

LE MARIAGE POUR TOUS: LES EFFETS POUR LES PARTENAIRES ENREGISTRÉS

MARGARETA BADDELEY

Professeure honoraire, Université de Genève

Mots-clés: mariage pour tous, partenaires enregistrés, conversion en mariage, effets, pacs suisse

Depuis le 1^{er} juillet 2022, le mariage constitue la seule option d'une union légale pour tous les couples indépendamment du sexe des partenaires. La LPart ne régit plus que les partenariats enregistrés existants qui ne sont pas convertis en mariage. À bien d'égards, les effets des deux types d'union sont identiques ou semblables. Des différences importantes existent toutefois en matière de dissolution de l'union, d'accès à la procréation médicalement assistée et d'adoption, ainsi que sur le plan patrimonial; elles peuvent être atténuées ou éliminées conventionnellement.

Le «mariage pour tous» existe en Suisse depuis le 1^{er} juillet de cette année. Il change fondamentalement le mariage et le partenariat enregistré, tels qu'on les connaissait jusqu'ici.

Le *mariage civil*, institution ancrée dans le Code civil¹ depuis plus de cent ans, est maintenant ouvert à tous les couples, indépendamment du sexe des deux conjoints, et représente le seul choix pour les nouveaux couples désireux de s'unir devant la loi. Le droit du mariage s'appliquera à tous ces couples de la même manière. De nouveaux partenariats ne peuvent plus être enregistrés. La *Loi sur le Partenariat enregistré de personnes du même sexe* (LPart)² subsiste, mais ne s'applique plus qu'aux partenariats conclus avant le 1.7.2022.

La situation juridique ne change donc pas pour les partenaires enregistrés qui le restent. Ces couples ont toutefois l'*option*, illimitée dans le temps, de *convertir leur union en mariage*, moyennant une déclaration commune dans ce sens à un officier de l'état civil (art. 35 LPart)³. Par cet acte, «les partenaires sont considérés comme mariés» (art. 35a al. 1 LPart), ce qui est inscrit par la suite au Registre de l'état civil et entraîne également une modification des documents et actes officiels (cf. not. art. 21, 75n et o OEC, ainsi que 9g al. 4 T.fin.CC)⁴.

D'autres *autres effets de droit civil* de la conversion d'un partenariat enregistré en mariage se produisent également, mais sans que cela ne se remarquera nécessairement car, à beaucoup d'égards, les deux unions entraînent les mêmes effets. L'existence de deux lois largement identiques, quelque peu paradoxale, est due à des facteurs politiques. Au début de ce millénaire, lorsque le législateur s'attelait à créer un cadre juridique pour les couples de personnes du même sexe, ouvrir le mariage à tous semblait poser des problèmes constitutionnels et n'était, de tout manière, pas réalisable politiquement. La solution

choisie était celle d'une loi spécifique, la LPart, dont le contenu était différent, mais néanmoins largement inspiré du droit du mariage⁵. Depuis lors, par l'effet des modifications de la LPart dans le cadre de réformes législatives subséquentes, notamment des droits de l'adoption et du nom, et de l'interprétation de la LPart, le partenariat enregistré s'est encore davantage rapproché du mariage⁶.

Pour ces raisons, le mariage n'a *pas ou presque pas d'incidence* pour les partenaires enregistrés sur le plan des effets généraux de l'union, à savoir notamment sur

1 RS 210.

2 RS 211.231. Pour les matériaux et d'autres références, cf. *curia vista*, objet 13.468, en particulier le Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, du 30.8.2019, FF 2019 8127, à la base du vote des Chambres (ci-après Rapport 2019).

3 La déclaration peut aussi être remise à une représentation de la Suisse à l'étranger, cf. art. 5c^{bis} OEC.

4 Les couples de même sexe mariés à l'étranger, reconnus initialement comme partenaires enregistrés en Suisse, sont automatiquement reconnus comme mariés et sont ainsi soumis à la participation aux acquêts à partir de la date de leur mariage (art. 9g al. 1 T.fin.CC; cf. Rapport 2019, n. 4.2.4 (p. 19 s.), 6.1 ad art. 9g (p. 27); voir également art. 45 al. 2, 65c LDIP. L'inscription au Registre de l'état civil est modifiée sur la demande de l'un ou des deux époux, ainsi qu'automatiquement en cas d'inscription d'un autre événement d'état civil.

