



Berne, le 30 mars 2022

État des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite aux postulats 15.3431 Caroni
du 6 mai 2015, 15.4082 CSEC-N du 5
novembre 2015 et 18.3234 Caroni du 15
mars 2018



Table des matières

Résumé	4
1 Mandat	5
2 Contexte	5
2.1 Formes d'union entre deux personnes en couple	5
2.2 Initiative parlementaire 13.469 « Garantir l'égalité pour toutes les formes d'union »	6
2.3 Rapport du Conseil fédéral « Modernisation du droit de la famille »	6
2.4 Interventions parlementaires et colloque « Un Pacs pour la Suisse » ?	7
2.5 Révision du droit des successions	7
2.6 Ouverture du mariage à tous les couples	8
2.7 « L'avenir de la famille: analyse sous l'angle de l'égalité de traitement », projet de recherche de l'Université de Neuchâtel financé par le Fonds national suisse	8
3 Les familles en Suisse – Rapport statistique 2021	9
3.1 En général	9
3.2 Couples en union libre	10
4 Le concubinage en droit actuel	11
4.1 Pas de terminologie uniforme	11
4.2 Pas de définition uniforme	11
4.3 État des lieux	12
4.3.1 Bases légales en droit suisse	14
4.3.2 Effets du concubinage entre les membres du couple et à l'égard de tiers	14
4.3.2.1 Etat civil, nom, nationalité	14
4.3.2.2 Obligation d'assistance, de fidélité ou d'entretien	14
4.3.2.3 Logement commun	15
4.3.2.4 Rapports patrimoniaux	16
4.3.2.5 Représentation envers les tiers	17
4.3.2.6 Régime des dettes	18
4.3.2.7 Protection de l'union	18
4.3.2.8 Représentation du partenaire incapable de discernement (protection de l'adulte)	18
4.3.3 Effets du concubinage en droit pénal	20
4.3.4 Effets du concubinage dans les procédures judiciaires et administratives	21
4.3.5 Effets du concubinage à l'égard de l'État	21
4.3.5.1 Aide sociale et autres prestations sociales sous condition de ressources	21
4.3.5.2 Assurances sociales	21
4.3.5.3 Impôts	23
4.3.5.4 Droit des étrangers	24
4.3.6 Effets du concubinage en matière de filiation	25
4.3.6.1 Accès à la procréation médicalement assistée (PMA)	25
4.3.6.2 Etablissement du lien de filiation	25

4.3.6.3	Autorité parentale (et bonification pour tâches éducatives).....	25
4.3.6.4	Entretien.....	26
4.3.6.5	Autorité compétente en cas de litige.....	26
4.3.7	Effets de la fin du concubinage.....	27
4.3.7.1	Dissolution.....	27
4.3.7.2	Décès.....	29
5	Conclusion intermédiaire.....	30
5.1	Insécurité juridique.....	30
5.2	Convention de concubinage: un instrument peu utilisé.....	30
5.3	Pas d'encadrement juridique pour le concubinage.....	32
6	Un PACS pour la Suisse ?.....	33
6.1	Introduction.....	33
6.2	Droit comparé.....	34
6.3	Partenariats cantonaux.....	35
6.3.1	Genève.....	35
6.3.2	Neuchâtel.....	36
6.4	Le PACS français.....	37
6.5	Éléments clés d'un PACS pour la Suisse.....	38
6.5.1	Remarque générale.....	38
6.5.2	Objectifs d'un PACS en Suisse.....	38
6.5.3	Éléments clés.....	39
6.5.3.1	Terminologie.....	40
6.5.3.2	Base légale.....	40
6.5.3.3	Conditions, conclusion et enregistrement.....	40
6.5.3.4	Effets du PACS.....	41
6.5.3.5	Fin du PACS.....	41
6.5.3.6	Règles spécifiques en présence d'enfants communs.....	42
7	Conclusion.....	42
8	Bibliographie.....	44
	Annexe.....	45

Résumé

Le Conseil fédéral a été chargé d'établir un état des lieux sur le concubinage dans le droit actuel (postulat 18.3234) et d'examiner si la Suisse pourrait, en complément du régime matrimonial, créer un régime juridique ouvert à tous les couples qui aurait des conséquences juridiques moins étendues sur le modèle du pacte civil de solidarité (PACS) français (postulats 15.3431 et 15.4082).

Le Conseil fédéral a décidé de répondre aux trois postulats dans un seul et même rapport, dès lors que l'exécution des deux postulats 15.3431 et 15.4082 implique nécessairement d'étudier le concubinage, objet du postulat 18.3234. Seule l'analyse de la manière par laquelle le concubinage, bien que non défini par la loi, est pris en considération par la législation et par la pratique des autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales ainsi que l'examen des possibilités à disposition des partenaires pour régler de manière autonome leur relation permet en effet d'évaluer le besoin d'encadrer légalement le concubinage ou, plutôt, de créer en Suisse en complément du mariage une institution juridique aux effets juridiques moins étendus.

Il ressort de cette analyse que, malgré l'absence d'un statut légal, la loi et la pratique reconnaissent des effets au concubinage, dont la définition peut toutefois varier selon les domaines du droit concernés. Il existe donc un certain flou juridique autour de cette forme d'union. En soi, l'absence d'un statut légal du concubinage a l'avantage de permettre aux partenaires de décider eux-mêmes de la façon dont ils veulent organiser juridiquement leur communauté de vie. La conclusion d'une convention de concubinage est en particulier recommandée lors de relations de longue durée avec des situations patrimoniales complexes ou lorsque, en présence d'enfants, les concubins conviennent d'une répartition traditionnelle des tâches. Dans la pratique, toutefois, il semble que les couples ne fassent pas grand usage de cet instrument, qui de toute manière ne leur permet de régler les relations avec les tiers ni les domaines réglés de manière contraignante par la loi.

Malgré cette situation, le Conseil fédéral reste opposé à la possibilité de conférer un statut légal à la communauté de vie de fait. Au-delà de la difficulté de définir la relation de concubinage, le respect de l'autonomie privée et du libre choix du mode de vie des personnes concernées, qui ont sciemment décidé de ne pas s'unir en mariage, s'oppose à une telle réglementation.

