



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de l'état civil OFEC
Michel Montini, avocat

Premières expériences avec la LPart

Premières expériences avec la LPart

- Données statistiques
- Evolution de la pratique
 - Pratique des cantons et de la Confédération
 - Evolutions marquantes de la jurisprudence internationale et étrangère
- Réformes législatives en cours ou envisagées
- Résultats de l'enquête sur l'application de la LPart
 - Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Enquête menée auprès des offices de l'état civil
- Conclusions

Premières expériences avec la LPart

- Données statistiques : Source OFS, 19.5.08
(résultats provisoires)

		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

Premières expériences avec la LPart

- 2,5 X plus de couples d'hommes (près de 3 X plus en 2008)
 - Explication possible:
 - Plus d'acceptation des couples d'hommes dans la société
 - Les gays sont plus « in » que les lesbiennes
- 20 X plus de mariages en 2007 (30X plus fin 2007, 2008)
 - Normal 5-10% d'homosexuels
 - Effet de rattrapage
 - Tendances générales: moins de mariage
 - Mariage au 1er enfant
 - Un enfant sur 6 né hors mariage
 - Reconnaissances d'enf. ont doublé de 1996 à 2006
 - *Coming out* officiel

Premières expériences avec la LPart

- Plus d'un tiers des partenariats enregistrés à ZH
 - Près d'un partenariat sur 5 en Ville de Zurich (380)
- Nombreux partenariats enregistrés ailleurs
 - VD : plus de 230
 - BE : près de 190
 - GE : plus de 150
 - AG : env. 100
- Concentration dans les villes Cf. tableau
 - 40% des unions dans les villes de plus de 30'000 hab.
 - Regroupements des offices de l'état civil
 - Meilleure acceptation sociale

Premières expériences avec la LPart

- Evolution de la pratique
 - Pratique des cantons
 - Double nom pour partenaires enregistrés
 - Avis de l'ACS / BE du 12.11.2007
 - Selon LPart, pas d'effets quant au nom
 - Cf. Message, ch. 1.7.3
 - Double nom possible, en application d'un droit étranger (D, N), par option (37/2 LDIP, 14 OEC)
 - Pas de dérogation possible
 - LPart conforme à la Cst. et à la CEDH
 - Changement de nom au sens de 30 / 1 CC ?

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis de 06.07
 - Reconnaissance d'un partenariat de droit étranger, enregistré et dissous avant l'EV de la LPart
 - Citoyen CH inscrit au RF (feuillet des parents)
 - *Lebenspartnerschaft* dissous avant l'EV de la LPart
 - Changement d'état civil doit être transcrit en CH
 - Produit des effets juridiques après cette date (196 / 2 LDIP)
 - Modifier l'état civil dans la transaction Personne
« célibataire » -> « partenariat dissous »
 - Données complémentaires: « mise à jour de l'état civil suite à la dissolution d'un partenariat enregistré à l'étranger avant le 01.01.2007 »

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération
 - Transcription de partenariats enregistrés à l'étranger
 - Cf. tableau de l'ISDC, diffusé sur Internet
 - Attention: doit être vérifié à chaque fois
 - Pas de garantie d'actualité
 - Pas de garantie d'exhaustivité
- Qualification
 - L'institution étrangère peut-elle être assimilée au partenariat enregistré suisse ?
 - Effets d'état civil?
 - Empêchements à mariage ?
 - Lien de parenté ?
 - Partenaire, héritier légal ?

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 16.01.08 (cf. Internet)
 - *Civil partnership* d'Afrique du Sud
 - Equivalence avec le partenariat enregistré CH
 - *Civil Union Act*, de 2006
 - injonction de la Cour constitutionnelle
 - réalisation de l'égalité juridique
 - civil union = mariage = civil partnership
 - conditions d'enregistrement, forme et publicité de la cérémonie, effets juridiques identiques
 - Seule différence: *marriage officer* ne peut être astreint à enregistrer un *civil partnership*
 - De fait, le *civil partnership* est identique au mariage
 - Reconnaissance en tant que partenariat enregistré (45/3 LDIP)

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 27.05.08
- *Domestic partnership* de New York
 - **Pas** d'équivalence avec le partenariat enregistré CH
 - Pas d'empêchement au mariage
 - Dissolution automatique en cas de mariage d'un partenaire (comme le PACS)
 - Partenaires **pas** héritiers légaux
- Conclusion: les personnes liées par un *domestic partnership* ont la faculté de contracter un partenariat enregistré en CH