5 Cf. Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, du 29.11.2002, FF 2002 1192 (ci-après Message LPart), not. n. 1.5 (p. 1206 ss).

6 Certaines présomptions à la base du texte légal initial se sont avérées fausses ou irréalistes, notamment que le couple de partenaires enregistrés se compose, dans la règle, de deux personnes professionnellement pleinement engagées, et que ces couples n'auront pas et ne voudront pas avoir des enfants communs. Cf. Message LPart, not. n. 1.6 (p. 1212 ss).

leurs noms (art. 12a et 30a LPart, 160 et 119 CC), leurs droits de cité (l'absence d'une disposition à cet égard dans la LPart a d'emblée mené au même résultat que l'art. 161 CC, en vigueur depuis 2013), les droits et devoirs généraux de l'un envers l'autre (art. 12 LPart, 159 CC; art. 13 LPart, 163 s. CC)⁷, la représentation du ménage (art. 15 LPart, 166 CC), la responsabilité pour les dettes de chaque époux (art. 18 al. 2 LPart, 202 CC), leurs droits sur le logement familial (art. 14 LPart, 169 CC), la protection de l'union (art. 17, 22 LPart, 170 et 171 ss CC) et leurs devoirs parentaux envers leurs enfants communs (et bien entendu, leurs enfants non communs).

Les partenaires enregistrés ont, par ailleurs, des *droits successoraux égaux à ceux des personnes mariées*, ce qui figurait d'emblée dans le Code civil (art. 462 et 471 CC)⁸. Le mariage de partenaires enregistrés n'a qu'un effet formel: le survivant aura le statut de conjoint survivant. Dans l'hypothèse où l'un des conjoints décède pendant une action en divorce ou en dissolution du partenariat, le partenaire enregistré survivant, comme le conjoint survivant, préserve tous ses droits d'héritier et de réservataire (art. 462 et 471 CC). Dès l'entrée en vigueur de la réforme du droit des successions, le 1.1.2023, l'un comme l'autre perdra à certaines conditions la qualité de réservataire pendant une telle action (art. 472 CC 2023)⁹, et l'usufruit du conjoint survivant sera applicable également aux partenaires enregistrés (art. 473 CC 2023)¹⁰. Dès l'aboutissement de l'action en divorce et en dissolution du partenariat, les ex-époux et les ex-partenaires enregistrés perdent tous leurs droits mutuels, ainsi que les avantages résultant de dispositions pour cause de mort faites avant l'ouverture de la procédure (art. 31 LPart, 120 CC), tant en droit actuel que sous l'empire du Code civil 2023.

Malgré la similitude des droits du mariage et du partenariat enregistré, des *différences*, en partie conséquentes, entre les deux législations existent, concernant notamment la dissolution de l'union, la parentalité et la procréation médicalement assistée et le régime patrimonial du couple.

Des partenaires enregistrés devenus des époux doivent, comme tout époux, intenter un *divorce* pour obtenir la dissolution de l'union. Bien que moins exigeant depuis la réforme de 2000, le divorce reste soumis à la réalisation de conditions plus strictes que la dissolution du partenariat enregistré (art. 29 s. LPart, 111 ss CC). Mentionnons en particulier que le délai de vie séparée qui permet à un époux de demander unilatéralement le divorce est de deux ans, alors qu'il n'est que d'un an pour la dissolution analogue du partenariat (art. 30 LPart, 114 CC).

