de sûreté appropriées.

² Lorsque la mesure concerne un immeuble, le juge en fait porter la mention au registre foncier.

Art. 25 Dettes entre partenaires

¹ Lorsque l'un des partenaires a des dettes à l'égard de l'autre et que le règlement de celles-ci expose le partenaire débiteur à des difficultés graves, il peut solliciter des délais de paiement pour autant qu'ils puissent raisonnablement être imposés au partenaire créancier.

² Il peut être astreint à fournir des sûretés si les circonstances l'exigent.

Section 3: Effets particuliers

Art. 26 Droit successoral

Le partenariat enregistré a, en ce qui concerne le droit successoral, les mêmes effets juridiques que le mariage.

Art. 27 Droit des assurances sociales et prévoyance professionnelle

¹ Le partenariat enregistré a, en ce qui concerne le droit des assurances sociales et la prévoyance professionnelle, les mêmes effets juridiques que le mariage.

² Au décès de son partenaire, le partenaire survivant a, en ce qui concerne les assurances sociales et la prévoyance professionnelle, le même statut juridique qu'un veuf.

Art. 28 Adoption et procréation médicalement assistée

Les personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée.

Art. 29 Enfants du partenaire

Lorsque l'un des partenaires a des enfants, l'autre est tenu de l'assister de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien et dans l'exercice de l'autorité parentale et de le représenter lorsque les circonstances l'exigent.

Art. 30 Mariage

Une personne liée par un partenariat enregistré ne peut se marier.

Chapitre 4: Dissolution judiciaire du partenariat enregistré

Section 1: Conditions

Art. 31 Requête commune

¹ Lorsque les partenaires demandent la dissolution du partenariat enregistré par une requête commune, le juge les entend et examine si c'est après mûre réflexion et de leur plein gré qu'ils ont déposé leur requête et si une convention sur les effets de la dissolution peut être ratifiée.

² Si ces conditions sont réalisées, le juge prononce la dissolution du partenariat enregistré.

³ Les partenaires peuvent demander au juge par requête commune qu'il règle, dans le jugement qui prononce la dissolution, les effets de la dissolution sur lesquels subsiste un désaccord.

Art. 32 Demande unilatérale

Un partenaire peut demander la dissolution du partenariat enregistré lorsque, au moment du dépôt de la demande, les partenaires ont vécu séparés pendant un an au moins.

Art. 33 Refus de la vie commune pendant la procédure

Chaque partenaire a le droit de mettre fin à la vie commune pendant la procédure de dissolution. L'art. 18 est applicable par analogie.

Section 2: Effets**Art. 34** Droit successoral

¹ Les partenaires cessent d'être les héritiers légaux l'un de l'autre au moment de la dissolution du partenariat enregistré.

² Ils perdent tous les avantages résultant de dispositions pour cause de mort faites avant l'ouverture de la procédure en dissolution.

Art. 35 Prévoyance professionnelle

Les dispositions du droit du divorce sur la prévoyance professionnelle sont applicables au partage des prestations de sortie de la prévoyance professionnelle acquises pendant la durée du partenariat enregistré.

Art. 36 Contributions d'entretien

¹ Après la dissolution du partenariat enregistré, chaque partenaire assure en principe seul son entretien.

² Lorsque l'un des partenaires a, en raison du partenariat enregistré, limité son activité lucrative ou n'en a pas exercé, il peut exiger des contributions d'entretien équitables de son partenaire jusqu'à ce qu'il exerce une activité lucrative lui permettant d'assurer lui-même son entretien.

³ Un partenaire a droit à des contributions d'entretien équitables lorsque, en raison de l'enregistrement de son partenariat, il a perdu le droit à des contributions d'entretien de son conjoint divorcé.

⁴ Pour le surplus, les dispositions du code civil sur l'entretien après le divorce sont applicables par analogie.

Art. 37 Dépenses résultant de la dissolution du ménage commun

Les partenaires se partagent de manière équitable les dépenses nécessaires résultant de la dissolution du ménage commun.

