

Premières expériences en rapport avec l'application de la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes de même sexe¹

par Michel Montini²

1. Données statistiques

Selon les indications encore provisoires de l'Office fédéral de la statistique (OFS)³, nous avons pour 2007, 2007 partenariats enregistrés... un chiffre emblématique !

		Total	Couples d'hommes	Couples de femmes
2007		2007	1434	573
2008		223	165	58
	Janvier	70	57	13
	Février	87	65	22
	Mars	66	43	23

Ce qui surprend immédiatement, c'est la différence de nombre de couples d'hommes et de couples de femmes. 2,5 fois plus d'hommes ont contracté un partenariat enregistré en 2007. La tendance est confirmée et même accentuée pour les premiers mois de l'année 2008, où il y a pratiquement 3 fois plus de couples d'hommes que de femmes (exactement 2,85).

Cette différence qu'on retrouve dans d'autres pays, notamment en Allemagne, peut s'expliquer par deux facteurs. L'un sociologique qui veut que les couples d'hommes soient plus « in » que les couples de femmes, qui rencontrent peut-être davantage de difficultés et de barrières pour s'assumer publiquement. L'autre, plus concrète, tient probablement au fait que davantage de femmes, précédemment mariées, perçoivent des pensions alimentaires qui seraient coupées en cas d'enregistrement d'un partenariat comme si elles se remariaient (cf. art. 130 al. 2 CC).

En 2007, nous avons eu *grosso modo* 20 fois plus de mariages célébrés. Ces chiffres ne sont pas étonnants du moment que l'on estime que 5 à 10% de tous les

¹ D'après un exposé tenu le 6 juin 2008 à Sion à l'issue de l'Assemblée générale de l'Association suisse des officiers de l'état civil.

² Michel Montini est adjoint scientifique à l'Office fédéral de l'état civil et avocat indépendant à Neuchâtel. Maître de conférences à la Chaire de droit civil de l'Université de Fribourg, il donne un cours sur les « couples non mariés et les partenaires enregistrés ». Il s'exprime ici à titre strictement personnel et n'engage pas l'administration.

³ Données diffusées sur le site Internet de l'OFS le 19 mai 2008. Pour les détails, mois par mois, voir l'annexe 1 ci-après.

adultes ont une attirance prépondérante pour les personnes du même sexe. Cela représente donc entre 1 et 2 personnes sur 20. Les chiffres 2007 prennent par ailleurs en compte un effet de rattrapage dans la mesure où de nombreuses personnes qui vivaient en couple depuis longtemps se sont engagées dans un partenariat enregistré les premières semaines de l'entrée en vigueur de la loi. Les chiffres publiés à fin d'année 2007 et au début 2008 donnent à penser qu'en moyenne, les partenariats enregistrés sont environ trente fois moins nombreux que les mariages. Autrement dit, moins de couples homosexuels entendent formaliser leur union que les couples homme-femme. C'est le lieu de noter que toujours plus de couples hétérosexuels choisissent également de renoncer au mariage et de continuer à vivre en union libre, ce en tout cas jusqu'à la naissance d'un enfant⁴. Le nombre de reconnaissances d'enfants nés hors mariage, traditionnellement bas en Suisse, a de même sensiblement augmenté ces dernières années, doublant de 1996 à 2006, passant ainsi à une naissance sur six⁵.

Ainsi, dans ce contexte, il n'est pas étonnant de constater que la plupart des couples de personnes de même sexe, qui ne peuvent avoir d'enfants communs, décident également de continuer à vivre en union libre. A noter en outre qu'un enregistrement constitue un véritable *coming-out* social, soit une « sortie du placard », que beaucoup de personnes ne sont pas encore prêtes à assumer, ce nonobstant l'évolution du regard de la société sur l'homosexualité.

Plus d'un tiers des partenariats ont été enregistrés dans le Canton de Zurich et 380 partenariats, soit près d'un partenariat sur cinq, a été contracté dans le chef-lieu de ce canton. Est-ce à dire qu'il s'agit d'un phénomène zurichois ? La consultation du tableau annexé⁶, qui comporte des résultats provisoires de l'OFS, nous montre que tel n'est pas le cas.

De nombreux partenariats ont été enregistrés également dans les Cantons de Vaud (plus de 230), de Berne (près de 190), de Genève (plus de 150) et d'Argovie (env. 100). Le palmarès des villes de plus de 30'000 habitants de l'OFS et le résultat de l'enquête effectuée en avril dernier auprès des offices de l'état civil (cf. ch. 4.2 ci-après) montrent certes une concentration d'enregistrements dans les grandes agglomérations (plus de 800 partenariats enregistrés dans les villes, soit 40% des unions). Toutefois, l'attrait de l'institution n'est pas négligeable non plus dans les régions plus périphériques. Il est évident que cette tendance est à mettre en corrélation avec le regroupement des arrondissements de l'état civil et avec le fait que l'homosexualité, à tout le moins la visibilité des couples de personnes de même sexe, est socialement mieux acceptée en milieu urbain.

⁴ Le taux de natalité a d'ailleurs fortement reculé. Selon l'indice de fécondité de 2006, 100 femmes mettent au monde en moyenne 144 enfants. Pour que le renouvellement des générations soit assuré, il faudrait 210 naissances, taux encore atteint en 1970. Durant cette même période, le nombre de mariages pour 1000 habitants a régressé de 7,6 en 1970 à 5,3 en 2006 (Annuaire statistique de la Suisse 2008, p. 27).

⁵ Annuaire statistique de la Suisse 2008, p. 28

⁶ Annexe 2 ci-après.

2. Evolution de la pratique

2.1 Pratique des cantons et de la Confédération

2.1.1 Double nom pour partenaires enregistrés ?

La loi sur le partenariat enregistré (LPart) ne prévoit aucun effet quant au nom des partenaires enregistrés, qui conservent donc le nom qu'ils portaient avant de se lier par un partenariat enregistré [Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, du 29 novembre 2002, publié dans la Feuille fédérale 2003, pp. 1192 ss (ci-après Message LPart), ch. 1.7.3].

Dès lors, en application du droit suisse, les partenaires ne sauraient porter un double nom, à l'instar des époux [cf. art. 160 du Code civil (CC) et 12 de l'ordonnance sur l'état civil (OEC)]. Cela étant, il est loisible à des partenaires étrangers, par exemple des ressortissants allemands ou norvégiens, de porter un nom commun en application d'une loi nationale étrangère, par déclaration de soumission au droit national étranger [cf. art. 37 al. 2 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), 14 OEC⁷]. Dans un avis de droit du 12 novembre 2007, le Service de l'état civil et des naturalisations du Canton de Berne a confirmé que des partenaires suisses n'avaient pas la possibilité de porter un double nom. Faisant référence au Message à l'appui de la LPart (cf. ch. 5.1, 6.1 et 6.2), cette autorité cantonale précisait en outre que la réglementation suisse n'apparaissait ni anticonstitutionnelle, ni contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

2.1.2 Reconnaissance d'un partenariat de droit étranger (en l'occurrence allemand) enregistré et dissous à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la LPart

Dans un avis du mois de juin 2007, l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) s'est exprimé sur le cas suivant.