Sujet très discuté pendant les travaux en vue de l'adoption du «mariage pour tous», la *procréation médicalement assistée* (PMA) par don de sperme réservée aux couples de personnes de sexe opposé jusqu'ici, est maintenant aussi ouverte aux couples mariés de femmes, avec l'épouse de la mère légalement le deuxième parent de l'enfant (art. 255a CC). L'art. 28 LPart, en revanche, ne donne (toujours) pas accès à ce type de parentalité aux couples de partenaires enregistrés¹¹. Il en va de même de

l'*adoption conjointe par des époux* (art. 264a CC). Elle n'est toujours pas permise aux couples de partenaires enregistrés qui sont limités à l'adoption de l'enfant du partenaire (art. 27a et 28 LPart, 264c al. 1 ch. 2 CC).

Enfin, des questions importantes se posent à l'égard des *relations patrimoniales* au sein du couple. Sur ce plan, il convient de tenir compte notamment des aspects suivants:

a) *Le choix du régime patrimonial/matrimonial et l'effet d'une conversion*

À ces sujets, des différences importantes existent entre les deux unions. À défaut d'une solution conventionnelle, les relations patrimoniales des partenaires enregistrés sont régies par l'art. 18 LPart. Ce *régime légal* revient à une *séparation des patrimoines des partenaires*, calquée sur le régime matrimonial de la séparation de biens; il n'y a aucun partage à la fin du régime. Par leur conversion, les partenaires enregistrés devenus époux, sont placés de par l'art. 181 CC sous le régime légal des couples mariés, la *participation aux acquêts* (art. 197 ss CC), dès le moment de leur conversion (art. 35a al. 3 LPart)¹².

Les deux types de couples disposent d'*alternatives conventionnelles* au régime légal, la loi ouvrant toutefois un choix beaucoup plus large aux partenaires enregistrés qu'aux époux.

En concluant une *convention sur les biens* (art. 25 LPart), les partenaires enregistrés peuvent décider de la qualification de leurs biens et du sort de leurs patrimoines «pour le cas de la dissolution de l'union» (titularité des biens, partage, compensations pour des investissements d'un partenaire dans les biens du conjoint). La loi ne donne ni plus de précisions, ni des modèles de régimes. Elle renvoie, à titre d'exemple, aux règles sur le partage de la par-

7 Ce même si le législateur a choisi de ne pas mentionner le droit d'assistance dans la LPart (Message LPart, n. 2.3.1, p. 1237 s.). Ce devoir a gagné en importance depuis qu'en 2018, l'adoption de l'enfant du conjoint a été ouverte également aux partenaires enregistrés (art. 264c CC, 27a LPart).

8 Cf. Message LPart p. 1192 ss, not. n. 1.7.6 et 2.5.8. L'art. 473 CC est également applicable lorsque les partenaires enregistrés ont des descendants communs (not. par l'adoption de l'enfant du conjoint); cf. Message concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions) du 29. 8. 2018 (FF 2018 5865; ci-après Message Successions); en particulier n. 5.1 ad art. 473 (p. 5927 s.).

9 Voir aussi art. 120 al. 2 ch. 2 CC 2023, et les commentaires dans le Message Successions, en particulier n. 5.1 ad art. 120 (p. 5922), ainsi que n. 3.3 (p. 5888 ss), traitant aussi des rentes AVS et LPP. Pour d'autres effets de droit public, voir le Rapport 2019.

10 Message Successions, n. 5.1 ad art. 473 (p. 5927 s.).

11 La conversion au mariage de leur partenariat enregistré ne modifie pas la situation du couple d'hommes à l'égard de la PMA, qui leur reste inaccessible, car le don d'ovules et la pratique des mères porteuses restent généralement interdites. Très bref à cet égard: Rapport 2019, n. 6.1 (p. 8152 s.).

12 Font exception les couples initialement mariés à l'étranger, qui sont placés de par la loi dès le 1. 7. 2022 sous la participation aux acquêts avec effet rétroactif au moment de la conclusion de leur mariage, sauf disposition contraire de leur part ou exception légale (art. 9g al. 1-3 Tit. fin. CC).

ticipation aux acquêts, ce qui implique que le choix des partenaires peut éventuellement entraîner des effets déjà pendant l'union. La convention reste en vigueur après une conversion de l'union en mariage et régit la liquidation des rapports patrimoniaux du couple pour la totalité des deux unions (art. 35a al. 4 LPart); elle ne peut être modifiée, après la conversion, qu'au moyen d'un contrat de mariage¹³.