L'introduction d'une nouvelle institution juridique moins contraignante que le mariage, sur le modèle du PACS français, représente en revanche une option qui peut être discutée. Le PACS pourrait clarifier les relations entre les partenaires ainsi que leurs relations avec les tiers. Il serait l'expression de la volonté des partenaires de s'engager dans une communauté de vie non maritale avec les effets (droits et obligations) décidés par le législateur (fédéral et cantonal), sans remettre en question le concubinage dans sa forme actuelle et les dispositions qui s'y appliquent de manière ponctuelle.

La question de savoir si la Suisse devrait introduire une nouvelle institution juridique moins contraignante que le mariage (sur le modèle du Pacs français) doit faire l'objet d'une évaluation en termes de politique sociale et juridique. Dans le but de fournir une base pour la discussion à ce sujet, le présent rapport énonce les éléments clés d'un PACS pour la Suisse et expose les possibles contours de cette nouvelle forme d'union légale dans le tableau en annexe « Mariage, concubinage et ... PACS ? ».

1 Mandat

Le 15 mars 2016, le Conseil national a adopté les postulats 15.3431 Caroni (Un pacs pour la Suisse) et 15.4082 Commission de la science de l'éducation et de la culture du Conseil national (Un PACS spécifique à la Suisse) chargeant le Conseil fédéral d'étudier « si et sous quelles formes la Suisse pourrait, en complément du régime matrimonial, créer, pour les couples de tous sexes, un régime juridique ayant des conséquences juridiques moins étendues que le régime matrimonial » (postulat 15.3431) et de se pencher « sur l'opportunité d'instaurer un pacs spécifique à la Suisse, qui permette l'enregistrement d'un partenariat en tant que régime juridique hors mariage, indépendamment du sexe des couples » (postulat 15.4082).

Le 11 juin 2018, le Conseil des Etats a de son côté adopté le postulat 18.3234 Caroni (Etat des lieux sur le concubinage dans le droit actuel) chargeant le Conseil fédéral « d'établir un état des lieux des différentes définitions et des différents effets du concubinage en droit actuel ».

Le Conseil fédéral a décidé de répondre aux trois postulats dans un seul et même rapport, dès lors que l'exécution des deux postulats 15.3431 et 15.4082 implique nécessairement d'étudier le concubinage, objet du postulat 18.3234. Le rapport est complété par un tableau synoptique exposant les éléments principaux du mariage, du concubinage ainsi que les contours d'un possible Pacte civil de solidarité (PACS) pour la Suisse (voir Annexe).

L'**objectif de ce rapport** est d'analyser si et de quelle manière le concubinage, bien que non défini par la loi, est pris en considération par la législation et par la pratique des autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales. Il s'agit de plus d'établir s'il y a des questions que les partenaires ne sont actuellement pas en mesure de régler de manière autonome, au moyen d'arrangements juridiques contraignants. Sur cette base, une recommandation pourra être élaborée sur un éventuel besoin d'encadrer légalement le concubinage. Il s'agira également d'examiner si et, le cas échéant, comment la Suisse pourrait introduire en complément du mariage une institution juridique aux effets juridiques moins étendus. Le PACS français pourrait-il être un modèle pour la Suisse ?

2 Contexte

2.1 Formes d'union entre deux personnes en couple

L'union entre deux personnes en couple peut prendre différentes formes, qui se distinguent les unes des autres par leur intensité, leur durée et les effets que le droit leur attribue. En Suisse, cela va du couple de fait – faisant ménage commun ou pas, avec enfants ou pas – jusqu'au couple marié ou en partenariat enregistré, en passant par le couple uni par un partenariat cantonal, connu seulement dans deux cantons, Genève et Neuchâtel¹.

Même lorsqu'il forme une communauté de vie, le couple de fait n'a pas de statut légal, mais n'est pas pour autant dénué de tout effet juridique (voir ch. 4). Le partenariat cantonal n'a des effets qu'au niveau cantonal (voir ch. 6.3), tandis que le partenariat enregistré et le mariage

¹ Voir aussi PHILIPPE MEIER « Un PACS en Suisse ? Orientation pour la discussion », 22 juin 2017. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Un PACS pour la Suisse ?

sont quant à eux des institutions du droit fédéral, dont la conclusion, les effets et la dissolution sont réglés par la loi².

2.2 Initiative parlementaire 13.469 « Garantir l'égalité pour toutes les formes d'union »

Le 5 décembre 2013, le groupe vert/libéral a déposé une initiative parlementaire visant à modifier l'art. 8 de la Constitution (Cst.)³ pour placer sur un pied d'égalité toutes les formes d'union – mariage, partenariat enregistré et concubinage – du point de vue du droit public, et notamment du droit fiscal et du droit des assurances sociales⁴.

Le 1^{er} juin 2015, le Conseil national a refusé de donner suite à cette initiative, en se ralliant ainsi à la proposition formulée par sa Commission des affaires juridiques (CAJ-N). Une égalité de traitement entre ces trois formes d'unions serait problématique. Tandis qu'en cas de mariage ou de partenariat enregistré la volonté d'octroyer à l'union des effets juridiques repose sur un acte volontaire, en cas de concubinage – communauté de vie de fait – l'existence d'une telle volonté serait très difficile à prouver. De plus, il ne serait pas facile de déterminer à quel moment l'on peut parler de concubinage, s'agissant d'une union de fait, non réglée par la loi. La CAJ-N a donc rejeté l'idée d'une égalité de traitement fondamentale entre toutes les formes d'union, sans toutefois exclure « que, dans certains domaines (par ex. assurances sociales ou fiscalité), le concubinage puisse être placé sur un pied d'égalité juridique avec le mariage ou le partenariat enregistré »⁵.

2.3 Rapport du Conseil fédéral « Modernisation du droit de la famille »

Ces questions ont aussi été abordées par le Conseil fédéral dans le rapport « Modernisation du droit de la famille » du 20 mars 2015 (ci- après: Rapport Modernisation), qui a exposé les grandes questions autour de la « famille » occupant actuellement la société, dans le but de lancer un débat dans les milieux politiques⁶.