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 13.05.08
- *Partenariats des provinces espagnoles*
 - **Pas** d'équivalence avec le partenariat enregistré CH
 - Pas d'empêchement au mariage
 - Dissolution automatique en cas de mariage d'un partenaire (comme le PACS)
- Conclusion: les personnes liées par un partenariat d'une province espagnole ont la faculté de contracter un mariage ou un partenariat enregistré en CH

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 29.04.08 à l'OFAS
- Reconnaissance des partenariats enregistrés entre personnes de sexe opposé
 - Pas de partenariat enregistré en CH
 - Cf. motion CN Reto Wehrli (05.3264; juin 2005)
« Conférer un statut légal au concubinage en droit fédéral »
 - Différentes formes de conjugalités à l'étranger
 - Contrat de droit privé avec effets de droit public
 - Partenariats avec effets relativement autonomes
 - Partenariats avec effets semblables au mariage (NL)
 - Doctrine dominante en faveur de l'application du chap. 3a LDIP aux partenariats enregistrés entre personnes de sexe opposé

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 29.04.08 à l'OFAS
- Reconnaissance des partenariats enregistrés entre personnes de sexe opposé (suite)
 - Reconnaissance selon 32 LDIP
 - « décisions ou actes étrangers concernant l'état civil »
 - Effets d'état civil: NL
 - Pas de contrariété à l'ordre public suisse
 - Effets concrets: empêchement à mariage / à l'enregistrement d'un partenariat avec un tiers

Premières expériences avec la LPart

- Pratique de la Confédération, avis du 29.04.08 à l'OFAS
- Reconnaissance des partenariats enregistrés entre personnes de sexe opposé (suite)
 - Qualification de l'institution étrangère?
 - Union doit-elle être reconnue en CH comme partenariat enregistré ou comme mariage ?
 - Partenariat NL plus proche du mariage CH que du partenariat CH
 - Mais
 - Partenariat NL homosexuel forcément reconnu comme partenariat enregistré en Suisse
 - Volonté du couple
 - Pas de présomption de paternité

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence internationale
 - Adoption par des couples non mariés (art. 264a CC)
 - Arrêt Emonet c. Suisse du 13.12.2007
 - Mars 2000: Isabelle Emonet paraplégique
 - Demande d'adoption du concubin de la mère
 - Admission par la Cour de justice GE
 - Rupture du lien de filiation maternelle prononcée par l'ACS /GE, confirmée par le Dpt
 - Recours au TA, qui annule les décisions
 - Recours de l'OFJ au TF qui annule l'arrêt du TA
 - Requête à la Cour EDH

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence internationale
 - Adoption par des couples non mariés (art. 264a CC)
 - Arrêt Emonet c. Suisse du 13.12.2007 (suite)
 - Cour EDH, à l'unanimité
 - Suppression du lien de filiation constitue une ingérence qui ne poursuit aucun but légitime, non nécessaire dans une société démocratique
 - Pas d'application mécanique et aveugle de la loi à l'encontre des vœux de toutes les pers. concernées
 - > Violation de 8 CEDH
 - respect de la vie privée et familiale
- Commentaires
 - Arrêt sans portée générale: 264a CC reste valable par principe, sauf « circonstances particulières »
 - Personne adulte, mais handicapée, qui nécessite des soins et un soutien affectif

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence étrangère
 - Mariage gay
 - Arrêt de la Cour de Cassation française du 13.03.07
 - Confirmation de l'annulation du mariage entre 2 hommes de Bègles, célébré par Noël Mamère, le 5.6.04, prononcée par le TGI de Bordeaux et confirmée par la Cour d'appel du même lieu
 - Exclusion de l'ouverture du mariage sans révision législative

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence étrangère
 - Mariage gay
 - Argumentation des tribunaux français
 - Différence de sexe est une condition du mariage en droit français
 - Cette différence ne viole pas les droits fondamentaux
 - Référence à la pratique de la Cour EDH
 - Arrêt Goodwin c/ RU, du 11.07.02:
Droit au mariage des transsexuels avec personne du sexe d'origine confirme l'hétérosexualité du mariage...
 - Absence de consensus « au sein de la société française » et « au sein des Etats européens » -> « redéfinition du mariage doit faire l'objet d'un débat et nécessite l'intervention du législateur »

