

Suzette Sandoz*

Le partenariat enregistré et le droit de la famille

Mots clés : Conditions, dissolution, effets, procédure, régime, point(s) obscur(s)

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, la loi sur le partenariat enregistré (= LPart) n'est pas incluse dans le Code civil. L'un des motifs invoqués dans le Message du Conseil fédéral¹ pour en faire une loi à part, c'est que le partenariat enregistré ne fait pas partie du droit de la famille. La principale raison de cette exclusion du droit de la famille – qui nous convainc assez peu, mais qui résulte du Message – c'est que les couples homosexuels «ne peuvent pas avoir d'enfants ensemble»². En fait, il nous paraît que cette exclusion a eu plutôt pour fondement une cause politique: il fallait endormir l'opposition de certains milieux. Par conséquent, dès la votation du référendum passée, on a mis la loi sur le Partenariat dans le RS³ sous la rubrique «droit de la famille».

Il ne s'agirait là que d'un tour de passe-passe déplaisant si l'affirmation que le partenariat enregistré ne fait pas partie du droit de la famille n'avait pas, en fait, des conséquences juridiques. En effet, comme nous l'avons relevé en matière de LP⁴, lorsqu'un article de cette loi faisait référence à la famille, le législateur a ajouté expressément la mention du partenariat enregistré (ex.: art. 43 ch. 2, art. 219, al. 4 let. c LP), mais comment comprendre dès lors les articles où cette précision n'a pas été apportée (ex.: art. 93, al. 1 *in fine* et 334, al. 3 LP)? S'agit-il d'une vraie lacune ou d'un silence qualifié?

L'exclusion du partenariat enregistré du droit de la famille risque d'influencer l'interprétation de la loi. En effet, chaque fois que le texte de la LPart laisse planer un doute, faut-il opter pour une interprétation restrictive – par rapport au droit de la famille – ou extensive – assimilation au droit de la famille? La question est d'autant moins dénuée d'importance que les dispositions de la loi sur le partenariat enregistré sont calquées sur le droit du mariage, avec quelques différences dont la justification n'est pas toujours évidente.

C'est sous cet angle que nous entendons aborder la LPart, ne développant que les dispositions qui ont l'air de différer du droit du mariage et du divorce et proposant sous «point(s) obscur(s)» des interprétations proches ou différentes du droit de la famille.

A. Les conditions du partenariat

Ignorant les fiançailles dont l'origine canonique reste propre au droit du mariage, la LPart (art. 3 et 4)⁵ impose en revanche aux futurs partenaires le respect des mêmes conditions qu'aux fiancés: 18 ans révolus, discernement, consentement du représentant légal pour l'interdit, avec recours possible au juge contre le refus de consentement, prohibition de tout partenariat entre parents en ligne directe ainsi qu'entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, nécessité d'établir l'absence d'un mariage ou d'un partenariat existants (= pas de bigamie!).

Point obscur: bien que la LPart soit muette sur ce sujet, les règles particulières d'empêchement liées à l'adoption subsistent comme pour le mariage⁶.

B. Procédure en vue de la conclusion du partenariat enregistré

Le rôle de l'officier de l'état civil et sa compétence *ratione loci* sont les mêmes que pour les fiancés en ce qui concerne la demande d'enregistrement (art. 5, al. 1) et le pouvoir d'examen (art. 6); en revanche, les partenaires ne se voient pas imposer de délai d'attente. Ils peuvent apparemment être enregistrés dès que l'examen des conditions est achevé positivement (ce que confirme l'art. 75g OEC).

L'enregistrement est public (art. 7, al. 2), mais ne nécessite pas de témoins; l'officier de l'état civil se contente d'enregistrer la déclaration des deux partenaires et de leur faire signer l'acte de partenariat (art. 7, al. 1), signatures qui doivent être légalisées (art. 75k OEC). A notre avis, cette exigence de légalisation aurait dû figurer dans la loi et non pas seulement dans l'OEC.