Un citoyen suisse, inscrit au registre des familles dans le feuillet de ses parents, a été ressaisi dans le registre de l'état civil informatisé en tant que personne célibataire. Avant le 1^{er} janvier 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LPart, cette personne a contracté un partenariat enregistré en Allemagne, partenariat qui peut être reconnu comme équivalent à l'institution suisse. Le partenariat étranger a été dissous avant 2007.

Après le 1^{er} janvier 2007, ces changements d'état civil doivent être transcrits en Suisse, car ils produisent des effets juridiques après cette date (cf. art. 196 al. 2 LDIP). Concrètement, il y a lieu d'actualiser l'indication de l'état civil de ce citoyen suisse, dans la transaction « Personne », en ce sens que le statut « célibataire » est remplacé par « partenariat dissous » au moment de l'entrée en force du jugement de dissolution étranger. Il faut également indiquer dans le masque « données

⁷ Voir aussi Montini Michel, Partenariat enregistré – conclusion, dissolution et effets généraux, publié in Droits des gays et lesbiennes en Suisse Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'homosexualité, Ziegler/Bertschi/Curchod/Herz/Montini, Berne 2007, n. 41 et 56.

complémentaires » : mise à jour de l'état civil à la suite de la dissolution d'un partenariat enregistré à l'étranger avant le 01.01.2007).

2.1.3 Transcription de partenariats enregistrés à l'étranger ; problème de qualification

A quelques reprises, l'OFEC a été appelé à donner son avis à propos de la reconnaissance d'institutions étrangères.

Il s'agissait d'institutions non répertoriées dans l'avis de droit du 28 juillet 2006, « Unions homosexuelles et leur équivalence avec le partenariat enregistré suisse (Pays de l'UE et AELE + CAN, RCH, CY, HR, USA, H, IL, MK, PH, QUE, YU, CZ, RSM, SK, SLO, TR) » établi sous forme tabellaire par l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) et diffusé sur le site Internet de l'Office fédéral de l'état civil⁸.

A noter que dans l'hypothèse où les effets de l'institution étrangère ne sont pas reconnus à l'état civil, il reste possible pour les personnes concernées de se lier par un partenariat enregistré en Suisse en sorte de pouvoir bénéficier des avantages de l'institution suisse.

2.1.3.1 Civil partnership d'Afrique du Sud

Dans un avis daté du 16 janvier 2008, l'OFEC a considéré que cette institution introduite par le *Civil Union Act*, de 2006 devait être reconnue équivalente au partenariat enregistré suisse. En effet, les partenaires de même sexe, liés par un "civil partnership", sont en tous points assimilés à des époux au regard du droit sud-africain. La loi précitée a été adoptée par le Parlement sud-africain suite à l'injonction de la Cour constitutionnelle de cet Etat qui avait considéré que les couples de même sexe devaient pouvoir bénéficier du statut et des avantages du mariage mais aussi assumer les devoirs qui en découlent (voir sous "Memorandum on the objects of the Civil Union Bill, 2006", "1. Background").

Le but de la loi est donc de réaliser l'égalité juridique des couples de personnes de même sexe et partant de supprimer les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle (voir le Préambule de la loi).

Par "civil union", la loi entend le mariage, institution ouverte comme précédemment aux couples homme-femme et le "civil partnership", nouvelle institution ouverte aux couples de personnes de même sexe (voir sous "Definitions").

Les conditions d'enregistrement sont parfaitement identiques sous réserve précisément de l'identité sexuelle; en particulier, la pluralité de mariages et de partenariats enregistrés est prohibée (voir sous 8, "Requirements for solemnisation and registration of civil union").

⁸ Texte diffusé sur Internet sous http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/gesellschaft/zivilstand/weisungen/kreisschreiben_ab.Par.0040.File.dat/Avis06-043.pdf.

Il en va de même de la forme et de la publicité de la cérémonie ainsi que de l'enregistrement de l'union (voir sous 10 "Time and Place for and presence of parties and witnesses at solemnisation and registration of civil union", 11 "Formula for solemnisation of marriage of civil partnership" et 12 "Registration of civil union").

Les conséquences légales du "civil partnership" sont également identiques à celles du mariage dans les différents domaines de la législation (voir sous 13).

La loi ne prévoit qu'une différence de traitement entre les deux formes d'union civile en ce sens que l'officier de l'état civil ("marriage officer") ne peut être astreint de célébrer un "civil partnership". En effet, une dispense pour objection de conscience peut être admise (voir sous 6).

Il suit de ce qui précède que les conditions d'enregistrement et les effets du "civil partnership" sud-africain correspondent parfaitement à ceux du mariage. Par ailleurs, l'état civil des partenaires est aussi modifié.

De fait, le législateur sud-africain a, en introduisant le "civil partnership", ouvert le mariage aux couples de personnes de même sexe. Seule la désignation de l'institution diffère.

En conséquence, cette institution doit être reconnue en Suisse en tant que partenariat enregistré (voir les art. 45 al. 3 et 65a LDIP).

2.1.3.2 Domestic partnership de l'Etat de New York

Dans un avis du 27 mai 2008, l'OFEC a en revanche estimé que le « Domestic Partnership » de l'Etat de New York ne pouvait être considéré comme équivalent à l'institution suisse. Le partenariat new-yorkais ne produit pas d'effets d'état civil suffisants dès lors qu'il ne constitue pas un empêchement au mariage, et se dissout automatiquement si l'un des partenaires se marie (§ 3-242 let. b du New York City Administrative Code⁹. En outre, et par surabondance, les partenaires liés par un "Domestic Partnership" de droit new-yorkais ne sont pas des héritiers légaux (v. chapitre concernant les "Rights Not Extended to Registered Domestic Partners"¹⁰.

2.1.3.3 Partenariats des provinces espagnoles

Dans un avis du 13 mai 2008, l'Office fédéral de l'état civil s'est exprimé sur la question de savoir si les partenariats des provinces espagnoles devaient être pris en compte dans les procédures préparatoires de mariage menées en Suisse. Il y a lieu de répondre par la négative dans la mesure où ces institutions étrangères ne produisent pas d'effets d'état civil et qu'elles sont, à l'instar du pacte civil de solidarité (PaCS) français, dissoutes d'office si l'un des partenaires se marie.

⁹ Texte diffusé sur Internet sous http://law.justia.com/newyork/codes/new-york-city-administrative-code-new/adc03-242_3-242.html.

¹⁰ Texte diffusé sur Internet sous http://www.cityclerk.nyc.gov/html/marriage/domestic_partnership_reg.shtml.