Un des thèmes les plus débattus dans le cadre des discussions sur la modernisation du droit de la famille est celui de la place de la communauté de vie de fait dans la loi. Est-ce que cette forme d'union devrait être inscrite dans la loi et, le cas échéant, de quelle façon ? Dans son rapport, le Conseil fédéral a exposé les difficultés liées à la définition de la communauté de vie de fait en l'absence d'une manifestation formelle de volonté vis-à-vis de l'extérieur⁷. Il a également abordé la proposition d'assimiler le mariage et le concubinage ainsi que les différentes options envisageables à cette fin (application par analogie des règles sur le mariage, système *opt-in* ou *opt-out*)⁸. Les voix préconisant qu'au moins les effets de la dissolution du couple soient réglementés ont également été évoquées. Cela permettrait de pallier la situation de précarité financière que la fin de la communauté de vie peut engendrer lorsque le couple avait opté pour une répartition traditionnelle des tâches, en particulier quand des

² À partir du 1^{er} juillet 2022 – une fois que le mariage sera ouvert à tous les couples – il ne sera toutefois plus possible de conclure un partenariat enregistré en Suisse (voir ch. 2.6).

³ RS 101

⁴ Cette initiative parlementaire et les documents y afférents peuvent être consultés à l'adresse suivante : www.parlament.ch > travail parlementaire > curia vista > recherche > objets > 13.469.

⁵ Voir Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, 20 février 2015.

⁶ Ce rapport peut être consulté à l'adresse suivante : www.bj.admin.ch > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit.

⁷ Rapport Modernisation, p. 25 s.

⁸ Rapport Modernisation, p. 26 s.

enfants sont issus de l'union⁹. À cet égard, le Conseil fédéral s'était dit prêt à étudier l'opportunité d'inscrire dans la loi une clause de rigueur dans le cadre de la révision du droit des successions alors en cours¹⁰ (voir ch. 2.5). Enfin, le rapport mentionnait la possibilité de créer une nouvelle institution juridique comme alternative au mariage, à l'instar du PACS français, qui permettrait à deux personnes de même sexe ou de sexe différent (qui ne sont ni proches parentes, ni mariées) d'organiser leur vie commune¹¹.

2.4 Interventions parlementaires et colloque « Un PACS pour la Suisse » ?

Le 15 mars 2016, le Conseil national a adopté les deux postulats 15.3431 et 15.4082 à l'origine du présent rapport (voir ch. 1). Puisque l'introduction d'une nouvelle institution juridique comme alternative au mariage est une question d'importance non seulement juridique mais aussi sociétale, l'Office fédéral de la justice, en collaboration avec l'Université de Berne, a organisé le 22 juin 2017 une conférence adressée aux personnes, partis, organisations et institutions qui s'intéressent à la réglementation future des relations de couple. Plusieurs intervenants du monde juridique et politique ont ainsi échangé sur l'opportunité d'adopter cette institution en Suisse¹².

Le Conseil des Etats a par la suite adopté le postulat 18.3234 demandant au Conseil fédéral d'établir un état des lieux des différentes définitions et des différents effets du concubinage (voir ch. 1).

2.5 Révision du droit des successions

Entre 2019 et 2020, le Parlement s'est penché sur les droits des concubins au décès de leur partenaire dans le cadre de la révision du droit des successions qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023¹³.

Lors de la discussion sur la motion 10.3524 Gutzwiller « Moderniser le droit des successions », qui a donné lieu à la révision en question, le Parlement avait déjà explicitement refusé de reconnaître aux couples de concubins les mêmes droits qu'aux couples mariés¹⁴. L'introduction d'une *clause de rigueur* sous forme d'une créance d'assistance en faveur du partenaire de vie survivant (qui ne posséderait pas suffisamment de moyens pour couvrir son minimum vital), telle que proposée par le Conseil fédéral dans son message du 29 août 2018¹⁵, a également été rejetée lors des débats parlementaires sur la révision du droit des successions. La seule amélioration apportée – indirectement – à la situation des concubins par cette révision réside dans la réduction des réserves légales, qui permet au testateur de favoriser davantage d'autres personnes que les héritiers réservataires par la voie d'une disposition pour cause de mort.

⁹ Rapport Modernisation, p. 25

¹⁰ Rapport Modernisation, p. 52

¹¹ Rapport Modernisation, p. 27 s.

¹² La documentation de ce colloque peut être consultée à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Un PACS pour la Suisse ?

¹³ Les travaux législatifs concernant cette révision, qui a abouti au texte de loi publié à la FF 2020 9617, sont récapitulés à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Droit successoral.

¹⁴ BO 2010 E 872, BO 2011 N 108, BO 2011 E 489

¹⁵ Message du 29 août 2018 concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions), FF 2018 5865, 5909 ss

2.6 Ouverture du mariage à tous les couples

La discussion sur les différentes formes d'unions en Suisse s'est poursuivie lors de la révision des dispositions sur le mariage civil (mariage pour tous).

Suite à une deuxième initiative parlementaire déposée par le groupe vert/libéral le 5 décembre 2013 (initiative parlementaire 13.468 « Mariage pour tous »¹⁶), le Parlement a notamment adopté, le 18 décembre 2020, la modification du code civil ouvrant le mariage à tous les couples¹⁷, acceptée en votation populaire le 26 septembre 2021. Dès le 1^{er} juillet 2022, l'institution du mariage sera ouverte à tous les couples, indépendamment du sexe des partenaires¹⁸.

La conclusion d'un partenariat enregistré ne sera en revanche plus possible¹⁹. Le Parlement a en effet estimé que, le partenariat enregistré (*partenariat fort*) ayant été institué comme pendant au mariage pour les personnes de même sexe, il n'aura plus de raison d'être si le mariage s'ouvre à tous²⁰. Par cette décision, le Parlement n'a toutefois pas exclu la possibilité d'introduire en Suisse, à côté du mariage, un *partenariat faible* en tant que régime juridique hors mariage et indépendant du sexe des partenaires. La question de savoir si le législateur suisse souhaite introduire, en plus du mariage, un lien plus faible, peut en effet être tranchée indépendamment de la question de l'ouverture du mariage à tous. C'est pourquoi il a été décidé d'accorder la priorité à l'ouverture du mariage et de poursuivre ce débat ultérieurement²¹.

2.7 « L'avenir de la famille: analyse sous l'angle de l'égalité de traitement », projet de recherche de l'Université de Neuchâtel financé par le Fonds national suisse

Le débat sur le traitement des différentes formes d'unions n'occupe pas que les milieux politiques, mais également les milieux académiques. Au-delà des nombreux ouvrages et contributions publiés ces dernières années sur cette thématique²², il y a lieu de mentionner ici le projet de recherche de l'Université de Neuchâtel « L'avenir de la famille: analyse sous l'angle de l'égalité de traitement », financé par le Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS).