Points obscurs: La LPart ne parle ni de salle des mariages ni de la possibilité de se faire enregistrer par un officier de l'état civil autre que celui qui a conduit la procédure. Les partenaires pourraient-ils sur ces points prétendre au même traitement que les fiancés? Nous répondons NON en ce qui concerne la salle des mariages, car cela irait contre l'esprit voulu par le législateur (c'est ce qui résulte de l'art. 75i al. 1 OEC), mais OUI pour le changement de lieu d'enregistrement, aux mêmes conditions de

* Suzette Sandoz, professeur honoraire à la Faculté du droit de Lausanne.

1 FF 2003 1192 ss, ch. 1.6.2, p. 1212.

2 URS FASEL et DANIELA WEISS, Auswirkungen des Konkubinats auf (nach-)eheliche Unterhaltsansprüche, PJA 2007 13 ss, ch. VII, p. 17 avec renvoi au Message.

3 RS 211.231.

4 SUZETTE SANDOZ, Notion de contribution d'entretien: rappel, JdT 2006 II, p. 4 ss, p. 12–13 let. B.

5 Les articles non suivis d'une précision sont ceux de la LPart.

6 FF 2003 1232–1233 ch. 2.2.1; nous ne partageons pas l'avis de THOMAS GEISER, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, n. 7 *in fine*, ad art. 4 LPart., selon qui le fait que la LPart ne reprenne pas l'empêchement résultant de la parenté avec la famille naturelle de l'adopté représente un silence qualifié. Il est hors de question, selon nous, qu'un partenariat puisse être enregistré entre parent et enfant de sang dont la parenté juridique a été détruite par une adoption (voir art. 95 al. 2 CC), car il ne s'agit pas que d'un problème d'eugénisme.

délaï et d'autorisation que les fiancés (c'est ce que confirment respectivement les art. 75f al. 2, 75g et 75i al. 3 OEC).

C. Annulation du partenariat

Causes absolues (art. 9) et causes relatives (art. 10, al. 1) sont les mêmes que pour les époux (art. 105 et 107 CC). Les causes relatives sont cependant formulées d'une manière plus ramassée puisque l'art. 10, al. 1 mentionne simplement un «vice de consentement». Mais cela correspond bien aux causes relatives du droit du mariage.

Les délais d'action court et long des causes relatives (art. 10, al. 2) sont les mêmes qu'en droit du mariage (art. 108, al. 1 CC). Quant aux causes absolues, elles ne se périment pas non plus (art. 9, al. 1 LPart et 106, al. 3 CC).

Comme en droit du mariage (art. 106, al. 1 et 2 CC), si la cause est absolue, la qualité pour agir appartient à tout intéressé, y compris chaque partenaire, ainsi que, d'office, à l'autorité du domicile des partenaires (art. 9, al. 1 et 2), pour autant que le partenariat ne soit pas déjà dissous. Si la cause est relative, seuls les partenaires ont qualité pour agir, leurs héritiers pouvant, comme en droit du mariage (art. 108, al. 2 CC), poursuivre une procédure déjà en cours (art. 10, al. 3).

Les effets de l'annulation du partenariat (art. 11) sont exactement les mêmes que ceux de l'annulation du mariage (art. 109 CC) et la procédure est calquée sur celle de la dissolution judiciaire du partenariat (art. 11, al. 2, 2^e phrase), laquelle renvoie au demeurant aux règles du droit du divorce par analogie (art. 35).

Point obscur: A la différence du droit du mariage (art. 105 ch. 1 CC), la LPart ne prévoit pas la suppression de la cause (absolue) de «bigamie» dans l'hypothèse où le mariage ou le partenariat existant au moment de l'enregistrement (empêchement mentionné à l'art. 4, al. 2) serait dissous par la suite. Cette différence, non relevée dans le Message, ni lors des débats au Parlement est, à notre avis, injustifiée. Une application par analogie de l'art. 105 ch. 1 CC s'impose.⁷

D. Effets du partenariat

I. Droits et devoirs généraux

«Les partenaires se doivent l'un à l'autre assistance et respect» (art. 12).