Art. 38 Attribution de la demeure commune

¹ Lorsque des motifs importants le justifient, le juge peut attribuer à l'un des partenaires les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur la demeure

commune, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre partenaire.

² Le partenaire qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus.

Art. 39 Convention sur les effets de la dissolution

¹ La convention sur les effets de la dissolution du partenariat enregistré n'est valable qu'une fois ratifiée par le juge. Elle figure dans le dispositif du jugement.

² Avant de ratifier la convention, le juge s'assure que les partenaires l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable.

Art. 40 Droit des assurances sociales

La dissolution judiciaire du partenariat enregistré a, en ce qui concerne le droit des assurances sociales, les mêmes effets juridiques que le divorce.

Art. 41 Modification du droit en vigueur

La modification du droit en vigueur se trouve dans l'annexe.

Chapitre 5: Dispositions finales

Art. 42 Référendum et entrée en vigueur

La présente loi est sujette au référendum.

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Modification du droit en vigueur

Les lois mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

1. La loi du 29 septembre 1952 sur la nationalité⁵¹

Art. 15, al. 5 (nouveau)

⁵ Un séjour de cinq ans, dont l'année qui précède la requête, suffit au partenaire enregistré d'un ressortissant suisse s'il vit avec lui en partenariat enregistré depuis trois ans.

2. La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers⁵²

Art. 7b (nouveau)

¹ Le partenaire enregistré étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour pendant la durée de la vie commune. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement. Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion.

² Ce droit n'existe pas lorsque le partenariat enregistré a été conclu dans le but d'é luder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers.

Art. 17a (nouveau)

¹ Si l'étranger possède l'autorisation d'établissement, son partenaire enregistré a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les partenaires vivent ensemble. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, le partenaire a lui aussi droit à l'autorisation d'établissement. Ces droits s'éteignent si l'ayant droit a enfreint l'ordre public.

² Ce droit n'existe pas lorsque le partenariat enregistré a été conclu dans le but d'é luder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers.

3. La loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile⁵³

Art. 51, al. 1

¹ Le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

⁵¹ RS 141.0

⁵² RS 142.20

⁵³ RS 142.31

Art. 63, al. 4

⁴ La révocation de l'asile ou le retrait de la qualité de réfugié ne s'étendent pas au conjoint ou au partenaire enregistré ni aux enfants.

Art. 71, al. 1, phrase introductive

¹ La protection provisoire est également accordée au conjoint ou au partenaire enregistré des personnes à protéger et à leurs enfants mineurs.

Art. 78, al. 3

³ La révocation de la protection provisoire ne s'étend pas au conjoint ou au partenaire enregistré ni aux enfants, sauf s'il s'avère qu'ils n'ont plus besoin d'être protégés.

4. La loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative⁵⁴*Art. 10, al. 1, let. b*

¹ Les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser:

- b. Si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles lui sont unies par mariage, fiançailles ou partenariat enregistré;

5. Le code civil⁵⁵*Art. 462*

B. Le conjoint survivant, le partenaire enregistré survivant

Le conjoint ou le partenaire enregistré survivant a droit:

1. En concours avec les descendants, à la moitié de la succession;
2. En concours avec le père, la mère ou leur postérité, aux trois quarts;
3. A défaut du père, de la mère ou de leur postérité, à la succession tout entière.

Art. 470, al. 1

¹ Celui qui laisse des descendants, ses père et mère, son conjoint ou son partenaire enregistré, a la faculté de disposer pour cause de mort de ce qui excède le montant de leur réserve.

Art. 471, ch. 3

La réserve est:

3. Pour le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, de la moitié.

⁵⁴ RS 172.021

⁵⁵ RS 210

6. Le code des obligations⁵⁶

Art. 134, al. 1, ch. 3^{bis} (nouveau)

¹ La prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue:

^{3^{bis}}. A l'égard des créances des partenaires enregistrés l'un contre l'autre, pendant la durée du partenariat;

Art. 266m, al. 3 (nouveau)

³ Cette réglementation s'applique par analogie aux partenaires enregistrés.