D'après sa description, ce projet – toujours en cours – a pour but d'examiner l'opportunité d'une reconnaissance juridique des autres communautés de vie que le mariage. « Le débat sur une modernisation du droit de la famille existe en Suisse depuis de nombreuses années sous l'angle du droit civil. Il a été notamment relancé en 2014, suite à la publication de trois expertises mandatées par l'Office fédéral de la justice sur le thème de l'avenir du droit de

¹⁶ Cette initiative parlementaire et les documents y afférents peuvent être consultés à l'adresse suivante : www.parlament.ch > travail parlementaire > curia vista > recherche > objets > 13.468.

¹⁷ FF 2020 9607

¹⁸ RO 2021 747. Voir aussi communiqué du Conseil fédéral du 17 novembre 2021 : www.admin.ch > Documentation > Communiqué > Le "mariage pour tous" entrera en vigueur le 1er juillet 2022.

¹⁹ Les partenariats enregistrés existants resteront valables. Les couples qui le souhaitent auront la possibilité de convertir leur partenariat enregistré en mariage en déposant une déclaration devant l'officier d'état civil (art. 35 nLPart). Voir initiative parlementaire «Mariage civil pour tous», Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30 août 2019, FF 2019 8127, 8142 à 8144 et 8159 à 8162.

²⁰ Initiative parlementaire «Mariage civil pour tous», Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30 août 2019, FF 2019 8127, 8134

²¹ Voir initiative parlementaire «Mariage civil pour tous» Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30 août 2019, FF 2019 8127, 8134.

²² Voir Bibliographie (non exhaustive) à la fin du présent rapport. Le présent rapport cite en particulier les thèses de doctorat publiées ces dernières années, qui renvoient à leur tour à l'abondante littérature publiée sur ce thème.

la famille en Suisse. La discussion doit toutefois se poursuivre en dehors du droit privé, afin d'obtenir une vision globale des effets de droit public accordés à certaines formes de communautés de vie dans les domaines tels que les assurances sociales, le droit des étrangers, le droit fiscal. »²³

3 Les familles en Suisse – Rapport statistique 2021²⁴

3.1 En général

Dans le rapport « Les familles en Suisse – Rapport statistique 2021 » publié le 11 mai 2021 (ci-après: Rapport Familles 2021), l'Office fédéral de la Statistique (OFS) dresse un portrait des familles en Suisse et, dans la première partie, montre de plus près certains aspects des évolutions récentes en matière de formes de vie en commun, de vie de couple et de fondation d'une famille.

En Suisse, un peu plus des trois quarts (76%) des individus âgés de 18 à 80 ans sont en couple. Ils font pour la plupart d'entre eux ménage commun avec leur partenaire ; seul un sixième d'entre eux ne vivent pas sous le même toit. Le mariage reste la manière la plus répandue de vivre en couple: plus de quatre cinquièmes (81%) des personnes qui vivent en ménage avec un ou une partenaire de l'autre sexe sont mariées. La part des couples vivant ensemble mariés augmente avec l'âge: tandis qu'elle n'est que de moins d'un quart chez les 18 à 24 ans, elle est de plus de la moitié chez les 25 à 34 ans²⁵. C'est en particulier à la naissance d'un enfant que la plupart des couples choisissent de se marier²⁶.

La présence d'enfants dans le ménage influe aussi sur la répartition des rôles au sein du couple. Dans les ménages constitués d'un couple et d'enfants en bas âge, le modèle du « père travaillant à plein temps et la mère à temps partiel » prédomine: il est vécu par 49% des couples avec des enfants de moins de quatre ans. Dans 10% de ces couples seulement, les deux parents travaillent à temps partiel²⁷. Lorsque les enfants grandissent, l'activité professionnelle de la femme augmente. Dans les ménages de couples avec enfants de moins de 25 ans dans lesquels les deux partenaires sont âgés de 25 à 54 ans, le modèle « homme à plein temps/femme à temps partiel » est le plus répandu (53%). Vient ensuite le modèle « homme à temps plein/femme sans activité professionnelle » (16%). Dans 13% des couples, les deux travaillent à temps plein, tandis que dans 8% d'entre eux, les deux travaillent à temps partiel. Dans 52% des ménages de couples sans enfants, les deux travaillent à plein temps²⁸.

²³ <https://libra.unine.ch/Projects/Ongoing-projects/32271>

²⁴ Ce rapport, fondé sur les données récoltées en 2019, peut être consulté à l'adresse suivante : www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > Population > Familles.

²⁵ Rapport Familles 2021, p. 14

²⁶ Rapport Familles 2021, p. 18

²⁷ Communiqué de presse 11 mai 2021, Les familles en Suisse - Rapport statistique 2021 «Comment vivent les familles d'aujourd'hui en Suisse ?» Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.ofs.admin.ch > Actualités > Quoi de neuf ?

²⁸ OFS, Nouvelles informations statistiques du 29.06.2021, Indicateurs de l'égalité entre femmes et hommes et de la conciliation emploi et famille 2/2021. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.ofs.admin.ch > Actualités > Quoi de neuf ?

3.2 Couples en union libre

Le Rapport Familles 2021 a mis en lumière les facteurs influençant la décision d'un couple faisant ménage commun de se marier ou pas²⁹.

La *durée de la vie commune* figure parmi ces facteurs. Bien que la plupart des couples emménagent aujourd'hui sous le même toit avant de se marier, la part des hommes et des femmes qui vivent longtemps ensemble sans officialiser leur union est relativement faible: Les hommes et les femmes qui ont actuellement entre 25 et 44 ans se sont mariés en moyenne 2,3 ans après avoir emménagé avec leur partenaire (seuls les premiers mariages sont pris en compte ici). Près de trois quarts des personnes de 25 à 80 ans vivant depuis 6 à 9 ans avec leur partenaire sont mariées (73%), une proportion qui atteint même 93% chez les couples qui vivent sous le même toit depuis 10 ans ou plus.

La *génération à laquelle appartient le couple* joue elle aussi un rôle: la probabilité d'avoir épousé son ou sa partenaire est plus forte chez les personnes plus âgées, groupe dans lequel le pourcentage de couples vivant ensemble depuis 10 ans et plus est également supérieur à la moyenne. La part des personnes qui ont au moins un enfant avec leur partenaire sans être mariées avec celui ou celle-ci est inférieure chez les générations plus âgées: 14% des 25 à 34 ans vivent en union libre, contre seulement 1,3% des 55 à 80 ans.