Les couples mariés, y compris les partenaires enregistrés dès leur conversion en époux, disposent de la possibilité de modifier le régime légal, au moyen d'un *contrat de mariage* (art. 182 ss CC). Mais la liberté des époux dans l'aménagement de leurs relations patrimoniales est bien plus restreinte que celle des partenaires enregistrés: un tel contrat est limité à l'adoption de la séparation de biens (art. 247 ss CC) ou de la communauté de biens (art. 221 ss CC), ainsi qu'à la modification d'un des trois régimes dans les limites de la loi. Dans leur contrat de mariage, les époux ex-partenaires enregistrés peuvent stipuler un effet rétroactif à une date de leur choix, qui peut remonter jusqu'au début de leur partenariat enregistré et donc déployer ses effets sur la durée des deux unions¹⁴.

b) Les effets du régime légal pendant l'union

Le mariage de partenaires enregistrés placés sous le régime légal *ne changera pas* de manière significative la situation patrimoniale du couple pendant l'union. En particulier, chacun des partenaires enregistrés, pleinement propriétaire de ses biens et en disposant librement, le reste comme époux. Il ou elle – contrairement à une fausse croyance apparemment répandue dans le public! – ne répond pas automatiquement des dettes du conjoint au-delà de celles découlant de la représentation du couple ou de la famille pour les besoins courants (art. 15 al. 1 LPart, 166 al. 1, 201 al. 1 et 202 CC). Une éventuelle copropriété ou propriété en main commune d'un bien implique les mêmes restrictions de la capacité de disposer pour les partenaires enregistrés qu'ensuite pour les époux (art. 24 LPart, 201 al. 2, 646 ss CC).

c) La situation à la fin de l'union

À la fin de l'union, la liquidation des rapports patrimoniaux au sein du couple présente des *différences marquées* des deux types d'union. La situation est naturellement plus complexe encore à la fin d'un mariage issu de la conversion d'un partenariat enregistré.

La liquidation du régime légal de partenaires enregistrés implique simplement la dissociation des patrimoines des deux partenaires et le règlement de leurs dettes réciproques, éventuellement avec un délai de grâce (art. 18, 23 LPart). *Aucun partage* de ce que les partenaires ont créé, notamment par leur activité professionnelle, pendant leur union n'a lieu en vertu de la loi. La situation change fondamentalement par une conversion plaçant le couple sous le régime matrimonial légal de la participation aux acquêts, qui prévoit le *partage, en principe à parts égales, du «bénéfice de l'union conjugale»* (art. 215 CC). Il s'agit essentiellement de partager à la fin du mariage les économies faites sur les biens acquis onéreusement pendant le mariage, no-

tamment au moyen des revenus de leur activité professionnelle et sur les revenus des biens propres (héritages, donations).

La conversion d'un partenariat enregistré en mariage pourra donc avoir des effets non négligeables sur le *résultat de la liquidation* des rapports patrimoniaux des époux ex-partenaires enregistrés, qui se répercute également sur la *valeur de la part successorale* du conjoint survivant et des autres héritiers. Des possibilités pour modifier ce résultat et, si souhaité par les partenaires enregistrés devenus époux, le rapprocher plus du résultat d'une liquidation du partenariat enregistré existant, p. ex. l'adoption du régime de la séparation de biens et un pacte successoral par lequel le futur conjoint survivant renonce à sa réserve.

L'effet temporel de la conversion sur la liquidation des rapports patrimoniaux des partenaires enregistrés devenus époux est réglé par l'art. 35a al. 3 et 4 LPart.