2.1.3.4 Partenariats enregistrés entre personnes de sexe opposé

Dans un avis du 29 avril 2008 adressé à l'Office fédéral des assurances sociales, l'Office fédéral de l'état civil s'est prononcé sur la reconnaissance et la transcription des partenariats hétérosexuels.

L'OFEC a retenu ce qui suit :

1. Remarques introductives:

A titre préliminaire, il y a lieu de distinguer clairement entre le droit interne, qui connaît l'institution du partenariat enregistré, réservée (en l'état) aux couples formés de personnes de même sexe, des situations internationales. Ainsi différents Etats connaissent des formes de conjugalité autres que celles du mariage ouvertes aussi bien aux couples de personnes de même sexe qu'aux couples formés d'un homme et d'une femme.

Les formes de conjugalité considérées peuvent être classées dans les catégories essentielles suivantes:

- contrat de droit privé avec effets en droit public (PaCS français, cohabitation légale belge, partenariats de certaines provinces espagnoles, partenariats genevois et neuchâtelois) ;
- partenariats avec effets relativement autonomes (ce type de partenariats n'existe dans aucun Etat pour des couples de personnes de sexe opposé);
- partenariats avec effets semblables au mariage (partenariat néerlandais).

La première catégorie de partenariats est aussi fréquemment désignée par "partenariats dits faibles" alors que les deux autres types sont considérés comme des "partenariats forts".

La doctrine majoritaire (Lukas Bopp, Basler Kommentar zum IPRG, Bâle 2007, ad art. 65a n. 7; Andreas Bucher, Le couple en droit international privé, Bâle/Genève/Munich 2004, n 516 s.; D. Girsberger/ L. Droese, Registrierte Partnerschaften – schweizerisches IPR *de lege ferenda*, RSDIE 2001, 73 ss; Ivo Schwander, Registrierte Partnerschaften im Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, PJA 2001, 350 ss; Kurt Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zurich 2002, 79 ss; Corinne Widmer, FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Berne 2007, Partie 4 DIP n. 48 ss) se prononce en faveur d'une application des dispositions du nouveau chapitre 3a LDIP aussi bien aux partenariats entre personnes de même sexe qu'entre personnes de sexe opposé.

2. Traitement en droit civil:

2.1. Application de l'article 32 LDIP:

Au sens de cette disposition, ne peuvent être inscrits dans les registres de l'état civil que les "décisions ou actes étrangers concernant l'état civil". Il suit de ce qui précède qu'un PaCS français ou une cohabitation légale belge ne sauraient être saisis dans le registre de l'état civil suisse, ce qui ne signifie pas que d'autres effets ne soient reconnus à ces institutions (notamment sur le plan des successions).

Seuls les partenariats forts, tels que le partenariat enregistré du droit néerlandais est susceptible de transcription dans le registre de l'état civil suisse. Selon la doctrine dominante rappelée ci-dessus, les formes de conjugalité modifiant l'état civil (statut matrimonial) des partenaires doivent par principe être reconnues conformément aux règles du chapitre 3a de la LDIP qui renvoie au chapitre 3 à l'exception des articles 43 alinéa 2 et 44 alinéa 2 (cf. art. 65a LDIP). La LDIP précise qu'un mariage (entre personnes de sexe différent) valablement célébré à l'étranger est reconnu (comme mariage) en Suisse alors qu'un mariage valablement célébré à l'étranger entre personnes de même sexe est reconnu en Suisse comme partenariat enregistré (art. 45 al. 1 et 3 LDIP). Aucune règle n'est spécialement prévue pour les partenariats enregistrés entre personnes de sexe différent.

Suivant ce qui précède, un partenariat enregistré entre des personnes de sexe opposé contracté aux Pays-Bas doit être reconnu en Suisse, car aucun motif d'ordre public ne s'y oppose (art. 27 LDIP). La reconnaissance aura notamment pour effet concret qu'il faudra admettre l'existence d'un empêchement à mariage, respectivement à l'enregistrement d'un partenariat avec un tiers (cf. art. 96 CC, 4 LPart).

2.2. Qualification de l'institution étrangère:

Cette union doit-elle être reconnue en Suisse en tant que partenariat enregistré ou en tant que mariage ?

Il s'agit d'une question de qualification de l'institution étrangère. Le partenariat enregistré néerlandais est bien plus proche du mariage que le partenariat enregistré suisse et il est par exemple possible de passer d'une institution à l'autre par simple déclaration des partenaires. Dès lors, il peut paraître logique d'assimiler l'institution néerlandaise au mariage en Suisse. Cela étant, il y a lieu également de prendre en compte les éléments de réflexion suivants. Si un tel partenariat conclu entre personnes du même sexe conduit forcément à le qualifier de partenariat, comme le mariage conclu entre les mêmes partenaires (art. 45 al. 3 LDIP), il paraît ainsi conséquent d'en faire autant pour un couple homme-femme, ce aussi en considération du fait que ce couple a précisément voulu cette institution et non pas du mariage. Si ce couple homme-femme optait pour une conversion du partenariat en mariage, par exemple à l'occasion de la naissance d'un enfant, dite conversion devrait être reconnue en Suisse, en ce sens qu'à partir de la date de conversion, les partenaires devraient être considérés comme des époux. A noter qu'il n'y a en droit néerlandais pas de présomption de paternité pour le partenaire enregistré de la mère de l'enfant; un lien de filiation doit être établi par reconnaissance par exemple, la présomption de paternité n'existant qu'en cas de mariage. Cet élément est également de nature à montrer que bien que très semblable, le partenariat enregistré du droit néerlandais est tout de même différent du mariage. Pour l'heure, la question de la qualification peut rester ouverte dans la mesure où il n'y a pas de demande de transcription à l'état civil.

3. Traitement en matière d'assurances sociales:

A notre sens, les partenariats enregistrés à l'étranger dits "forts" entre partenaires de sexe différent peuvent par principe être reconnus en Suisse, en sorte que leur

validité ne saurait être remise en cause par les organes des assurances sociales. Cela étant, il appartient à chaque autorité compétente de reconnaître les effets de l'institution étrangère au regard des règles topiques régissant la matière concernée (par ex. prévoyance professionnelle des partenaires).

2.2 Evolution marquante de la jurisprudence internationale

2.2.1 Adoption par des couples non mariés

En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, il y a lieu de mentionner une affaire genevoise où la Suisse a été condamnée, l'arrêt Emonet et autres c. Suisse (requête no 39051/03) rendu le 13 décembre 2007.