Art. 266n

Le congé donné par le bailleur ainsi que la fixation d'un délai de paiement assorti d'une menace de résiliation doivent être communiqués séparément au locataire et à son conjoint ou à son partenaire enregistré.

Art. 273a, al. 3 (nouveau)

³ Cette réglementation s'applique aux partenaires enregistrés.

Art. 331d, al. 5

⁵ Lorsque le travailleur est marié, la mise en gage n'est autorisée que si le conjoint donne son consentement écrit. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé, le travailleur peut en appeler au tribunal. Cette réglementation s'applique aux partenaires enregistrés.

Art. 331e, al. 5 et 6

⁵ Lorsque le travailleur est marié, le versement est autorisé uniquement si le conjoint donne son consentement écrit. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé, le travailleur peut en appeler au tribunal. Cette réglementation s'applique aux partenaires enregistrés.

⁶ Lorsque les époux divorcent avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 du code civil⁵⁷ et à l'art. 22 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage⁵⁸. Cette réglementation s'applique en cas de dissolution du partenariat enregistré.

Art. 338, al. 2

² Toutefois, l'employeur doit payer le salaire, à partir du jour du décès, pour un mois encore et, si les rapports de travail ont duré plus de cinq ans, pour deux mois encore,

⁵⁶ RS 220

⁵⁷ RS 210

⁵⁸ RS 831.42

si le travailleur laisse un conjoint, un partenaire enregistré ou des enfants mineurs ou, à défaut, d'autres personnes en faveur desquelles il remplissait une obligation d'entretien.

Art. 339b, al. 2

² Si le travailleur meurt pendant la durée des rapports de travail, l'indemnité est versée au conjoint ou au partenaire enregistré survivant, aux enfants mineurs ou, à défaut, aux autres personnes en faveur desquelles le travailleur remplissait une obligation d'entretien.

Art. 494 Titre marginal et al. 5 (nouveau)

III. Consentement

⁵ Cette réglementation s'applique aux partenaires enregistrés.

7. La loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance⁵⁹

Art. 80

Lorsque le preneur d'assurance a désigné comme bénéficiaires son conjoint, son partenaire enregistré ou ses descendants ...

Art. 81 Titre marginal et al. 1

f. Droit d'intervention

¹ Dès qu'un acte de défaut de biens est délivré contre le preneur d'assurance ou dès que celui-ci est en faillite, le conjoint, le partenaire enregistré ou les descendants désignés comme bénéficiaires d'une assurance sur la vie sont substitués au preneur dans le contrat, à moins qu'ils ne récusent expressément cette substitution.

Art. 85

Lorsque les bénéficiaires se trouvent être les descendants successibles, le conjoint ou le partenaire enregistré survivant, le père ou la mère, les grands-parents, les frères ou soeurs, l'assurance leur échoit, même s'ils répudient la succession.

Art. 86 Titre marginal et al. 1 et 2

Résiliation de l'assurance par voie de saisie ou de faillite

¹ Si le droit qui découle d'un contrat d'assurance sur la vie conclu par le débiteur sur sa propre tête est soumis à la réalisation par voie de saisie ou de faillite, le conjoint, le partenaire enregistré ou les descendants peuvent, avec le consentement du débiteur, exiger que l'assurance leur soit cédée contre paiement de la valeur de rachat.

⁵⁹ RS 221.229.1

² Lorsqu'un droit de ce genre a été constitué en gage et qu'il doit être réalisé par voie de saisie ou de faillite, le conjoint, le partenaire enregistré ou les descendants du débiteur peuvent, avec le consentement de celui-ci, exiger que l'assurance leur soit cédée contre paiement de la créance garantie ou, si celle-ci est inférieure à la valeur de rachat, contre paiement de cette valeur.