Un autre facteur susceptible d'influencer la décision de se marier est le *nombre d'enfants en commun*, puisque parmi les hommes et les femmes qui ont un seul enfant en commun, 14% vivent en union libre (voir ch. 4.1 pour la terminologie), et que ce taux descend à 3,1% chez les couples ayant deux enfants en commun ou plus. En outre, plus l'âge avance, et plus les personnes vivant en couple avec enfants sans s'être mariées se font rares: moins de 1% seulement des 55 à 80 ans qui ont deux enfants ou plus en commun ne sont pas mariés. Bien que les couples de concubins ayant des enfants soient proportionnellement bien plus nombreux dans les jeunes générations que dans les anciennes, ils restent toutefois une minorité.

La probabilité de vivre en union libre est par contre plus élevée chez les *personnes ayant déjà vécu en ménage avec un partenaire précédent*. Ainsi, un tiers d'entre elles vivent en concubinage, contre un dixième seulement des personnes n'ayant jamais fait ménage commun avec un partenaire auparavant. Le fait d'avoir un *enfant d'une relation précédente* favorise lui aussi l'union libre: parmi les personnes ayant déjà vécu avec au moins un partenaire, 42% de celles qui ont un enfant d'une relation précédente vivent en union libre et 28% de celles qui n'en ont pas.

L'*âge au moment de commencer la vie commune* influence aussi la probabilité de vivre en union libre. Plus de la moitié (63%) des hommes et des femmes qui avaient déjà 55 ans ou plus à ce moment-là ne sont pas mariés avec leur partenaire, alors que ce taux n'est que de 11% chez ceux qui avaient moins de 35 ans. Cet effet persiste même si l'on prend en compte le fait que les personnes qui avaient déjà un certain âge au moment de fonder un foyer ont souvent déjà vécu avec un partenaire précédent. Parmi les personnes qui avaient moins de 35 ans ou étaient âgées de 35 à 54 ans au moment d'emménager avec leur partenaire, la part des concubins est en effet bien plus élevée parmi celles qui avaient déjà vécu une fois ou plus avec un partenaire (moins de 35 ans: 23% contre 9%, 35 à 54 ans: 47% contre 26%). Ces différences disparaissent en revanche presque totalement chez les personnes qui avaient 55 ans ou plus au début de leur vie commune.

²⁹ Rapport Familles 2021, p. 16 s.

4 Le concubinage en droit actuel

4.1 Pas de terminologie uniforme

En Suisse, l'union entre deux personnes non mariées ou non liées par un partenariat enregistré est désignée de plusieurs manières³⁰. En français les termes les plus utilisés sont « concubinage », « union libre », « communauté de vie de fait », « couple de fait », « communauté de vie non maritale ». Cette variété terminologique se retrouve aussi dans la langue allemande – « Konkubinat », « faktische Lebensgemeinschaft », « eheähnliche Lebensgemeinschaft », « Konsensualpaare » und « nichteheliche Lebensgemeinschaft » – et en italien « concubinato », « convivenza », « unione di fatto ».

Dans le cadre des révisions législatives de ces dernières années – et notamment de celles en matière de droit de la famille³¹ – « concubinage » a rarement été utilisé, à cause de la connotation négative liée à ce terme³², en lui préférant « personnes menant de fait une vie de couple » en français, « faktische Lebensgemeinschaft » en allemand et « convivenza di fatto » en italien. Selon la doctrine la plus récente, le terme « concubinage » a toutefois perdu cette connotation négative³³ et est aujourd'hui compris comme « l'union de fait tenant à l'existence d'une vie commune stable et continue entre deux personnes »³⁴.

Dans le présent rapport, le Conseil fédéral utilisera donc aussi bien les termes concubinage qu'union libre, couple de fait ou communauté de vie de fait ou non maritale en tant que synonymes, comme il l'a déjà fait dans le Rapport Modernisation.

4.2 Pas de définition uniforme

Bien que le concubinage soit aujourd'hui une réalité sociale indéniable, qu'il soit pris en compte par la jurisprudence et qu'il ait même fait son entrée, de manière ponctuelle, dans les textes de loi, il n'existe pas de définition légale valable de façon générale.

Le concubinage doit être délimité de deux côtés. D'un côté, il y a les relations de couple institutionnalisées telles que le mariage et le partenariat enregistré. De l'autre, il y a les situations dans lesquelles le lien de partenariat (*partnerschaftlicher Bezug*) fait défaut, en particulier la volonté de se soutenir mutuellement, comme c'est le cas pour de simples relations d'amitié ou des colocations³⁵.

Ce n'est qu'au cours des années 1980³⁶ que le Tribunal fédéral a commencé à reconnaître des effets juridiques au concubinage, en particulier dans le cadre de sa jurisprudence en matière d'entretien après le divorce, pour répondre à la problématique de l'abus dans ce do-

³⁰ Sur la discussion autour de la terminologie voir PAPAUX VAN DELDEN, p. 852 s. ; RANZANICI, n. 1 à 7 ; JUBIN, n. 22 à 26, BLUM, n. 43.

³¹ Message concernant la révision du code civil suisse (Droit des successions) du 29 août 2018, FF **2018** 5865 (personne qui menait de fait une vie de couple avec le défunt, partenaire de vie) ; message concernant la modification du code civil (Droit de l'adoption) du 28 novembre 2014, FF **2015** 835 (Personnes menant de fait une vie de couple).

³² PAPAUX VAN DELDEN, p. 853 : «son origine provient en effet du terme *concupinus*, qui signifie "celui qui se prête à des actes contre nature", réduisant la communauté de vie à des relations sexuelles entretenues hors mariage». Voir aussi COTTIER/CREVOISIER, p. 34 avec renvois.