Cette affaire concerne la question de l'adoption conjointe qui est réservée de par la loi aux couples mariés (art. 264a CC). Les faits peuvent être résumés comme suit. En mars 2000, Isabelle Chantal Emonet devient paraplégique ; elle a alors 29 ans et nécessite des soins constants de sa mère et du compagnon de celle-ci. Afin de former une véritable famille sur le plan légal, le concubin de la mère dépose une demande d'adoption qui est agréée par la Cour de justice du Canton de Genève. La Direction cantonale de l'état civil informe les intéressés que l'adoption a eu pour effet de rompre le lien de filiation maternel et de modifier le nom de famille de l'enfant. Les intéressés déposent une requête de rétablissement de la filiation maternelle qui est refusée par le Département genevois de justice, de police et des transports. Saisi d'un recours, le Tribunal administratif ordonne à la Direction cantonale de l'état civil de rétablir le lien de filiation maternelle. Cette décision est contestée par l'Office fédéral de la justice par devant le Tribunal fédéral qui annule l'arrêt cantonal. Isabelle Chantal Emonet, sa mère et le compagnon de celle-ci saisissent la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci retient à l'unanimité une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), sur le respect de la vie privée et familiale.

A notre sens, l'arrêt de la Cour n'a pas une portée générale. Ainsi, la disposition de l'article 264a CC, soit la restriction de l'adoption conjointe aux couples mariés, n'est pas taxée de contraire à la convention. Ce sont les « circonstances particulières » de l'affaire « qui concerne une personne adulte, mais handicapée », une personne « majeure qui nécessite des soins et un soutien affectif » qui ont conduit la Cour à voir dans la suppression du lien de filiation une ingérence qui ne poursuivait aucun but légitime et qui n'était pas nécessaire dans une société démocratique. La Cour a notamment retenu « Compte tenu de ce qui précède, le « respect » de la vie familiale des requérants aurait exigé la prise en compte des réalités, tant biologiques que sociales, pour éviter une application mécanique et aveugle des dispositions de la loi à cette situation très particulière, pour laquelle elles n'étaient manifestement pas prévues. L'absence de cette prise en compte a heurté de front les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne (...). »

Il suit de ce qui précède que l'article 264a CC conserve sa validité dans son principe. Toutefois, des circonstances particulières, telles que des soins constants nécessités

par l'adopté, en présence de liens familiaux étroits et durables, doivent permettre également l'adoption par un couple non marié¹¹.

2.2.2. Mariage homosexuel

2.2.2.1 Position des juridictions françaises

Par arrêt rendu le 13 mars 2007, la Cour de cassation française a définitivement exclu l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, sans révision législative. Elle a sanctionné l'annulation du premier mariage homosexuel célébré par le maire de Bègles, Noël Mamère, le 5 juin 2004, annulation prononcée par le Tribunal de Grande instance de Bordeaux, confirmée par la Cour d'appel qui a son siège dans cette même ville.

L'argumentation retenue par les tribunaux français est essentiellement la suivante. La différence des sexes est en droit français une condition du mariage ; cette condition ne constitue pas une violation des droits fondamentaux des deux hommes. La jurisprudence des organes de Strasbourg (arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 11 juillet 2002, en l'affaire *Goodwin c/ Royaume Uni* Requête no 28957/95), qui a reconnu le droit pour un transsexuel de marier une personne de son sexe d'origine sauf à violer l'article 12 CEDH, est inapplicable. Aux yeux des Autorités judiciaires françaises, il ne faut en effet pas y voir la reconnaissance du droit au mariage des couples de même sexe mais au contraire l'affirmation du principe de son hétérosexualité. Dès lors, en l'absence d'un consensus, « ni dans la société française, ni au sein des Etats européens, la « redéfinition du mariage » est une question qui « doit faire l'objet d'un débat et nécessite l'intervention du législateur »¹².

2.2.2.2 Position de la *Supreme Court of California*

Le débat relatif à l'ouverture du mariage aux couples de même sexe s'est récemment rouvert depuis la décision rendue le 15 mai 2008 par la *Supreme Court* de Californie.

Dite cour a invalidé deux dispositions de la loi, les considérant comme inconstitutionnelles. A l'inverse des Autorités judiciaires françaises, la Cour californienne a bel et bien revu la définition du mariage, en ouvrant cette institution aux couples de même sexe. Elle a rejeté l'idée de sanctionner la différence de traitement, existant entre les couples de sexe opposé qui ont accès au mariage, et les couples de même sexe qui peuvent contracter un « *domestic partnership* ». Cela reviendrait en effet à considérer l'institution parallèle créée pour les couples

¹¹ Voir également les articles de Schürmann Frank, *Adoption im Konkubinatsverhältnis Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen Emonet u.a. gegen die Schweiz vom 13 Dezember 2007*, publié in RJB 2008, p. 262 ss. et de Schöbi Felix, *Bemerkungen zum Urteil des EGMR vom 13. Dezember 2007 i. S. Emonet et al. gegen die Schweiz (3905/03)*, publié in recht 3/2008 p. 99 ss du 20.06.2008.

¹² Voir également l'article de Rétornaz Valentin, *Quelques remarques sur l'arrêt de la Cour de cassation française relatif au mariage homosexuel*, publié in FamPra 4/2007, p. 839 ss.

homosexuels comme un stigmate de citoyenneté de seconde classe¹³. Une telle exclusion de l'institution du mariage ne se justifie aux yeux de la Cour californienne par aucun intérêt public supérieur¹⁴.

Les premiers mariages homosexuels ont été célébrés dans cet Etat américain le 16 juin 2008. Toutefois, suite aux réactions suscitées, les citoyens californiens seront vraisemblablement appelés à voter un amendement de leur constitution devant expressément exclure les mariages homosexuels.

2.2.2.3 Liste des Etats connaissant le mariage homosexuel

Il ressort du jugement californien qu'à l'heure actuelle, un autre Etat des USA, le Massachusetts et cinq pays connaissent le mariage des couples de même sexe, soit l'Afrique du Sud¹⁵, la Belgique, le Canada, l'Espagne et les Pays-Bas¹⁶. Dans trois Etats (Afrique du Sud, Canada et Massachusetts), c'est par une décision judiciaire que l'on a abouti à ce résultat, étant précisé qu'au Canada et en Afrique du Sud, les lois ont été amendées par le Parlement après que la plus haute juridiction nationale ait invalidé les dispositions excluant les couples de même sexe du mariage.

3. Réformes législatives en cours ou envisagées

3.1 Initiative parlementaire Erwin Jutzet (04.444) Délai de réflexion obligatoire et article 111 CC¹⁷

En juin 2004, Erwin Jutzet, Conseiller national a déposé une initiative parlementaire visant à assouplir le délai de réflexion de l'article 111 CC.