8. La loi du 24 mars 2000 sur les fors⁶⁰

Art. 15b (nouveau) Partenariat enregistré

Le tribunal du domicile de l'une des parties est impérativement compétent pour connaître:

- a. des mesures judiciaires dans le cadre du partenariat enregistré;
- b. des actions en annulation du partenariat enregistré;
- c. des requêtes communes ou des demandes unilatérales visant la dissolution du partenariat enregistré;
- d. des actions visant à compléter ou modifier un jugement de dissolution du partenariat enregistré.

9. La loi fédérale de procédure civile fédérale⁶¹ du 4 décembre 1947

Art. 42, al. 1, let. a

¹ Peuvent refuser de déposer:

- a. Les personnes interrogées sur des faits dont la révélation les exposerait à des poursuites pénales, à un grave déshonneur ou à un dommage pécuniaire certain, ou y exposerait leur conjoint, leur partenaire enregistré, leurs parents ou alliés en ligne directe ... ;

10. La loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite⁶²

Art. 10, al. 1, ch. 2

¹ Aucun préposé, ni employé, ni aucun membre de l'autorité de surveillance ne peut procéder à un acte de son office dans les cas suivants:

2. Lorsqu'il s'agit des intérêts de son conjoint, de son fiancé ou de sa fiancée, de son partenaire enregistré, de ses parents ou alliés en ligne directe ascendante ou descendante ou en ligne ligne collatérale, jusqu'au troisième degré inclusivement;

Art. 26, al. 3

³ Les effets de droit public de la saisie infructueuse et de la faillite ne sont pas encourus par suite des pertes que l'un des époux ou l'un des partenaires enregistrés, en tant qu'unique créancier, a subies du chef de l'autre.

⁶⁰ RS 272

⁶¹ RS 273

⁶² RS 281.1

Art. 58

La poursuite dirigée contre un débiteur dont le conjoint ou le partenaire enregistré, le parent ou l'allié en ligne directe ou une personne qui fait ménage commun avec lui est décédée, est suspendue pendant deux semaines à compter du jour du décès.

*Art. 95a**b. Créances contre le conjoint ou le partenaire enregistré*

Les créances d'un débiteur contre son conjoint ou son partenaire enregistré ne sont saisies qu'en cas d'insuffisance des biens du poursuivi.

Art. 111, al. 1, ch. 1

¹ Ont le droit de participer à la saisie sans poursuite préalable et durant un délai de 40 jours à compter de l'exécution de la saisie:

1. Le conjoint ou le partenaire enregistré du débiteur;

Art. 305, al. 2

² Les créanciers privilégiés et le conjoint ou le partenaire enregistré du débiteur ne sont comptés ni à raison de leurs personnes, ni à raison de leurs créances;...

11. La loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé⁶³

Chapitre 3^{bis}: Le partenariat enregistré

Section 1: Définition

Art. 65a

Au sens de la présente loi, on entend par partenariat enregistré toute communauté de vie entre deux personnes du même sexe, enregistrée auprès d'une autorité et entraînant des effets d'état civil, par laquelle elles se sont engagées à assumer une responsabilité l'une envers l'autre.

Section 2: Enregistrement du partenariat

Art. 65b

I. Compétence

Les autorités suisses sont compétentes pour enregistrer le partenariat si l'une des personnes a la nationalité suisse ou est domiciliée en Suisse.

Art. 65c

II. Droit applicable

Les conditions de fond et de forme auxquelles est subordonné l'enregistrement du partenariat en Suisse sont régies par le droit suisse.

Art. 65d

III. Enregistrement du partenariat à l'étranger

¹ Un partenariat valable dans l'Etat d'enregistrement étranger est reconnu en Suisse.

² Le droit en vertu duquel le partenariat a été enregistré régit sa validité.

³ Si l'une des personnes est suisse ou si elles ont toutes deux leur domicile en Suisse, le partenariat enregistré à l'étranger est reconnu, à moins qu'elles ne l'aient fait enregistrer à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du partenariat prévues par le droit suisse.

⁴ Un mariage célébré à l'étranger entre deux personnes du même sexe est reconnu en tant que partenariat enregistré.