Point obscur: le texte de la loi ne fait pas mention de l'obligation de fidélité; selon le Message, c'est d'une part que ce devoir «n'est pas facile à différencier de l'obligation d'assistance»⁸, d'autre part que «[l]'aspect sexuel... ne peut de toute manière pas faire l'objet d'une réglementation»⁹. Il nous paraît toutefois que l'obligation de fidélité découle indirectement de l'empêchement de conclure un partenariat si on est déjà lié par

une telle institution, voire marié (art. 4, al. 2), ainsi que de l'engagement de «mener une vie de couple» (art. 2, al. 2).

II. Etat civil, nom et droit de cité des partenaires

A l'état civil, chaque partenaire est «lié par un partenariat enregistré» (art. 2, al. 3). Ce statut n'a toutefois aucun effet sur le nom ni sur le droit de cité.

Signalons que le passeport peut indiquer un «nom du partenariat», sur demande, et qui consiste réciproquement, comme «complément officiel», pour chaque partenaire, en la mention du nom de l'autre, sans trait d'union. Ainsi, les partenaires, MM. Z. et X., peuvent, dans leur passeport, figurer comme M. Z., «nom du partenariat», Z.X., et M. X., «nom du partenariat» X.Z.¹⁰ Cette tolérance est, selon nous, illégale.

III. Obligation d'entretien

«Les partenaires contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté» (art. 13, al. 1).

Ce «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. L'argent de poche est aussi compris dans l'entretien», comme d'ailleurs une «prévoyance vieillesse et invalidité convenable»¹¹. L'entretien convenable est déterminé par le revenu et la fortune du couple et peut être fourni «en argent ou sous une autre forme»¹².

Comme les époux (art. 173 CC), les partenaires qui sont en désaccord sur l'entretien peuvent s'adresser au juge; les prestations peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 13, al. 2); le juge peut utiliser l'avis au débiteur (art. 13, al. 3).

Point obscur: A la différence du droit du mariage, la LPart ne prévoit ni montant à libre disposition, ni indemnité équitable. Il s'agit d'une discrimination¹³ par rapport aux époux d'autant plus flagrante que tout ce qui concerne l'entretien est, pour le surplus, y compris en matière de prévoyance professionnelle, même en cas de dissolution judiciaire du partenariat, calqué sur le droit du mariage et du divorce.

IV. Logement commun et devoir de renseigner

L'art. 14 équivaut à l'art. 169 CC et l'art. 16 est la reproduction fidèle de l'art. 170 CC.

V. Représentation de la communauté

L'art. 15 LPart est la copie conforme de l'art. 166 CC.

Le législateur a pris soin de compléter l'art. 15 par la mesure concernant le retrait du pouvoir de représenter; ainsi, l'al. 4 est la synthèse des al. 1 et 3 de l'art. 174 CC. La LPart ne précise pas

7 Du même avis, THOMAS GEISER, Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, n. 40 et 48 ad art. 9.

8 FF 2003 1237 ch. 2.3.1.

9 FF 2003 1238 en haut.

10 REC 2007, p. 48 ss.

11 FF 2003 1238, avec renvoi aux Commentaires bernois N. 10 et 19 et zurichois, N. 34 ss, tous deux à l'art. 163 CC.

12 FF 2003 1238.

13 Voir également MYRIAM GRÜTTER et DANIEL SUMMMERATTER, Das Partnerschaftsgesetz, FamPra.ch 2004, p. 449 ss, p. 453 et les références.

que le retrait peut être porté à la connaissance des tiers par avis individuels. Cette phrase, nécessaire politiquement pour les époux afin de marquer le changement en 1984, serait en effet totalement superflue¹⁴.