La Commission des affaires juridiques du Conseil national s'est montrée favorable à la suppression de ce délai de réflexion en cas de divorce sur requête commune des époux, soutenu par une grande majorité d'intervenants à la procédure de consultation intervenue (FF 2008 1767). La commission homologue du Conseil des Etats s'est ralliée à cette position. Dans son avis du 27 février 2008 (FF 2008 1783), le Conseil fédéral a également soutenu la suppression du délai de réflexion qui n'a pas fait ses preuves dans la pratique. Les débats en plénum du Conseil national,

¹³ *Furthermore, because of the historic disparagement of gay persons, the retention of a distinction in nomenclature by which the term "marriage" is withheld only from the family relationship of same-sex couples is all the more likely to cause the new parallel institution that has been established for same-sex couples to be considered a mark of second-class citizenship.*

¹⁴ *In light of all of these circumstances, we conclude that retention of the traditional definition of marriage does not constitute a state interest sufficiently compelling, under the strict scrutiny equal protection standard, to justify withholding that status from same-sex couples. Accordingly, insofar as the provisions of sections 300 and 308.5 draw a distinction between opposite-sex couples and same-sex couples and exclude the latter from access to the designation of marriage, we conclude these statutes are unconstitutional.*

¹⁵ Voir également chiffre 2.1.3.1. ci-dessus.

¹⁶ A ces Etats, il convient d'ajouter la Norvège. En date du 11 juin 2008, le Parlement norvégien a ouvert le mariage aux couples de même sexe.

¹⁷ Texte diffusé sur Internet sous

http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20040444.

prévus à la session d'été ont été renvoyés. Cela étant, sous réserve de surprises, la réglementation du Code civil et de la LPart devrait se rapprocher encore, le délai précité n'étant pas prévu en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré sur requête commune (cf. art. 29 LPart) après que le délai de séparation en cas de divorce sur requête commune soit passé de 4 à 2 ans (modification de l'art. 114 al. 2 CC, en vigueur depuis le 1.6.2004).

3.2 Initiative parlementaire Toni Brunner (05.463) Empêcher les mariages fictifs¹⁸

Faisant suite à l'initiative Toni Brunner déposée le 16.12.05 « Empêcher les mariages fictifs », la Commission des institutions politiques du Conseil national a élaboré un projet qui prévoit une modification du CC, de la LPart et de la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC).

Selon le projet publié dans le rapport du 31 janvier 2008, les ressortissants étrangers devront à l'avenir établir la légalité de leur séjour avant de pouvoir se marier ou se lier par un partenariat enregistré. En outre, les offices de l'état civil auront accès au système SYMIC et signaler les personnes en situation irrégulière. Dans son avis du 14 mars 2008, le Conseil fédéral approuve le projet précité.

La modification complète les instruments de lutte contre les unions abusives, entrés en vigueur le 1er janvier 2008, en même temps que la nouvelle loi sur les étrangers (cf. art. 97a, 105 ch. 4, 109 al. 3 CC, 6, 9 al. 1 LPart).

3.3 Interpellation Mario Fehr (08.3157) Levée de l'interdiction d'adopter faite aux personnes homosexuelles¹⁹

Faisant suite à un autre arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'adoption, l'arrêt rendu le 22.1.2008 (E.B. c. France, arrêt de la Grande Chambre 43546/02²⁰, Mario Fehr, Conseiller national a déposé une interpellation en mars 2008, où il demande au Conseil fédéral s'il est disposé à abolir l'interdiction d'adopter faite aux couples de même sexe, figurant en particulier à l'article 28 LPart. Dans sa réponse du 14 mai 2008, le Conseil fédéral a refusé de réviser la disposition précitée, considérant notamment que l'exclusion de l'adoption et des méthodes de procréation médicalement assistée a joué un rôle déterminant en faveur de l'acceptation de la LPart par le peuple²¹.

¹⁸ Texte diffusé sur Internet sous

http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20050463.

¹⁹ Texte diffusé sur Internet sous

http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083157.

²⁰ Texte diffusé sur Internet sous

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=frett%E9&sessionid=8813196&skin=hudoc-fr>.

²¹ Le Conseil fédéral a exposé ce qui suit :

1. La Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France pour violation de l'art. 8 CEDH dans son arrêt E.B. contre France du 22 janvier 2008, concluant que les autorités françaises avaient refusé l'agrément en vue de l'adoption à une femme en opérant une distinction fondée principalement sur son homosexualité. Il ne faut pas en tirer hâtivement la conclusion que l'interdiction d'adopter

L'arrêt précité constitue un revirement de jurisprudence (cf. arrêt Fretté c. France, du 26 février 2002). La Cour européenne des droits de l'homme a retenu que le refus d'agrément à l'adoption d'une personne homosexuelle est discriminatoire et ainsi contraire à l'article 14 CEDH, sur l'interdiction de discrimination, à combiner avec l'article 8 CEDH consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour a notamment rappelé qu'une distinction est discriminatoire, au sens de l'article 14, si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement graves et convaincantes pour justifier une différence de traitement s'agissant de droits tombant sous l'empire de l'article 8. La Cour a également rappelé que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles et que le droit français autorise l'adoption d'un enfant par un célibataire, ouvrant ainsi la voie à l'adoption par une personne célibataire homosexuelle. Compte tenu de cette réalité du régime légal interne, la Cour a considéré que les raisons avancées par le Gouvernement français ne sauraient être qualifiées de particulièrement graves et convaincantes pour justifier le refus d'agrément opposé à la requérante. A noter que l'arrêt a été rendu à 10 voix contre 7 et que 4 des juges minorisés étaient également d'avis que le refus d'adoption fondé uniquement sur l'homosexualité du candidat est contraire à la CEDH, mais que ces juges estimaient qu'il n'y avait pas dans le cas concret de violation de la convention.

3.4 Loi d'égalité sanctionnant la discrimination des personnes homosexuelles ?

Dans ce contexte, signalons également que la Suisse s'est présentée le 8 mai 2008 de manière volontaire, à l'Examen Périodique Universel (EPU), mécanisme mis en place par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU. La Grande-Bretagne a félicité la Suisse d'avoir adopté une loi sur le partenariat enregistré, et a recommandé d'aller plus loin, soit d'ouvrir l'adoption aux couples de personnes de même sexe et de ne plus exclure les couples de lesbiennes d'avoir accès à la fécondation in vitro. La France et les Pays-Bas ont par ailleurs évoqué la création d'une loi devant protéger contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle.

inscrite à l'art. 28 de la loi sur le partenariat enregistré (LPart ; RS 211.231) est contraire à la CEDH. Il faut souligner que la requérante, dans l'affaire jugée par la CEDH, vivait en concubinage avec sa partenaire et non en partenariat enregistré - institution qui n'existe pas en France. La situation de départ est différente des cas couverts par la LPart ; Mme B. avait présenté sa demande d'adoption en tant que célibataire. Le droit suisse n'interdit en rien l'adoption par une personne seule qui serait homosexuelle (art. 264b CC). Ce que la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas admis, en relation avec l'art. 8 CEDH, c'est une discrimination fondée sur le mode de vie (cf. art. 8, al. 2, Cst.). 2. La LPart a été adoptée par le Parlement le 18 juin 2004. Un référendum contre cette loi ayant échoué, elle est entrée en vigueur le 1 janvier 2007. Le Conseil fédéral est persuadé que l'accueil favorable réservé à la LPart est dû en bonne partie au fait qu'elle met fin à une discrimination des personnes homosexuelles, mais sans leur permettre l'adoption (ni la procréation médicalement assistée). Il juge donc inopportun de réviser l'art. 28 LPart. 3. Ce jugement vaut aussi pour l'adoption, au sein d'un couple en partenariat enregistré, de l'enfant de l'autre. L'art. 28 LPart repose sur l'idée que les enfants devraient avoir des parents de sexe différent, et ce serait saper cette idée que de permettre ce type d'adoption. Cependant, l'adoption d'un enfant par un couple de même sexe à l'étranger sera en principe reconnue en Suisse.