³³ BLUM, n. 43

³⁴ RANZANICI, n. 4

³⁵ BLUM, n. 54

³⁶ Auparavant le concubinage était interdit dans de nombreux cantons et a été poursuivi pénalement jusque dans les années 1970 (RANZANICI, nbp 47).

maine: l'ex-époux vivant en concubinage avec une personne du sexe opposé perdait notamment le droit à la rente s'il ne se remariait pas dans la seule intention d'éviter la perte de la pension alimentaire³⁷. Dans une décision de 1992, le Tribunal fédéral a finalement indiqué les éléments que le juge doit évaluer: « Par concubinage au sens étroit il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, de deux personnes³⁸, à caractère exclusif³⁹, qui présente aussi bien une composante spirituelle, corporelle et économique et peut être également définie comme une communauté de toit, de table et de lit [...]. Les trois composantes ne revêtent cependant pas la même importance. S'il manque la cohabitation ou la composante économique, mais que les deux partenaires vivent tout de même une relation à deux stable et exclusive et s'accordent une assistance réciproque, l'on doit admettre qu'il s'agit d'une communauté de vie assimilable au mariage. »⁴⁰ Il s'agit là d'éléments que le juge doit en principe apprécier au cas par cas⁴¹. Ainsi, la jurisprudence n'a pas fourni une définition uniforme du concubinage. Le concubinage peut se définir de manière différente selon le domaine du droit concerné, en particulier s'agissant de la durée déterminante⁴².

4.3 État des lieux

Le présent rapport se concentre sur la communauté de vie comprise comme la forme d'union la plus proche du mariage sans pour autant en remplir les formalités⁴³. Même si dans ce cas, l'union de deux personnes naît d'un fait et non d'un acte juridique, elle conduit à des rapports entre les membres du couple et entraîne des conséquences qui peuvent impliquer les tiers, voire l'Etat.

En l'absence de définition valable de façon générale et de réglementation complète de son statut et des conséquences juridiques qui lui sont liées, on ne peut examiner les effets juridiques du concubinage qu'en rapport avec des thématiques concrètes. Cette tâche n'est pas aisée puisque les *textes législatifs* ne mentionnent que rarement de manière explicite les « personnes menant de fait une vie de couple » (voir par ex. art. 264c du code civil ; CC⁴⁴). Les dispositions légales définissent plutôt les droits et les obligations des « proches » ou des « membres de la famille », ces termes pouvant selon les cas s'appliquer non seulement aux membres d'une union formelle au sens de la loi mais aussi aux concubins. La notion de

³⁷ Tel était notamment le cas après 5 ans de vie commune (ATF 109 II 188/JdT 1985 I 301).

³⁸ Initialement limitée aux couples de sexe différent, la notion a été élargie en 2008 aux couples de même sexe, dans l'ATF 134 V 369, c. 6.3.1.

³⁹ L'exigence d'exclusivité permet de ne pas prendre en compte les couples de plus de deux personnes. Toutefois, cela n'empêche pas l'un des concubins d'être encore lié par un mariage ou un partenariat enregistré avec une tierce personne.

⁴⁰ ATF 118 II 235 c. 3b/JdT 1994 I 333 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 19 s. ; RANZANICI, n. 123 à 172.

⁴¹ RANZANICI n. 118 : d'un point de vue procédural l'existence d'une communauté de vie non maritale qualifiée, relève d'une question de fait (la durée, les sentiments des partenaires, l'existence de la communauté de table, etc). En revanche, la conclusion que cette communauté de vie soit comparable au mariage (et donc que les partenaires soient prêts à s'accorder aide et assistance mutuelles) est une question de droit.

⁴² Pour une récapitulation sur ce sujet voir ATF 138 III 157 c. 2.3.3 : « Ainsi, selon l'ancien droit du divorce [...], un concubinage de 5 ans fondait la présomption que le créancier d'une contribution d'entretien [...] tirait des avantages comparables à ceux du mariage [...]. Sous l'égide du nouveau droit du divorce (art. 129 CC), une suspension conditionnelle de rente [...] a été admise au regard d'un concubinage de 3 ans [...]. En matière d'aide sociale, un concubinage est considéré comme stable s'il dure depuis 2 ans au moins ou si les partenaires vivent ensemble avec un enfant commun [...]. En droit des étrangers, il a été jugé qu'une durée de vie commune de 3 ans était insuffisante pour qu'un couple n'ayant ni projet de mariage ni enfant puisse voir considérer sa relation comme atteignant le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale et bénéficier de la protection prévue par l'art. 8 CEDH [...]. L'art. 20a al. 1 let. a LPP [...] subordonne quant à lui le droit du concubin à des prestations pour survivants à une durée de communauté de vie ininterrompue d'au moins 5 ans avant le décès [...]. »

⁴³ Une comparaison entre le mariage et le concubinage est présentée sous forme de tableau à l'annexe.

⁴⁴ RS 210

« proches » n'est pas définie dans le code civil⁴⁵. Elle est utilisée dans plusieurs domaines du droit – par exemple dans le droit de la protection de l'adulte et le droit pénal – sans pour autant avoir toujours la même portée⁴⁶. Il faut donc l'examiner plus en détail dans chacun des contextes pour savoir si le concubin est ou non compris par la disposition légale.

Même lorsque la loi ne considère pas le concubinage, la *jurisprudence et la pratique* lui attribuent certains effets. D'après le Tribunal fédéral, même si l'application par analogie des dispositions sur le mariage n'entre pas en ligne de compte, « on ne saurait refuser toute protection juridique à l'union libre à cause de la décision du couple de ne pas s'unir en mariage »⁴⁷. Le concubinage peut être qualifié de contrat *sui generis* de durée selon la majorité de la doctrine⁴⁸ et en cas de litige il appartient au juge d'établir les règles applicables, en fonction du problème à résoudre et des circonstances concrètes du cas d'espèce⁴⁹. L'application générale du droit de la société simple à toute communauté de vie non maritale ou à tout aspect d'une communauté de vie non maritale est niée tant par le Tribunal fédéral⁵⁰ que par la doctrine⁵¹. La jurisprudence et la doctrine se réfèrent ponctuellement aux règles de la société simple pour régler notamment la dissolution de l'union sur le plan patrimonial (voir ch. 4.3.7.1).

Enfin, les concubins peuvent régler de manière autonome leur relation ou seulement certains aspects par le biais d'une *convention*. La convention de concubinage est un « instrument très ductile et adaptable aux nécessités particulières de chaque communauté »⁵². Les concubins peuvent évidemment aussi conclure entre eux des contrats spéciaux, comme un contrat de

⁴⁵ La notion de «parent» est en revanche définie à l'art. 20 CC et celle de «conjoint» découle de l'art 159 CC.