Point obscur: Comme pour les époux, on ne sait si l'urgence qui justifie une représentation de la communauté (art. 15, al. 2 let. b) déroge à l'obligation de s'adresser au juge en cas de logement commun (art. 14, al. 2) ou si au contraire, c'est l'obligation de recourir au juge de l'art 14, al. 2 qui déroge à la représentation extraordinaire de l'art. 15, al. 2 let. b. Comme en droit du mariage, nous considérons que c'est la seconde hypothèse qui est la bonne et correspond à la volonté du législateur de protéger les droits du faible en matière de logement.

VI. Suspension de la vie commune

Regroupant les art. 175, 176 et 179, al. 1 CC, en les résumant, l'art. 17 règle la suspension judiciaire de la vie commune. Certes, il n'est fait aucune allusion aux enfants mineurs ni à la séparation de biens¹⁵, mais sous cette réserve, et moyennant de «justes motifs» (donc des causes plus générales que celles énoncées à l'art. 175 CC qui ne jouent d'ailleurs plus guère de rôle¹⁶), la pratique matrimoniale peut être reprise telle quelle.

Point obscur: A la différence de l'art. 179, al. 2 CC, l'art. 17 ne prévoit pas que «les mesures ordonnées en vue de la vie séparée sont caduques quand la vie commune reprend», mais cela nous semble aller de soi, bien que le Message soit muet sur ce point¹⁷.

VII. Restriction du pouvoir de disposer et traitement spécial en cas de dettes entre partenaires

Identique à l'art. 178 CC, l'art. 22 permet à chaque partenaire de demander au juge de restreindre le pouvoir de disposer de l'autre.

Comme les art. 203, al. 2, 235, al. 2 et 250, al. 2 CC, l'art. 23 accorde un sursis au paiement des dettes entre partenaires et prévoit, si les circonstances l'exigent, la fourniture de sûretés.

Point obscur: L'art. 23 n'exige pas que les difficultés «mettent en péril la communauté». Cette carence par rapport au droit du mariage à propos de laquelle le Message ne dit rien,¹⁸ permet de penser que les conditions de la LPart sont moins strictes que celles du droit du mariage. Nous n'en voyons pas la justification, d'autant que le commentaire du Message précise que cet article «concrétise le devoir d'assistance» et «prend modèle sur les art. 203 al. 2, 235 al. 2 et 250 al. 2 CC»¹⁹. Il se pourrait bien qu'il s'agisse simplement là d'une distraction des auteurs de la loi.

VIII. For et compétence *ratione materiae*

Ainsi que nous l'avons vu à plusieurs reprises ci-dessus, les partenaires, comme les époux, ont la possibilité de s'adresser au juge pour obtenir des mesures pendant la durée de leur partenariat. La LPart n'institue pas à proprement parler des mesures protectrices de la communauté, mais l'art. 15a let. a LFor consacre impérativement la compétence du tribunal du domicile de l'une des parties pour prendre les «mesures judiciaires».

La compétence *ratione materiae* dépend des cantons.

E. Le «régime» des biens

Le législateur n'a pas utilisé le terme de «régime» des biens afin de ne pas évoquer le droit matrimonial, mais il a copié plusieurs dispositions des régimes matrimoniaux ou y renvoie simplement.

I. Le statut de base

Le régime «partenarial» est celui de la séparation de biens²⁰. Les art. 18, 19 et 24 sont la copie quasi conforme des art. 247, 248, 249 et 251 CC.

Point obscur: à la différence de l'art. 247 CC, l'art. 18, al. 1 LPart ne mentionne ni l'administration, ni la jouissance, ni les «limites de la loi». Il n'évoque que la «disposition» des biens. Comme le relève PICHONNAZ²¹, ces nuances de formulation ne jouent aucun rôle. La portée juridique des deux articles est exactement la même.

II. Les «régimes» conventionnels

L'art. 25, al. 1 permet aux partenaires de «convenir d'une réglementation spéciale sur les biens pour le cas de la dissolution du partenariat enregistré. Ils peuvent notamment convenir que les biens seront partagés selon les règles du régime de la participation aux acquêts (art. 196 à 219 CC)». A l'al. 2, le même article protège la réserve des descendants de chaque partenaire; à l'al. 3, il exige que la convention soit passée en la forme authentique et à l'al. 4, il renvoie par analogie aux art. 185 et 193 CC.