- Dans la règle, *deux liquidations* sont nécessaires à la fin du mariage: la première comprendra la durée du régime de l'art. 18 LPart. Les biens des deux partenaires ainsi établis constituent, lors de la liquidation du régime matrimonial, des biens propres de leur propriétaire au sens de l'art. 198 ch. 2, 1^{re} hyp. CC. Seuls les acquêts accumulés pendant le mariage détermineront le bénéfice de l'union conjugale et son partage décrits plus haut (art. 215 CC).
- L'art. 9g Tit. fin. CC prévoit, à titre d'exception, *une seule liquidation* des rapports patrimoniaux pour les couples mariés à l'étranger et initialement reconnus seulement comme partenaires enregistrés en Suisse; la participation aux acquêts leur est, en principe, applicable pour la totalité de leurs unions¹⁵. Notons que des solutions conventionnelles des partenaires enregistrés (art. 25 LPart) ou des époux (contrat de mariage rétroactif) peuvent également conduire à une seule liquidation d'un régime partenarial ou matrimonial pour la totalité des deux unions.

En conclusion, le «mariage pour tous» offre aux couples homosexuels plus de choix et de moyens qu'auparavant pour organiser leur situation juridique selon leurs souhaits. Du point de vue de la société, cette réforme de la loi constitue un pas décisif vers plus d'*égalité entre les couples*. Par ailleurs, par l'abrogation de la LPart, on passera – fait rare – de deux lois à une seule, éliminant du même coup l'obligation d'appliquer deux législations régissant des unions pratiquement équivalentes et difficiles à distinguer. Outre cette

¹³ La rétroactivité automatique du régime de la participation aux acquêts était écartée pour diverses raisons pour les couples de partenaires enregistrés d'emblée en Suisse. cf. Rapport 2019, n. 7.2 ad art. 35a LPart (p. 8161 s.)

¹⁴ Cf. Rapport 2019, n. 7.2 ad art. 35a LPart (p. 8162).

¹⁵ Cf. note 12 ci-dessus.

simplification de la situation juridique générale, il y a lieu de souligner l'effet de *clarification* résultant de la nouvelle législation: un seul type de couple est reconnu en droit suisse. Il n'y a plus de flou à cet égard. Une option moins lourde de conséquences que le mariage n'existe pas en droit suisse. Le «mariage pour tous» a le mérite de montrer clairement l'espace disponible pour un nouveau type d'union reconnu en droit, offrant une solution médiane entre le mariage et l'union libre¹⁶.

¹⁶ Dès 2015, des démarches parlementaires, souvent inspirées du pacs français, ont mis en route des travaux sur ce projet, résultant en mars 2022 dans un rapport récapitulatif du Conseil fédéral à l'intention du législateur, afin que ce dernier en fasse une «évaluation en termes de politique sociale et juridique»; cf. État des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse?, Rapport du Conseil fédéral du 30. 3. 2022, disponible sur <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20153431/Bericht%20BR%20F.pdf>.

Damian K. Graf

Praxishandbuch zur Siegelung



› **Umfassende Darstellung der aktuellen Rechtslage zur strafprozessualen Siegelung**

Die Siegelung ist eine prozessuale Sofortmassnahme, mit der die Kenntnisnahme und Verwendung von Aufzeichnungen durch die Strafverfolgungsbehörden einstweilen verhindert werden sollen. Wegen seiner verfahrensverzögernden Wirkung steht der Rechtsbehelf seit geraumer Zeit in der Kritik. Das Parlament sah sich daher veranlasst, im Rahmen der aktuellsten StPO-Revision die Bestimmungen zur Siegelung zu modifizieren. Das vorliegende Werk stellt die aktuelle Rechtslage (StPO, VStrR, IRSG und MStP) umfassend dar. Ebenfalls werden die neuen Art. 248–248a revStPO analysiert wie auch deren Auswirkungen auf die übrigen strafprozessualen Ordnungen besprochen.

328 Seiten, broschiert, August 2022, ca. CHF 129.–
978-3-7272-3546-7



Bestellen Sie direkt online:
www.staempflishop.com

Stämpfli

Verlag