⁴⁶ DE LUZE n. 1 à 5 ; JUBIN n. 83 : « D'après certains auteurs, la notion de "proche" recouvre l'ensemble des personnes se trouvant en étroite relation de fait avec quelqu'un, sans qu'il existe nécessairement un lien de parenté entre ces personnes. Le concubin pourrait donc aisément être compris dans la notion de "proche" et aurait la faculté de se prévaloir des dispositions légales suivantes : les articles 28 et ss CC, qui protègent la personnalité contre les atteintes de tiers ; l'art. 125 al. 3 ch. 3 CC qui prévoit la possibilité de refuser l'allocation d'une contribution après divorce lorsque le créancier a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou l'un de ses proches ; l'art. 260a al. 2 CC qui permet à l'auteur d'une reconnaissance de la contester par la voie judiciaire s'il l'a faite en croyant qu'un danger grave ou imminent menaçait l'un de ses proches ; les [dispositions] régissant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte [...] ; les articles [...] traitant de l'appel et du recours devant le juge contre les décisions prises par l'autorité de protection de l'adulte ; l'art. 430 al. 5 CC concernant la communication de la décision du médecin de placer une personne dans une institution et enfin l'art. 477 ch. 1 CC relatif aux causes pouvant mener à une exhérédation. »

⁴⁷ ATF 108 II 204 c. 3a/JdT 1982 I 570

⁴⁸ WERRO, n. 111 s. ; RANZANICI, n. 1658 ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, n. 03.16 ; BLUM, n. 59 : Le contrat de concubinage peut être assimilé à un contrat-cadre, qui n'est que le vecteur d'une relation contractuelle durable via laquelle les parties peuvent ensuite conclure des contrats spécifiques et doivent en principe invoquer séparément leur droit à chaque prestation contractuelle. La doctrine minoritaire, qui s'oppose à la qualification contractuelle du concubinage est répertoriée par DIEZI, nbp 639 s.

⁴⁹ AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 5 ; BÜCHLER, p. 73.

⁵⁰ ATF 108 II 204 c. 4 s.

⁵¹ RANZANICI, n. 278° ; BLUM n. 63 : Le concubinage peut être qualifié de contrat innommé auquel ne s'appliquent par analogie ni le droit du mariage, ni le droit des sociétés. Son contenu procède des dispositions spécifiques et le plus souvent tacites entre les partenaires, aussi il doit être déterminé individuellement pour chaque rapport de concubinage et qualifié de contrat-cadre. Par conséquent, les droits et les devoirs des partenaires découlent uniquement des contrats conclus entre eux. Lors de la définition juridique d'une relation de concubinage, la première difficulté consiste donc à savoir combien de temps le concubinage a duré et jusqu'à quel point les partenaires se sont liés. Dans la mesure où il s'agit ensuite de faire valoir en justice contre l'autre partenaire une éventuelle prétention relevant du droit des obligations, l'issue du procès dépend – plus encore qu'ailleurs – du cas particulier et donc de la répartition du fardeau de la preuve ainsi que des moyens de preuve (encore) disponibles.

⁵² JUBIN, n. 106 : « Les conventions entre concubins peuvent avoir un contenu très variable. Il peut s'agir de convention ayant pour objet d'organiser la vie commune des partenaires, de traiter des obligations et des devoirs réciproques des concubins ou certains aspects seulement de la relation, tels que l'entretien mutuel, la répartition des tâches, les soins aux enfants, le logement, etc. »

prêt (art. 305 ss du code des obligations ; CO⁵³), de bail (art. 253 ss CO), de travail (art. 319 ss CO), de vente (art. 184 ss CO) ou de mandat (art. 394 ss CO).

4.3.1 Bases légales en droit suisse

La Constitution fédérale protège les unions hors mariage seulement de manière indirecte. Elle interdit en effet toute discrimination en raison du « mode de vie » (art. 8, al. 2, Cst.), garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 13 Cst.) et consacre le droit au mariage et à la famille, ce qui comprend la liberté de ne pas se marier (art. 14 Cst.)⁵⁴. Au niveau cantonal, certaines constitutions vont plus loin que la Constitution fédérale en accordant le droit au libre choix d'une autre forme de vie en commun que le mariage⁵⁵.

4.3.2 Effets du concubinage entre les membres du couple et à l'égard de tiers

4.3.2.1 Etat civil, nom, nationalité

La décision de se mettre en concubinage n'a pas d'incidence sur le statut civil des concubins, sur leur nom ou sur leur nationalité. Les concubins sont indépendants l'un de l'autre.

4.3.2.2 Obligation d'assistance, de fidélité ou d'entretien

La communauté de vie de fait n'engendre aucun devoir d'assistance, de fidélité ou d'entretien réciproque pendant l'union.

Même en l'absence d'une obligation légale d'*assistance*, l'assistance personnelle que les concubins se fournissent mutuellement est toutefois désormais prise en compte par le législateur. Par exemple, depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches⁵⁶ le 1^{er} janvier 2021, le travailleur a droit à un congé payé pour la prise en charge du partenaire atteint dans sa santé (art. 329h CO). De plus, la prise en charge d'une personne par son concubin donne droit aux bonifications pour tâches d'assistance, si le ménage commun dure depuis au moins cinq ans sans interruption (art. 29^{septies}, al. 1, de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; LAVS⁵⁷).

En matière d'*entretien*, la jurisprudence sur l'entretien de la famille et sur l'entretien après le divorce reconnaît au concubinage certains effets, selon l'intensité du soutien financier apporté par le nouveau partenaire, ce qui revient à admettre une certaine obligation d'entretien⁵⁸. L'avantage économique qui découle de la vie en couple peut notamment justifier la suspension, la réduction, voire la suppression de la contribution d'entretien post-divorce due à l'un des concubins⁵⁹. Le concubinage peut être pris en compte aussi en droit des pour-

⁵³ RS 220

⁵⁴ PAPAUX VAN DELDEN, p. 856 s.; JUBIN, n. 84 ; BLUM, n. 57 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n 2

⁵⁵ JUBIN, n. 85. La Constitution bernoise (RS 131.212) protège par exemple le droit au mariage et à la vie familiale à l'art. 13, al. 1, tandis qu'à l'art. 13, al. 2, elle garantit «la liberté de choisir une autre forme de vie en commun». Voir aussi art. 10, al. 2, Cst. AR (RS 131.224.1) ; art. 14, al. 2, Cst. VD (131.231), art. 14, al. 1, Cst. FR (RS 131.219), art. 12, al. 2, Cst. NE (RS 131.233).