Points obscurs: cet article est probablement la disposition la moins compréhensible de toute la loi²².

On relèvera d'abord que l'art. 25, al. 1 n'envisage la possibilité, pour les partenaires, de choisir un autre statut de leurs biens qu'en vue de la «dissolution» de leur partenariat. Etant donné que tout partenariat sera en tous les cas toujours dissous une fois au moins par la mort, on ne voit pas très bien ce que peut signifier «pour le cas de la dissolution». Veut-on dire par là que les partenaires ne devraient pas pouvoir se soumettre, pendant leur partenariat, à un régime autre que la séparation de biens réglée, nous venons de le voir, dans la LPart? Le commentaire de l'art. 25 que donne le Message éclairé peut-être cette bizarrerie. On y lit en effet: «Les partenaires peuvent notamment convenir que la plus-value de leurs biens acquise durant le partenariat

14 THOMAS GEISER, Partnerschaftsgesetz und Notariat, PJA 2007 3 ss N. 2.10.

15 Voir à ce sujet, infra let. E ch. II.

16 Voir VERENA BRÄM, Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft: Besonderheiten, Tendenzen, Widersprüche, FamPra.ch 2006 519 ss, 533 ss ch. 5.

17 FF 2003 1240–1241.

18 FF 2003 1242; également PASCAL PICHONNAZ, Le régime «partenarial» des partenaires enregistrés, in Droits des gays et lesbiennes en Suisse, Ziegler/Bertschi/Curchod/Herz/Montini (éd.), Berne 2007, p. 187 ss N. 130.

19 FF 2003 1242.

20 PASCAL PICHONNAZ (note 18) N.11 et les références.

21 PASCAL PICHONNAZ (note 18), N. 31, 32 et 34.

22 Parmi d'autres, PASCAL PICHONNAZ (note 18) N. 165 à 168.

sera partagée selon les règles du régime de la participation aux acquêts (art. 196 ss). Pendant la durée du mariage, ce régime équivaut dans une large mesure à une séparation de biens (. . .); il n'est dès lors pas nécessaire que les partenaires soient déjà soumis à ce régime pendant la durée du partenariat.»²³

La conséquence de cette bizarrerie serait qu'il ne peut y avoir ni propres, ni acquêts, ni remplois, notions apparaissant précisément pendant le régime. L'art. 208 CC sur les réunions ne devrait donc pas non plus pouvoir s'appliquer (ce qui expliquerait l'absence de renvoi, dans l'art. 25, al. 1 LPart, à l'art. 220 CC), ni d'ailleurs l'art. 209, al. 1 et 3 CC, car si les récompenses ne sont comptées qu'au moment de la liquidation (donc après dissolution), elles prennent naissance pendant le régime.

Le texte de la 2^e phrase de l'art. 25, al. 1 achève d'ailleurs de brouiller les cartes, puisqu'il précise que «les biens seront partagés selon les règles de la participation aux acquêts», alors que le propre de ce régime est précisément d'éviter tout partage des biens et de ne prévoir que le partage d'une créance, résultat d'une pure opération comptable.

À notre avis, la seule manière de comprendre ce texte, c'est de voir la possibilité, pour les partenaires, de prendre en considération par ex. la valeur vénale à la liquidation (art. 211 CC) des biens constituant, à la dissolution, le patrimoine de chacun des partenaires, d'en soustraire le passif, de comparer le résultat à la valeur du patrimoine (calculée selon les mêmes principes) lors de la conclusion de la convention et de traiter alors la différence comme du bénéfice au sens de la participation aux acquêts.

Cette manière de faire permettrait de prévoir un partage de ce bénéfice par moitié ou selon une autre proportion, dans les mêmes conditions qu'aux articles 215 à 217 CC. Compte tenu de l'explication du Message, on peut aussi envisager que les partenaires se soumettent à l'art. 206 CC lorsque l'un d'eux investit dans un bien de l'autre.