Section 3: Effets du partenariat enregistré*Art. 65e*

I. Compétence

¹ Les autorités judiciaires ou administratives du domicile ou, à défaut de domicile, celles de la résidence habituelle de l'un des partenaires, sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux effets du partenariat enregistré.

² Les autorités judiciaires ou administratives suisses compétentes pour liquider la succession (art) sont compétentes lors de la dissolution des rapports patrimoniaux consécutive au décès de l'un des partenaires.

Art. 65f

II. Droit applicable

1. Droits et devoirs généraux

¹ Les droits et devoirs généraux des partenaires sont régis par le droit suisse. Toutefois, lorsque les partenaires ont tous deux leur domicile dans l'Etat d'enregistrement étranger, le droit de cet Etat est applicable.

² L'obligation alimentaire entre partenaires enregistrés est régie par la Convention du 2 octobre 1973⁶⁴ sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

⁶⁴ RS 0.211.213.01

Art. 65g

2. Rapports patrimoniaux

¹ Les rapports patrimoniaux sont régis par le droit suisse.

² Les partenaires peuvent toutefois choisir de soumettre par écrit leurs rapports patrimoniaux au droit de l'Etat dans lequel le partenariat a été enregistré, ou au droit de l'Etat dans lequel se trouve ou se trouvera leur domicile après l'enregistrement du partenariat, ou au droit de l'Etat dont l'un d'eux a la nationalité, pour autant que le droit choisi connaisse l'institution juridique du partenariat enregistré. L'art. 23, al. 2, n'est pas applicable.

³ L'élection de droit peut être faite ou modifiée en tout temps. Si elle est postérieure à l'enregistrement du partenariat, elle rétroagit au jour de l'enregistrement, sauf convention contraire.

Art. 65h

III. Décisions et mesures étrangères

¹ Les décisions et mesures étrangères relatives aux effets du partenariat sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat d'enregistrement, ou dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle de l'un des partenaires.

² La reconnaissance des décisions relatives aux rapports patrimoniaux prises à la suite d'un décès, d'une annulation ou d'une dissolution judiciaire est régie par les dispositions de la présente loi relatives aux successions ou à la dissolution judiciaire.

Section 4: Dissolution judiciaire du partenariat enregistré*Art. 65i*

I. Compétence

1. Principe

Sont compétents pour connaître de la dissolution d'un partenariat enregistré et régler ses effets :

- a. Les tribunaux suisses du lieu d'enregistrement du partenariat; ou
- b. Les tribunaux suisses du domicile de l'un des partenaires.

Art. 65k

II. Droit applicable

¹ La dissolution judiciaire du partenariat enregistré et ses effets sont régis par le droit suisse.

² L'obligation alimentaire entre partenaires enregistrés est régie par la Convention du 2 octobre 1973⁶⁵ sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Art. 65l

III. Complément ou modification d'une décision

¹ Les tribunaux suisses sont compétents pour connaître d'une action en complément ou en modification d'un jugement prononçant la dissolution du partenariat enregistré s'ils ont rendu ce jugement ou s'ils sont compétents en vertu de l'art. 65i.

² L'action en complément ou en modification d'un jugement prononçant la dissolution du partenariat enregistré est régie par le droit applicable à celle-ci.

Art. 65m

IV. Décisions étrangères

Les décisions étrangères prononçant la dissolution judiciaire du partenariat enregistré sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat d'enregistrement, dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle ou dans l'Etat dont l'un des partenaires a la nationalité.

12. Le code pénal⁶⁶*Art. 110, ch. 2*

Dans le présent code, les termes ci-après sont pris dans le sens suivant:

2. Les proches d'une personne sont le conjoint de cette personne, son partenaire enregistré, ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, ses parents et enfants adoptifs.

Art. 187, ch. 3

3. Si, au moment de l'acte, l'auteur avait moins de 20 ans et en cas de circonstances particulières ou si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 188, ch. 2

2. Si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 189, al. 2

² L'acte sera poursuivi sur plainte si l'auteur est marié ou lié par un partenariat enregistré avec la victime et s'il fait ménage commun avec elle. Le droit de porter plainte se prescrit par six mois. L'art. 28, al. 4, n'est pas applicable.