4. Résultats de l'enquête

4.1 Enquête effectuée auprès des personnes concernées :

Une enquête a été effectuée auprès des personnes directement concernées par l'application de la loi sur le partenariat enregistré.

Cette enquête a été menée avec le concours des associations LOS, soit l'Organisation suisse des lesbiennes et Pink Cross, association faitière gay. Ces deux associations ont transmis un questionnaire préparé par l'OFEC à leurs membres²². Pas moins de 149 femmes et 147 hommes ont répondu au questionnaire, ce qui montre l'intérêt important pour cette question.

C'est le lieu tout d'abord de remercier ces associations et leurs membres d'avoir participé très activement à l'enquête qui permet de faire un premier bilan de l'application de la loi.

Les résultats sont très réjouissants. En effet, 208 personnes se déclarent satisfaites (145), voire très satisfaites (63) du contact avec les offices de l'état civil, leurs autorités de surveillance et les représentations à l'étranger. Moins de 20 personnes se déclarent moyennement (17) ou peu satisfaites (2). C'est dire que plus de 90% des personnes concernées sont contentes du traitement réservé par les différentes autorités de l'état civil. Il est intéressant de noter que parmi les personnes qui ont répondu, 85 ont déclaré avoir eu une cérémonie avec des invités, 47 au guichet. 5 personnes ont mentionné que l'accès à la salle des mariages leur avait été refusé.

Il est particulièrement réjouissant de relever différents commentaires élogieux à l'endroit de l'activité des officiers de l'état civil. Ainsi, parmi d'autres compliments exprimés, on qualifie l'accueil à l'Office de l'état civil de Zurich d'exemplaire (« vorbildlich »). A Estavayer-le-Lac, les partenaires ont été pris en charge de manière très sympathique et sans aucune discrimination, (« sehr zuvorkommend, gleichberechtigt behandelt und betreut »).

S'agissant de la mise en œuvre de la loi, le degré de satisfaction est analogue, tout en étant quelque peu plus faible. Ainsi, 202 personnes déclarent être satisfaites (164), voire très satisfaites (38), tandis que 20 personnes sont moyennement satisfaites, 5 peu satisfaites et 3 pas satisfaites du tout. Les mécontents représentent donc quelque 12 % des participants.

Il ressort de l'enquête les éléments suivants, en faveur ou en défaveur d'un enregistrement.

La grande majorité des participants voit dans l'enregistrement une reconnaissance sociale et juridique de leur union (186), suivie de très près de la possibilité de favoriser le ou la partenaire sur le plan successoral (180). Viennent assez loin derrière les avantages en matière de police des étrangers (50) et d'autres avantages, telles que la simplification des démarches administratives (visite à l'hôpital, achat

²² A noter que l'évaluation a été effectuée par les soins de Pinkcross. La préparation, la saisie des réponses et l'évaluation représentent un travail de près de 46 heures, gracieusement offertes par Pinkcross que nous remercions ici très vivement.

d'une maison, refus de témoigner en justice), la reconnaissance du statut de proche, de membre de la famille.

C'est le lieu de mentionner que la plupart des participants à l'enquête vivaient une relation homosexuelle (244 contre 41), le plus souvent en partenariat enregistré du droit fédéral (110), en union libre (84) ou dans une union formalisée de droit cantonal (12) ou étranger (4)²³.

Deux tiers des personnes non liées par un partenariat (115 contre 50) déclarent vouloir se lier par un partenariat si elles devaient rencontrer l'élu(e) de leur cœur.

C'est donc que l'institution présente davantage d'avantages que d'inconvénients...

A ce propos, l'on note dans l'ordre les désavantages suivants :

- fiscaux : 49
- effets limités en droit de la filiation (pas de co-parenté, exclusion de l'adoption et des méthodes de PMA) : 36
- inconvénients en matière d'assurances sociales, en particulier le plafonnement des rentes : 27
- crainte d'une stigmatisation ou de discriminations sociales : 22
- autres remarques liées à l'exclusion du mariage aux couples de même sexe ou aux déficits d'assimilation à cette institution [différences entre les procédures de mariage et d'enregistrement (pas de témoins), absence de naturalisation facilitée pour le partenaire étranger, caractère stigmatisant de l'état civil « lié par un partenariat enregistré » en tant qu'il donne une indication sur l'orientation sexuelle, absence de faculté d'avoir un nom commun].

S'agissant de la réaction d'autres services étatiques, l'on déplore en particulier le fait que les autorités fiscales n'aient pas adapté leurs formulaires mais qu'elles s'empressent d'envoyer les tranches d'impôts supplémentaires à payer suite à l'enregistrement d'un partenariat.

Pour finir, notons la phrase enthousiaste d'une personne ayant participé à l'enquête: « je trouve la présente enquête positive. J'espère qu'elle sera suivie de changements constructifs. Merci de votre attention ».

4.2 Enquête effectuée auprès des offices de l'état civil :

Une enquête a également été effectuée auprès de 70 offices de l'état civil en Suisse. Un questionnaire préparé par l'OFEC leur a été transmis, auquel la grande majorité des offices ont répondu. Cette enquête menée auprès de plus d'un quart d'offices de l'état civil, sélectionnés par l'Association suisse des officiers de l'état civil est ainsi très représentative.

²³ Ainsi 116 personnes étaient formellement liées par un partenariat enregistré ou une autre institution du droit étranger (6), pour 158 célibataires. 3 personnes déclaraient être en partenariat dissous tandis qu'une personne était mariée et 17 personnes divorcées.

Les très bons résultats²⁴ confirment que la nouvelle loi satisfait pleinement le public et les cercles concernés.