Vu le «notamment» contenu à l'al. 1, l'art. 25 autoriserait aussi à mettre tous les biens en commun lors de la dissolution du régime et de les partager par moitié ou selon une autre proportion.

L'avantage principal de ces différentes possibilités, c'est que les partenaires peuvent régler la «liquidation» de leur statut patrimonial en vue du décès sans devoir conclure un pacte successoral. Comme les époux sans doute, les partenaires peuvent préciser que leur convention s'appliquera aussi en cas de dissolution judiciaire (ou d'annulation).

Il nous paraît en revanche exclu que les partenaires conviennent de se soumettre au régime de la participation aux acquêts comme tel²⁴, ou à celui de la communauté de biens.

23 FF 2003 1244.

24 Ce n'est pas l'avis de PASCAL PICHONNAZ (note 18), N. 181 à 183. Ce dernier admet en outre une très grande liberté des époux par rapport aux régimes matrimoniaux, N. 163 à 185. Voir également THOMAS GEISER (note 14) ch. 2.29 à 2.31, ainsi que 4.4 à 4.6, beaucoup plus restrictif que PICHONNAZ, mais plus large que nous.

Du moment que la convention ne peut concerner que la liquidation après dissolution, il va de soi que toute convention risque de porter atteinte aux droits réservataires des descendants (art. 25 al. 2) et que c'est le fait même de conclure une convention qui peut mettre ces droits successoraux en danger, même si l'on devait admettre une pure participation aux acquêts²⁵.

L'art. 25, al. 3 reprend le texte de l'art. 184 CC. En revanche, comme il n'est pas fait allusion à l'art. 182 CC, on ne peut envisager de conclure une telle convention avant l'enregistrement du partenariat. C'est logique puisque le contenu de l'acte ne peut concerner que la dissolution du partenariat. Il est inutile de s'assurer que le «régime» s'applique dès l'enregistrement.

Le renvoi de l'art. 25, al. 4 à l'art. 185 CC par analogie signifie «qu'un partenaire peut, pour de justes motifs, demander au juge d'annuler *ex nunc* la convention, de manière à ce que les biens acquis depuis l'annulation et jusqu'à la dissolution du partenariat ne doivent plus être partagés. Il incombe alors aux partenaires de procéder au partage de leurs biens conformément à la convention, au plus tard lors de l'annulation de celle-ci.»²⁶ L'intérêt de cette «annulation» existe aussi dans l'hypothèse où seul le partage des plus-values serait envisagé.

On notera en passant que, toujours selon le Message, «la suspension de la vie commune peut être – mais n'est pas obligatoirement – un juste motif pour demander au juge de suspendre [ndlr: on se demande pourquoi le texte ne dit pas annuler] également la convention sur les biens qui aurait été passée entre les partenaires.»²⁷

Enfin, le renvoi de l'art. 25, al. 4, à l'art. 193 CC se comprend fort bien quand on en lit le commentaire dans le Message: «les créanciers d'un partenaire ne doivent pas subir de préjudice du fait du partage des biens résultant de la convention»²⁸. Cette notion de partage des biens, si elle est étrangère à la participation aux acquêts, est en revanche bien une des causes possibles de préjudice pour les créanciers.

III. Mandat d'administration et inventaire; droits successoraux

Les art. 20 et 21 ne diffèrent en rien des art. 195 et 195a CC. Chaque partenaire a en outre les mêmes droits successoraux que le conjoint, sauf, évidemment, ceux de l'art. 473 CC.

F. Les effets particuliers

I. Empêchement au mariage

La «personne liée par un partenariat enregistré ne peut se marier.» Cet art. 26 n'est que le corollaire de l'art. 4, al. 2. Il s'agit en fait d'un empêchement à mariage qui devrait compléter l'art. 96 CC.