Art. 192, al. 2

² Si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 193, al. 2

² Si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 215 Pluralité de mariages ou de partenariats enregistrés

Celui qui aura conclu un mariage ou un partenariat enregistré, étant déjà marié ou lié par un partenariat enregistré,

celui qui aura conclu un mariage ou un partenariat enregistré avec une personne déjà mariée ou liée par un partenariat enregistré,

sera puni de l'emprisonnement.

Art. 395, al. 1

¹ Le recours en grâce peut être formé par le condamné, par son représentant légal et, avec le consentement du condamné, par son défenseur, par son conjoint ou par son partenaire enregistré.

13. La loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale⁶⁷*Art. 75, let. a*

Ont le droit de refuser leur témoignage:

- a. les parents et alliés en ligne directe de l'inculpé, ses frères et soeurs, ses beaux-frères et belles-soeurs, son conjoint, même divorcé, son partenaire enregistré, même après la dissolution du partenariat, et son fiancé;

Art. 231, al. 1, let. b

¹ Peuvent demander la révision:

- b. Le condamné ou, s'il est décédé, ses parents et alliés en ligne ascendante ou descendante, des frères et soeurs, ainsi que son conjoint ou son partenaire enregistré;

Art. 270, let. b

Peuvent se pourvoir en nullité:

- b. en cas de décès de l'accusé, son conjoint, son partenaire enregistré, ses frères et soeurs ainsi que ses parents et alliés en ligne ascendante et descendante;

14. Le code pénal militaire⁶⁸ du 13 juin 1927

Art. 155a

La contrainte sexuelle et le viol seront soumis au droit pénal et à la juridiction pénale ordinaire si l'auteur est marié ou lié par un partenariat enregistré avec la victime.

Art. 156, ch. 3

- 3. Si, au moment de l'acte, l'auteur avait moins de 20 ans et en cas de circonstances particulières ou si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

Art. 232c, al. 1

¹ Le recours en grâce peut être formé par le condamné, par son représentant légal et, avec le consentement du condamné, par son défenseur, par son conjoint ou par son partenaire enregistré.

15. La procédure pénale militaire⁶⁹ du 23 mars 1979

Art. 33, let. b

Un juge, auditeur, juge d'instruction ou greffier doit se récuser

- b. S'il est parent ou allié d'une partie, en ligne directe ou collatérale jusqu'au troisième degré, ou lorsqu'il est lié à une partie par mariage, fiançailles ou partenariat enregistré;

Art. 75, let. a

Ont le droit de refuser de témoigner:

- a. Les parents et alliés de l'inculpé ou du suspect en ligne directe, ses frères et soeurs, beaux-frères et belles-soeurs, son conjoint même divorcé, son partenaire enregistré même en cas de dissolution du partenariat, ...;

⁶⁸ RS 321.0

⁶⁹ RS 322.1

Art. 202, let. b

Peuvent demander la révision:

- b. Le condamné ou, s'il est décédé, ses parents et alliés en ligne ascendante ou descendante, ses frères et sœurs, ainsi que son conjoint ou son partenaire enregistré;

16. La loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct⁷⁰

Art. 9 Titre et al. 1^{bis} (nouveau)

Epoux; partenaires enregistrés; enfants sous autorité parentale

^{1bis} Les revenus des partenaires enregistrés qui vivent en ménage commun sont additionnés. En outre, dans la présente loi, les partenaires enregistrés sont assimilés à des époux. Ce principe vaut également pour les contributions d'entretien durant le partenariat enregistré ainsi que pour les contributions d'entretien et les rapports patrimoniaux découlant de la suspension ou de la dissolution du partenariat.