Ainsi, à la question de savoir s'ils ont le sentiment que les partenaires et le public sont satisfaits de l'accueil et des prestations offertes, les offices ont répondu que les personnes concernées étaient satisfaites (15), voire très satisfaites (36). Les réactions sont chaleureuses et cordiales et les officiers de l'état civil reçoivent régulièrement de vifs remerciements. Ce degré élevé de satisfaction résulte probablement du fait que les offices, d'après l'enquête, offrent dans la majorité des cas, la possibilité aux futurs partenaires d'avoir la cérémonie qu'ils désirent. Celle-ci est souvent semblable à celle du mariage (à quelques exceptions près, notamment l'absence de témoins solennels et d'échange de « oui »), tant au niveau de l'activité des officiers d'état civil (préparation de la cérémonie, etc.) qu'au niveau public (caractère festif de l'enregistrement, etc.). Par exemple, la quasi-totalité des offices mettent à disposition la salle des mariages pour la cérémonie d'enregistrement. Par ailleurs, plusieurs offices romands ont ajouté avoir changé le nom de cette salle en « salle des mariages et partenariats » ou « salle de célébration ».

En ce qui concerne le degré de satisfaction des offices au sujet de la mise en œuvre de la LPart, les résultats sont également positifs (offices satisfaits : 28 ; offices très satisfaits : 19).

Les offices ne relèvent pas de problèmes liés à la mise en œuvre de la loi au niveau du contact avec les futurs partenaires et leurs proches, ni au niveau du contact avec les tiers.

De plus, l'enquête démontre un grand respect des officiers de l'état civil à l'égard des personnes qui se lient par un partenariat. Dans la très grande majorité des cas, l'enregistrement des partenariats est confié à tous les officiers d'état civil, sans distinction. La situation de refus par un employé d'enregistrer les partenariats est rare.

Il ressort des réponses données que les offices prennent un soin particulier pour que les futurs partenaires se sentent à l'aise et que la cérémonie soit la plus joyeuse et festive possible. Selon les données fournies par les offices, la moyenne d'âge des personnes qui se lient par un partenariat enregistré avoisine, pour le moment, les 40 ans.

D'un point de vue plus pragmatique, les raisons qui conduisent les personnes intéressées à enregistrer un partenariat semblent être, selon les offices, en premier lieu, la reconnaissance sociale et juridique de l'enregistrement et en deuxième lieu, les effets en matière de succession (mais non les effets en matière de fiscalité!). Les avantages de police des étrangers viennent seulement en troisième position. Ces résultats correspondent à ceux relatés par l'enquête menée auprès des personnes concernées.

²⁴ Nous tenons ici à remercier très chaleureusement Madame Anne Ritz, titulaire d'une maîtrise universitaire (master) en droit, stagiaire au sein de l'OFEC, d'avoir effectué l'évaluation des réponses des offices de l'état civil.

Les offices ont également été invités à répondre à la question des raisons qui pousseraient des personnes à ne pas se lier par un partenariat. La crainte d'être discriminés ou stigmatisés du fait d'un « coming out » officiel ne semble pas, pour ces derniers, être un obstacle à l'enregistrement. Ne sont également pas invoqués comme raisons pertinentes, les effets limités ou exclus en droit de la filiation des partenariats enregistrés. A cet égard, les réponses données diffèrent de celles des personnes concernées ; cela s'explique par le fait que les offices ont par définition peu de contact avec les personnes qui n'entendent pas contracter un partenariat enregistré du fait des craintes qu'elles peuvent ressentir de par un enregistrement.

Il ressort de l'enquête que les personnes concernées sont généralement bien informées. Certains offices ont toutefois demandé à ce qu'une brochure analogue à celle du mariage²⁵ soit élaborée. Les questions posées concernent principalement les effets de la nouvelle loi sur le statut personnel (état civil, nom et droit de cité après l'enregistrement), en droit des étrangers et quant aux rapports patrimoniaux et successoraux et plus rarement en matière fiscale et dans le domaine des assurances sociales.

Certains offices ont soulevé quelques points négatifs de la nouvelle loi, tels que l'absence de témoins solennels et d'échange de « oui » lors de la cérémonie. Par ailleurs, plusieurs offices ont demandé à ce que l'on supprime la différence de réglementation quant au délai de réflexion (pas de délai de réflexion pour l'enregistrement d'un partenariat alors qu'il faut attendre 10 jours avant de pouvoir se marier).

5. Conclusions

L'enquête menée auprès des praticiens et des personnes concernées et le tour d'horizon de l'actualité politique et judiciaire suisse et internationale met en évidence deux phénomènes. De manière générale et en premier lieu, une satisfaction réjouissante des acteurs de la loi sur le partenariat enregistré. Si l'on met en balance les résultats de l'enquête avec le résultat de la votation populaire du 5 juin 2005, où la loi avait été acceptée à 58% des voix, l'on peut sans autre dire que la loi « passe bien ». Si l'on en croit l'expérience menée dans d'autres pays, notamment les pays nordiques, l'acceptation du public devrait aller en augmentant et bientôt, la grande majorité ne devrait plus voir dans l'union de deux personnes de même sexe quelque chose de très spécial. Pour utiliser un terme allemand, le sujet est même devenu très « salonfähig », voire « porteur ». Ainsi, la Banque cantonale zurichoise organise régulièrement des soirées sur ce thème, convaincue sans doute qu'elle est de recueillir ou de fidéliser une clientèle, le plus souvent (mais pas toujours !) constituée de « dink » (« *double income no kids* ») intéressante sur le plan du placement de patrimoine.

Le débat n'est toutefois pas clos.

²⁵ Droit matrimonial et droit successoral, Un petit guide à l'intention des fiancés et des époux, édité par le Département fédéral de justice et police. Il est également envisageable de compléter ce guide pour le destiner également aux partenaires.

Partout, en Suisse et ailleurs, les regards sont portés vers le mariage, et se pose la question de ce qui justifie des différences entre le partenariat enregistré et son modèle, le mariage.

Et ce modèle, ne doit-il pas être quelque peu revu (à la baisse ?) car il est trop souvent ressenti comme un carcan, pour beaucoup de couples d'hommes et de femmes ?

Les deux institutions se rapprochent toujours plus. Ainsi, les règles sur le divorce s'assouplissent peu à peu (délai de séparation qui passe de 4 à 2 ans, suppression du délai de réflexion de 2 mois²⁶). L'Etat met en place des instruments de lutte contre les unions abusives qui sont d'emblée les mêmes²⁷. Le public et les milieux intéressés réclament une harmonisation des formes de célébration du mariage et d'enregistrement du partenariat²⁸. La question de l'adoption par des couples de même sexe, enregistrés ou non, revient aussi régulièrement. A noter que d'abord exclue en Allemagne, l'adoption de l'enfant du partenaire a été introduite avec la première réforme de la réglementation sur la *Lebenspartnerschaft*, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005²⁹.

Sur la question, le Professeur Jean-François Aubert, éminent constitutionnaliste, propose la réflexion suivante³⁰ ?

L'ouvrage nous rappelle, à juste titre, que la tendance contemporaine à l'égalité ne doit pas nous faire négliger deux différences majeures.