25 Du même avis, PASCAL PICHONNAZ (note 18) N. 190.

26 Message, FF 2003 1244.

27 FF 2003 1241 ch. 2.3 1.

28 FF 2003 1244 i.f.

II. Ni adoption ni procréation médicalement assistée

L'art. 28 précise que «[l]es personnes liées par un partenariat enregistré ne sont pas autorisées à adopter un enfant ni à recourir à la procréation médicalement assistée.»

Dans la mesure où seules des personnes mariées peuvent adopter conjointement (art. 264a CC) et où la procréation médicalement assistée avec donneur – la seule techniquement possible pour des lesbiennes enregistrées – est réservée aux couples mariés (art. 3, al. 3 LPMA), l'art. 28 est superfluetatoire.

Point obscur: L'art. 28 empêche un partenaire enregistré d'adopter comme personne seule, alors qu'il le peut, en théorie, puisqu'il n'est pas marié (art. 264b, al. 1 CC), et qu'il le pouvait tant qu'il n'était pas enregistré. Selon le Message, «[l]'adoption par une personne seule ne doit pas servir de moyen d'éluider l'interdiction formulée à l'art. 28. Du reste, même un conjoint n'est pas autorisé à adopter seul un enfant et des exceptions à cette interdiction ne sont admises que dans des limites très strictes (art. 264b, al. 2 CC)»²⁹. Ce passage est incompréhensible puisque les partenaires ne sont pas mariés. A notre avis – et même si nous sommes totalement opposée à l'adoption conjointe par des partenaires enregistrés – l'interdiction de principe, pour un partenaire enregistré, d'adopter en tant que personne seule, est discriminatoire.

III. Le partenaire enregistré est assimilé à un parâtre ou à une marâtre

L'art. 27, al. 1, 1^{re} phrase est la copie conforme des art. 278, al. 2 et 299 CC auxquels le Message renvoie³⁰.

Le Conseil National a ajouté la précision «[l]es droits des parents sont garantis dans tous les cas»³¹ qui a rassuré certains opposants potentiels mais n'a pas de portée juridique autonome.

Point obscur: L'art. 27, al. 2 mentionne expressément la possibilité de mettre le partenaire enregistré, en cas de suspension de la vie commune ou de dissolution du partenariat, au bénéfice de l'art. 274a CC. On ne voit pas pourquoi le partenaire serait mieux traité que le parâtre ou la marâtre, car l'intérêt de l'enfant peut être tout à fait le même si l'un de ses parents divorce après remariage que s'il se sépare de son partenaire après enregistrement. Il conviendrait, à notre avis, de compléter aussi dans ce sens l'art. 274a CC.

G. La dissolution judiciaire du partenariat enregistré

Institution solennelle et non pur contrat, le partenariat enregistré ne peut être résilié par accord entre les parties. Il ne peut qu'être dissous judiciairement.

I. Les conditions de la dissolution

La dissolution peut être demandée sur requête commune, avec accord complet ou partiel (art. 29). Il n'y a pas de délai de réflexion. Le jugement de dissolution est soumis au principe de l'unité³².

Un partenaire peut également demander la dissolution si, au moment de la demande, les partenaires sont bien séparés depuis un an au moins (art. 30). Il n'y a pas, en revanche, de demande unilatérale pour «motifs sérieux», le délai d'un an rendant un tel moyen totalement inutile.

II. Les effets de la dissolution judiciaire

1. Effets sur les biens

Le «régime» des biens étant calqué sur la séparation de biens, il n'est pas nécessaire de prévoir des règles particulières en cas de divorce.

Point obscur: La convention sur les biens est-elle, comme dans le régime de la participation aux acquêts (art. 217 CC) ou celui de la communauté (art. 242, al. 3 CC), présumée ne s'appliquer qu'en cas de décès, sauf disposition expresse, quel qu'en soit le contenu? La LPart est muette sur le sujet. Nous répondons par l'affirmative, pour le motif déjà évoqué à l'art. 25³³.