Art. 12, al. 3 (nouveau)

³ Le partenaire enregistré survivant est responsable jusqu'à concurrence de sa part héréditaire et du montant qu'il reçoit en vertu d'une convention patrimoniale au sens de l'art. 23, al. 2, de la loi fédérale du ... sur le partenariat enregistré⁷¹.

17. La loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes⁷²

Art. 3, al. 5 (nouveau)

⁵ Les partenaires enregistrés qui vivent en ménage commun sont assimilés à des époux. En outre, dans la présente loi, les partenaires enregistrés sont assimilés à des époux. Ce principe vaut également pour les contributions d'entretien durant le partenariat enregistré ainsi que pour les contributions d'entretien et les rapports patrimoniaux découlant de la suspension ou de la dissolution du partenariat.

18. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales⁷³

Art. 13a (nouveau) Partenariat enregistré

¹ Dans le droit des assurances sociales, le partenariat enregistré est assimilé au mariage.

² Le partenaire survivant est assimilé à un veuf.

³ La dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré est assimilée au divorce.

⁷⁰ RS 642.11

⁷¹ RS ...

⁷² RS 642.14

⁷³ RS ... ; FF 2000 4657

19. La loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité⁷⁴

Art. 30c, al. 5 et 6

⁵ Lorsque l'assuré est marié ou lié par un partenariat enregistré, le versement n'est autorisé que si le conjoint donne son consentement écrit. S'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé, l'assuré peut en appeler au tribunal.

⁶ En cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré avant la survenance d'un cas de prévoyance, le versement anticipé est considéré comme une prestation de libre passage et est partagé conformément aux art. 122, 123 et 141 du code civil suisse⁷⁵, et à l'art. 22 de la LFLP⁷⁶.

Art. 79a, al. 5

⁵ Les rachats effectués en cas de divorce ou de dissolution d'un partenariat enregistré en vertu de l'art. 22, al. 3, de la loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage⁷⁷ ne sont pas soumis à l'al. 2.

20. La loi du 17 décembre 1993 sur le libre passage⁷⁸

Art. 5, al. 2

² Si l'assuré est marié ou lié par un partenariat enregistré, le paiement en espèces ne peut intervenir qu'avec le consentement écrit de son conjoint ou de son partenaire.

Art. 22d (nouveau) Partenariat enregistré

La réglementation applicable en cas de divorce s'applique par analogie à la dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré.

Art. 24, al. 2 et 3

² L'institution de prévoyance doit renseigner l'assuré qui se marie ou qui conclut un partenariat enregistré sur sa prestation de libre passage à la date de la conclusion du mariage ou de l'enregistrement du partenariat. Elle est tenue de conserver cette donnée et de la transmettre à toute nouvelle institution de prévoyance ou à une éventuelle institution de libre passage en cas de sortie de l'assuré.

⁷⁴ RS 831.40

⁷⁵ RS 210

⁷⁶ RS 831.42

⁷⁷ RS 831.42

⁷⁸ RS 831.42

³En cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, l'institution de prévoyance est tenue de renseigner, sur demande, l'assuré ou le juge du divorce sur les montants des avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager.