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence étrangère
 - Mariage gay bis, mais pas light...!
 - Arrêt du 15.05.2008 de la *Supreme Court of California*
 - Invalidation de deux articles de loi, jugés anticonstitutionnels
 - Redéfinition du mariage dorénavant ouvert aux couples de même sexe
 - Cette institution parallèle du *domestic partnership*, créée pour les couples gay est une « mark of a second-class citizenship »
 - L'exclusion des couples gay ne se justifie par aucun intérêt public supérieur

Premières expériences avec la LPart

- Evolutions marquantes de la jurisprudence étrangère
 - Mariage gay bis, mais pas light...! (suite..)
 - Effets de l'arrêt de la *Supreme Court of California*
 - Célébration des premiers mariages gay en juin 08
 - Amendement constitutionnel sera soumis au vote populaire
 - Mariage gay possible également
 - Au Massachussets
 - Aux Pays-Bas, en Belgique, en Espagne, au Canada, et en Afrique du Sud
 - Reconnaissance en CH en tant que partenariat enregistré (art. 45/3 LDIP)

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Initiative parlem. CN Erwin Jutzet (04.444; juin 2004)
 - Délai de réflexion obligatoire et art. 111 CC
 - Procédure de consultation favorable
 - Délai de réflexion n'a pas fait ses preuves
 - CAJ CN favorable (FF 2008 1767)
 - CF également favorable (cf. avis du 27.02.08; FF 2008 1783)
 - Débats en plénum du CN renvoyés
 - Sous réserve de surprises, réglementation du CC et de la LPart devrait se rapprocher encore

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Interpellation CN Mario Fehr (08.3157; mars 2008)
 - Levée de l'interdiction d'adopter faite aux personnes homosexuelles
 - Fehr demande au CF s'il est prêt à abolir l'interdiction
 - Réponse du CF du 14.05.08
 - *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.*

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Réponse du CF du 14.05.08 (suite)
 - *Il ne faut pas en tirer hâtivement la conclusion que l'interdiction d'adopter 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.).*

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Réponse du CF du 14.05.08 (suite)
 - *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.*

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Arrêt du 22.1.2008 E.B. c/ F, à 10 voix contre 7 (dont 4 d'accord avec le principe, mais pas *in concreto*)
 - Revirement de jurisprudence (Fretté c/ F, 26.2.2002)
 - Refus d'agrément est discriminatoire, partant contraire à 14 à combiner avec 8 CEDH (interdiction de la discrimination + respect de la vie privée et familiale)
 - « Lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement graves et convaincantes pour justifier une différence de traitement »
 - « Le droit français autorise l'adoption d'un enfant par un célibataire, ouvrant ainsi la voie à l'adoption par une personne célibataire homosexuelle »

Premières expériences avec la LPart

- Réformes législatives en cours ou envisagées
 - Loi d'égalité, antidiscriminatoire des personnes homosexuelles?
 - 8.5.08 EPU présenté par Mme Calmy-Rey
 - RU a salué l'introduction de la LPart, a recommandé d'aller plus loin: adoption + fécondation in vitro
 - F + NL ont évoqué la création d'une loi anti-discrimination devant protéger les personnes homosexuelles

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Enquête menée avec LOS et Pinkcross
 - Evaluation effectuée par Pinkcross
 - Un grand merci: 46 heures de travail!
 - Près de 300 participants
 - 149 femmes
 - 147 hommes
 - La plupart dans une relation (244 c. 41)
 - Partenariat enregistré CH (110) ou étranger (4)
 - Union libre (84)
 - Partenariat de droit cantonal (12)
 - Parmi les pers. liées par un partenariat enregistré
 - Cérémonie avec invités (85)
 - Enregistrement au guichet (47)
 - 5 refus d'accès à la salle des mariages

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Résultats très réjouissants
 - 208 personnes 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)
 - Plus de 90% des gens sont donc contents du travail des autorités de l'état civil!
(pas le cas en ce qui concerne les autorités fiscales et les caisses de pensions: cf. formulaires d'impôts!)

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Différents commentaires particulièrement élogieux:
 - EC de Zurich: « vorbildlich »
 - EC d'Estavayer-le-Lac: excellente prise en charge « sehr zukommend, gleichberechtigt behandelt und betreut »)
- Degré de satisfaction de la mise en œuvre de la LPart
 - À peine plus faible:
 - 202 personnes satisfaites (164), voire très satisfaites (38)
 - 20 personnes moyennement satisfaites, 5 peu satisfaites, 3 personnes pas du tout satisfaites
 - Les mécontents représentent 12%

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Eléments positifs de l'enregistrement
 - Reconnaissance sociale et juridique (186)
 - Avantages successoraux (180)
 - Avantages de police des étrangers (50)
 - Autres avantages
 - Simplification des démarches administratives (visite à l'hôpital, achat d'un bien immobilier, refus de témoigner)
 - Reconnaissance du statut de membre de la famille
 - 2/3 des participants non liés par un part. enregistré déclarent vouloir s'enregistrer s'ils devaient trouver l'élu de leur cœur

Institution a plus d'avantages que d'inconvénients!