La première est la différence entre le partenariat enregistré, celui de la loi fédérale, et le partenariat non enregistré. Beaucoup de concubins préfèrent ne pas s'enregistrer, de peur de se lier devant l'Etat, ou de s'exposer en société, ou de perdre certains avantages, tels que la fiscalité des célibataires. Ce sont là des raisons de poids. Surtout si l'on compte s'assurer ensuite, moyennant quelques conventions et procurations, un statut matériel très proche de l'enregistrement. Mais il ne faut pas s'y tromper : ce serait une erreur de croire qu'un ensemble de contrats peut suppléer pleinement au défaut d'enregistrement, il y a des domaines qui échappent à tout arrangement. La succession en est un bon exemple, et notamment les impôts successoraux.

La seconde différence est celle entre le partenariat enregistré et le mariage. C'est évidemment la différence cardinale, du moins du point de vue du langage, sinon des règles qui gouvernent l'un et l'autre statut. Le mariage des homosexuels, certains législateurs étrangers ont franchi le pas. Pas la Suisse. L'opposition, chez nous, a au moins deux explications.

²⁶ Voir chiffre 3.1. ci-dessus.

²⁷ Voir chiffre 3.2. ci-dessus.

²⁸ Voir chiffres 4.1. et 4.2. ci-dessus.

²⁹ Voir Finger Peter, Zum 1.1.2005 : Neues Recht der registrierten Lebenspartnerschaft, in Familie und Recht, 2005/1, p. 5 à 9; voir également chiffres 3.3. 3.4 ci-dessus.

³⁰ Préface de Droits des gays et lesbiennes en Suisse Partenariat enregistré, communauté de vie de fait, questions juridiques concernant l'homosexualité, Ziegler/Bertschi/Curchod/Herz/Montini, Berne 2007, p. VI s.

L'une est d'ordre psychologique : le mariage des homosexuels est contraire à notre cadre de pensée et de langage, c'est le tabou par excellence et une majorité de juristes, suivant en cela une conception allemande importée en Suisse au milieu du siècle dernier, a consolidé la situation en disant que le caractère hétérosexuel est un principe constitutionnel, avec la conséquence que le législateur qui voudrait s'en affranchir devrait commencer par faire réviser la Constitution fédérale.

Mais il y a une autre explication, moins métaphysique, plus concrète. Les spécialistes de l'enfance estiment en effet qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'être élevé conjointement par deux adultes du même sexe. Il ne faut donc pas que des homosexuels puissent exercer une parentalité commune. Comme la nature la leur refuse, il suffira, pour être complet, que la loi leur en interdise les formes artificielles que sont l'adoption et la procréation assistée. Or justement la législation actuelle réserve ces formes aux couples mariés. Conclusion : il faut simplement que les homosexuels ne puissent pas se marier.

Tout cela est bel et bon. Mais on sent bien qu'ici nous sommes à un niveau inférieur du débat, celui de la politique législative. Supposons que vienne un temps où les spécialistes de l'enfance ne verront plus de danger, pour un enfant, à être élevé par deux parents du même sexe. C'est du moins ce qu'ils disent dans certains pays. Si un jour notre opinion publique s'en convainc, elle n'aura qu'à réviser, sans toucher à la Constitution, quelques articles de lois et la différence de statut entre le mariage et le partenariat enregistré aura pratiquement disparu. Ce qui montrera que le rejet du mariage des homosexuels est avant tout une affaire de langage.

Annexe 1

Begründung von eingetragenen Partnerschaften

	Total	Beide Partner männlich	Beide Partner weiblich	Eintragung in der Schweiz	Eintragung im Ausland
2007p	2'005	1'434	571	1'958	47
Januar	377	290	87	375	2
Februar	228	160	68	226	2
März	205	134	71	199	6
April	158	106	52	152	6
Mai	171	133	38	167	4
Juni	186	126	60	183	3
Juli	185	134	51	177	8
August	142	102	40	139	3
September	100	71	29	94	6
Oktober	88	55	33	85	3
November	100	75	25	97	3
Dezember	65	48	17	64	1

p = provisorische Daten

Heiraten

	Total
2007p	40'233
Januar	2'171
Februar	2'090
März	2'747
April	2'709
Mai	4'181
Juni	5'106
Juli	5'293
August	4'722
September	4'201
Oktober	2'842
November	2'124
Dezember	2'047

p = provisorische Daten

Source : OFS (communication du 07.04.2008)

Annexe 2

Vorläufige Ergebnisse
Résultats provisoires

Kantone / Städte <i>Cantons / Villes</i>	Begründung von eingetragenen Partnerschaften 2007 <i>Conclusion de partenariats enregistrés 2007</i>			
	Total	Beide Partner Schweizer/- in	Schweizer/- in + Ausländer/- in	Beide Partner Ausländer/- in
Kantone				
Zürich	712	274	378	60
Bern	189	121	62	6
Luzern	44	23	20	1
Uri	3	-	3	-
Schwyz	23	17	5	1
Obwalden	4	2	1	1
Nidwalden	1	-	1	-
Glarus	4	2	2	-
Zug	20	9	9	2
Fribourg	45	22	22	1
Solothurn	52	34	17	1
Basel-Stadt	81	36	41	4
Basel- Landschaft	78	52	24	2
Schaffhausen	13	9	4	-
Appenzell A.Rh.	2	2	-	-
Appenzell I.Rh.	2	2	-	-
St. Gallen	64	28	32	4
Graubünden	18	5	11	2
Aargau	101	58	37	6
Thurgau	47	25	20	2
Ticino	50	20	29	1
Vaud	231	99	106	26
Valais	25	13	10	2
Neuchâtel	30	14	14	2
Genève	154	46	88	20
Jura	12	9	3	-
Schweiz / Suisse	2 005	922	939	144
Wohnort im Ausland / <i>Domicile à l'étranger</i>	109	12	97	-

Source : OFS (communication du 07.04.2008)

Annexe 3

	Total	Schweizer/- in	Ausländer/- in	Ausländer/- in
<i>Cantons / Villes</i>				
Städte mit 30'000 Einwohnern und mehr				
Zürich	382	118	225	39
Genève	97	28	58	11
Basel	72	35	34	3
Bern	50	22	26	2
Lausanne	57	15	34	8
Winterthur	31	15	13	3
St. Gallen	21	11	8	2
Luzern	13	8	5	-
Lugano	6	2	4	-
Biel/Bienne	15	6	8	1
Thun	9	7	2	-
Köniz	13	9	4	-
La Chaux- de-Fonds	4	2	2	-
Schaffhausen	5	3	2	-
Fribourg	11	6	5	-
Chur	4	1	2	1
Neuchâtel	7	4	3	-
Vernier	5	2	1	2
Uster	15	9	6	-

Source : OFS (communication du 07.04.2008)