Table des matières

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Partie générale | 3 |
| 1.1 | Introduction | 3 |
| 1.2 | Nombre d'hommes et de femmes attirés par des personnes du même sexe | 4 |
| 1.3 | Aperçu de droit comparé | 5 |
| | Etats scandinaves | 5 |
| | Pays-Bas | 6 |
| | France | 6 |
| | Allemagne | 7 |
| 1.4 | Données statistiques sur le nombre de partenariats enregistrés entre personnes du même sexe à l'étranger | 8 |
| 1.5 | Travaux préparatoires | 9 |
| 1.5.1 | Rapport de l'Office fédéral de la justice | 9 |
| 1.5.2 | Résultats de la procédure de consultation | 10 |
| 1.5.3 | Décision préalable du Conseil fédéral | 10 |
| 1.6 | Lignes directrices de l'avant-projet | 11 |
| 1.7 | Principales options de l'avant-projet | 12 |
| 1.7.1 | Fondement du partenariat enregistré | 12 |
| 1.7.2 | Assistance, respect et entretien | 12 |
| 1.7.3 | Nom et droit de cité | 13 |
| 1.7.4 | Protection spéciale du partenariat | 14 |
| 1.7.5 | Rapports patrimoniaux | 14 |
| 1.7.6 | Droit successoral | 16 |
| 1.7.7 | Assurances sociales et prévoyance professionnelle | 16 |
| 1.7.8 | Adoption et procréation médicalement assistée | 16 |
| 1.7.9 | Dissolution du partenariat enregistré | 19 |
| 1.7.10 | Droit fiscal | 19 |
| | 1.7.10.1 En général | 19 |
| | 1.7.10.2 Impôts directs | 20 |
| | 1.7.10.3 Impôts sur les successions et les donations | 20 |
| 1.7.11 | Droit des étrangers | 22 |
| 2 | Commentaire des dispositions particulières | 22 |
| 2.1 | Commentaire de l'avant-projet | 22 |
| 2.1.1 | Dispositions générales | 22 |
| 2.1.2 | Conclusion du partenariat enregistré | 23 |

| | | |
|----------|---|----|
| 2.1.2.1 | Conditions et empêchements..... | 23 |
| 2.1.2.2 | Procédure..... | 24 |
| 2.1.2.3 | Annulation | 25 |
| 2.1.3 | Effets du partenariat enregistré..... | 26 |
| 2.1.3.1 | Droits et effets généraux | 26 |
| 2.1.3.2 | Rapports patrimoniaux | 29 |
| 2.1.3.3 | Effets particuliers..... | 31 |
| 2.1.4 | Dissolution judiciaire du partenariat enregistré..... | 32 |
| 2.1.4.1 | Remarque préliminaire | 32 |
| 2.1.4.2 | Conditions | 33 |
| 2.1.4.3 | Effets | 33 |
| 2.2 | Modification du droit en vigueur (commentaire de l'annexe à l'avant-projet) | 36 |
| 2.2.1 | Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (LN)..... | 36 |
| 2.2.2 | Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) . | 36 |
| 2.2.3 | Loi fédérale sur l'asile..... | 37 |
| 2.2.4 | Loi fédérale sur la procédure administrative..... | 37 |
| 2.2.5 | Code civil (CC)..... | 38 |
| 2.2.6 | Code des obligations (CO)..... | 38 |
| 2.2.7 | Loi fédérale sur le contrat d'assurance..... | 39 |
| 2.2.8 | Loi fédérale sur les fors | 39 |
| 2.2.9 | Loi fédérale de procédure civile fédérale, loi fédérale sur la procédure pénale et procédure pénale militaire | 39 |
| 2.2.10 | Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)..... | 39 |
| 2.2.11 | Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) | 40 |
| 2.2.12 | Code pénal (CP) et code pénal militaire (CPM) | 42 |
| 2.2.13 | Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)..... | 42 |
| 2.2.14 | Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) | 43 |
| 2.2.14.1 | Assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI)... | 43 |
| 2.2.14.2 | Prestations complémentaires | 45 |
| 2.2.14.3 | Assurance-chômage | 45 |
| 2.2.14.4 | Assurance-maladie..... | 45 |
| 2.2.14.5 | Assurance-accidents | 45 |
| 2.2.14.6 | Assurance militaire | 46 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 2.2.14.7 | Loi sur les allocations pour perte de gain | 46 |
| 2.2.14.8 | Allocations familiales dans l'agriculture | 46 |
| 2.2.15 | Prévoyance professionnelle (2 ^e pilier) | 46 |
| 2.2.16 | Loi fédérale sur le libre passage (LFLP)..... | 47 |
| 3 | Constitutionnalité..... | 47 |
| 3.1 | Bases constitutionnelles de l'avant-projet | 47 |
| 3.2 | Rapport avec l'art. 8, al. 2, Cst. | 47 |
| 4 | Effets sur l'état du personnel et conséquences financières pour la Confédération et les cantons | 49 |
| | Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe - Avant-projet | 50 |