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des personnes concernées
 - Eléments négatifs de l'enregistrement
 - Inconvénients fiscaux (49)
 - Effets limités en droit de la filiation (36)
 - Désavantages en droit des ass. sociales (37)
 - Crainte de stigmatisation / discrimination (22)
 - Différence de traitement avec le mariage (procédure d'enregistrement sans témoins, absence de naturalisation facilitée pour le partenaire étranger, désignation d'état civil stigmatisante, absence de possibilité d'un nom commun)

« Je trouve la présente enquête positive. J'espère qu'elle sera suivie de changements constructifs. Merci de votre attention »

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des offices de l'état civil
 - Env. 70 offices de l'état civil
 - (Presque) tous ont répondu : un grand merci à vous !!
 - Résultats très réjouissants aussi !
 - Vous êtes satisfaits (28), voire très satisfaits (19) de la mise en œuvre de la LPart
 - Pas de problèmes rencontrés avec les couples, les proches ou les tiers
 - Respect de la fonction, réactions très chaleureuses, vifs remerciements des couples
 - Vous avez le sentiment que les personnes concernées sont satisfaites (15), voire très satisfaites (36)

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des offices de l'état civil
 - Attentes des couples satisfaites
 - Personnel des offices s'attache à ce que les couples se sentent à l'aise
 - Cérémonie festive, le plus souvent proche du mariage
 - Dans la quasi-unanimité des offices, mise à disposition de la salle des mariages, parfois renommée en « salle de célébration » ou « salle des mariages ou partenariats »
 - Sauf de rares exceptions, tous les officiers de l'état civil acceptent d'enregistrer des partenariats

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des offices de l'état civil
 - *A vos yeux :*
 - Raisons déterminantes pour l'enregistrement d'un partenariat (dans l'ordre)
 - Reconnaissance sociale et juridique de l'enregistrement
 - Effets successoraux
 - Effets en matière de police des étrangers
 - Raisons suivantes **ne** retiennent **pas** les couples à se lier par un partenariat enregistré
 - Crainte d'être discriminé / stigmatisé
 - Effets limités ou exclus en droit de la filiation

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des offices de l'état civil
 - Peu de questions posées par les couples, généralement bien informés
 - Questions concernent principalement
 - Effets personnels (état civil après enregistrement, nom, droit de cité)
 - Effets en droit des étrangers
 - Effets patrimoniaux (y c. successions)
 - Plus rarement, effets fiscaux et assurances sociales

Premières expériences avec la LPart

- Enquête menée auprès des offices de l'état civil
 - Améliorations attendues des couples (relevées par certains offices)
 - Pas de témoins solennels
 - Pas d'échange des « oui »
 - Améliorations attendues par plusieurs offices
 - Suppression de la différence de réglementation entre fiancés et futurs partenaires par rapport au délai de réflexion (10 jours)
 - Disposition inégalitaire
 - Problèmes organisationnels

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions
- Bilan intermédiaire très positif
 - À mettre en corrélation avec la votation du 5.6.2005
 - Acceptation de la LPart à 58%
 - Acceptation du public tendanciellement à la hausse
 - Thème « salonfähig »
 - Meeting Banque cantonale de Zurich
- Débats pas terminés
 - Regards portés vers le mariage
 - Attrait d'autres formes de conjugalité pour les couples de sexe opposé
 - Rapprochement ou confusion des institutions ?
 - Abrègement du délai de séparation en cas de divorce sur demande unilatérale
 - Suppression du délai de réflexion en cas de divorce sur requête commune

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions
- Débats pas terminés (suite)
 - Adoption et PMA ?
 - Adoption de l'enfant du partenaire en D
 - Ouverture du mariage aux couples de même sexe ?

En guise de conclusion

À méditer les mots du Prof. Jean-François Aubert, dans la préface de « Droits des gays et lesbiennes en Suisse »

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

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions

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.

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions

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.

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.

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions

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.

Premières expériences avec la LPart

- Conclusions

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.

Premières expériences avec la LPart

Merci de votre attention !