2. Effet successoral et prévoyance professionnelle

L'art. 31 est absolument identique à l'art. 120 al. 2 CC.

L'art. 33 se contente de renvoyer au droit du divorce pour le partage des prestations de sortie acquises pendant la durée du partenariat enregistré.

3. Logement commun

«Pour de justes motifs» – et non pas pour des «motifs importants» comme en droit du divorce (art. 121, al. 1 CC) – le bail du logement commun peut être attribué par le juge; un droit d'habitation peut également être constitué, le tout aux mêmes conditions qu'en cas de divorce. Le Message précise toutefois que: «lorsqu'il s'agit de déterminer si l'attribution d'un droit d'habitation peut être imposée au propriétaire du logement, les intérêts des enfants non communs ne devront pas peser aussi lourd que ceux des descendants communs»³⁴. Il nous paraît que ce commentaire doit valoir en cas de divorce aussi.

4. Contribution d'entretien

Sur ce plan-là, le partenaire est un peu moins bien protégé que le conjoint car, selon l'art. 34, al. 1, «chaque partenaire pourvoit en principe lui-même à son entretien».

Une contribution d'entretien équitable n'est due que pour autant qu'un des partenaires ait, en raison de la répartition des tâches durant le partenariat enregistré, limité son activité lu-

29 FF 2003 1245.

30 FF 2003 1245.

31 BOCN 2003 1822.

32 FF 2003 1246.

33 Voir ci-dessus, let. E. ch. II et note 25.

34 FF 2003 1247, qui ne commente pas la différence entre les «justes» motifs et les motifs «importants».

tive ou n'en ait pas exercé (art. 34, al. 2). La contribution d'entretien peut être due à vie³⁵, si les circonstances le justifient. D'ailleurs la notion de contribution équitable prend en compte «toutes les circonstances particulières»³⁶; cela équivaut en gros à la liste de l'art. 125, al. 2 CC.

L'art. 34, al. 4 renvoie encore, par analogie, aux art. 125, al. 3 et 126 à 132 CC. La jurisprudence développée depuis la révision du droit du divorce, au sujet des contributions d'entretien après divorce peut donc s'appliquer par analogie aux ex-partenaires.

Points obscurs: L'art. 34, al. 1 ne se réfère pas à un entretien «convenable». Doit-on en inférer que le droit à l'entretien est, sauf «circonstances particulières», moins étendu que pour les ex-conjoints? C'est probable, dans la mesure où l'art. 34 al. 3 envisage un droit à une contribution d'entretien pour éviter le «dénouement en raison de la dissolution du partenariat». La formulation rappelle celle de l'art. 152 aCC. Justifiera-t-elle un retour – hormis la question de faute ou d'innocence, naturellement – à la jurisprudence applicable au divorce sous l'ancien droit? Sans doute en ce qui concerne le rôle des 20 % en sus du minimum vital.

35 FF 2003 1248.

36 FF 2003 1248.

Ces nuances pourraient en outre justifier une application par analogie de l'art. 129 CC assez restrictive; l'alinéa 3 de cet article notamment n'aurait plus guère de raison d'être, puisqu'il se réfère à un entretien «convenable».

5. *For et procédure*

L'art. 15a LFors fonde la compétence du tribunal du domicile de l'une des parties pour les actions en annulation, les requêtes communes et les demandes unilatérales en dissolution, ainsi que pour les actions en complément et en modification du jugement de dissolution.

L'art. 35 LPart renvoie expressément aux dispositions relatives à la procédure de divorce par analogie.

H. Conclusion

La LPart est un mauvais travail législatif. Elle pâtit de la recherche systématique du «politiquement correct». Pour les mêmes raisons peut-être, le Message n'apporte souvent guère de clarté et les débats aux Chambres sont misérables³⁷. Puissent les essais d'interprétation ne pas refléter les mêmes préoccupations! La sécurité du droit en souffrirait.

37 BOCN 2003 1809 ss, 2004 991 s. et 1236; BOCE 2004 228 ss et 436 ss.