⁵⁶ RO 2020 4525

⁵⁷ RS 831.10

⁵⁸ RANZANICI, n. 114

⁵⁹ ATF 138 III 97 c. 2.3 ; GUILLOD/BURGAT, n. 337 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 19 ss

suites, lorsqu'il est question de calculer le minimum vital d'un débiteur vivant en concubinage⁶⁰. Le Tribunal fédéral a également avalisé la prise en considération des revenus que le concubin non demandeur consacre au ménage pour décider s'il convient d'octroyer ou de refuser au demandeur l'aide sociale, l'assistance judiciaire, les avances sur contributions d'entretien ou les subsides pour l'assurance-maladie⁶¹.

Au surplus, le couple dispose d'une grande marge de manœuvre pour régler la vie commune dans une *convention*. La doctrine évoque à ce sujet la possibilité pour les concubins de fixer conventionnellement la façon dont chacun apportera sa contribution à l'entretien de la famille, le mode de partage des frais communs du ménage, le mode d'approvisionnement du compte commun et la répartition initiale des tâches⁶². Lorsqu'un concubin assume la totalité ou la majeure partie du travail domestique, la conclusion d'un contrat de travail ou de mandat est recommandée⁶³. Le travail qu'un concubin fournit dans l'entreprise de son partenaire, peut en revanche donner lieu à un droit de rémunération fondé sur la conclusion d'un contrat de travail tacite, aux termes de l'art. 320, al. 2, CO⁶⁴.

4.3.2.3 Logement commun

Les concubins ne bénéficient pas d'un régime légal de protection du logement qu'ils occupent en commun. Aucune règle spécifique n'a été instituée pour protéger le concubin qui n'est pas titulaire du contrat de bail ou qui n'est pas propriétaire du logement, et la jurisprudence ne lui accorde pas une protection analogue à celle qui revient aux époux ou aux partenaires enregistrés⁶⁵.

Lorsque le logement est loué par l'un des partenaires seulement, l'autre ne peut pas s'opposer à la résiliation du bail par celui-ci et doit quitter l'appartement ou la maison familiale à la fin du bail, à moins que le bailleur n'accepte de conclure un nouveau contrat avec lui⁶⁶. Il en va de même en cas de congé notifié par le bailleur. Cela dit, si le partenaire de vie du locataire n'a aucun droit face au bailleur, il n'a également aucun devoir ni aucune responsabilité vis-à-vis de ce dernier. Il n'est donc pas tenu au paiement des loyers⁶⁷. Une participation de la part du concubin non signataire du bail au paiement de tout ou partie du paiement du loyer peut, en revanche, être décidée à l'interne entre les concubins⁶⁸. Afin d'éviter le risque de de-

⁶⁰ ATF 130 III 765 c. 2.4/JdT 2006 II 133 ; voir aussi les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP établies le 1^{er} juillet 2009 par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse.

⁶¹ Pour une récapitulation de la jurisprudence à cet égard voir JUBIN, nbp 160.

⁶² JUBIN, n. 106 et 175

⁶³ JUBIN, n. 507 : «L'avantage d'une rémunération est de permettre au concubin resté au foyer de cotiser plus que le minimum aux assurances sociales (AVS/AI, assurance chômage et éventuellement prévoyance professionnelle) et donc d'améliorer ses revenus après l'âge de la retraite».

⁶⁴ ATF 109 II 228 c. 2a/JdT 1984 I 482 ; WERRO, n. 133 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 35 ; JUBIN, n. 491 : «D'une manière générale, lorsque le travail effectué par le concubin l'est dans le but de garantir la prospérité du ménage commun, les juges appliquent les règles de la société simple. Si la collaboration du concubin est effectuée pour d'autres motifs ou à d'autres fins, le Tribunal fédéral reconnaît que le concubin peut fonder ses prétentions de salaire sur la base de l'art. 320 al. 2 CO». Pour les différences des effets selon la qualification de la prestation du concubin, voir JUBIN, n. 492 s.

⁶⁵ Cela dit, dans le cadre de sa jurisprudence sur l'art. 272 CO, le Tribunal fédéral a déjà reconnu au bailleur qui résilie le bail la possibilité de se prévaloir de la nécessité d'utiliser lui-même les locaux à cause de la situation de son concubin (décision 4A_673/2014 du 24 février 2015 c. 3).

⁶⁶ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, n. 3.30

⁶⁷ JUBIN, n. 179 s.

⁶⁸ JUBIN, n. 180

voir quitter le logement commun à un moment inattendu, il est suggéré aux concubins de signer conjointement le contrat du bail⁶⁹. Les concubins deviennent alors solidairement responsables du paiement du bail et ne peuvent résilier que conjointement⁷⁰.

Lorsque le logement est la propriété de l'un des partenaires, trois options sont envisageables pour régler la situation de l'autre⁷¹. La première option consiste à conclure un contrat de bail en faveur du concubin non titulaire (par écrit, pour des raisons de preuves). La seconde consiste à créer une copropriété ou une propriété en main commune: les concubins deviennent solidairement responsables de l'entretien et des charges et aucun des deux ne peut vendre le logement sans l'accord de l'autre. La troisième option réside dans la constitution d'un droit d'habitation, sous la forme d'un droit de co-utilisation inscrit au registre foncier en faveur du concubin non-propriétaire.

Indépendamment de la question de la propriété ou de la titularité du contrat du bail, la loi accorde (aussi) au concubin victime « de violence, de menaces ou de harcèlement » la possibilité d'obtenir l'expulsion de l'auteur de l'atteinte du logement commun (art. 28b, al. 2, CC)⁷². Dans le cadre de cette procédure en protection, le juge peut, pour autant que la décision paraisse équitable au vu des circonstances et avec l'accord du bailleur, attribuer à la seule partie demanderesse les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail (art. 28b, al. 3, ch. 2, CC).

4.3.2.4 Rapports patrimoniaux

La vie en union libre ne modifie pas la situation concernant la propriété des biens des membres du couple. Les concubins gardent la propriété, la jouissance et l'administration de leurs propres biens et en disposent librement.

D'après la jurisprudence, les principes du régime matrimonial ne sont pas applicables par analogie⁷³. Les concubins ont donc intérêt à régler leurs rapports patrimoniaux par convention⁷⁴. Il est en tout cas recommandé aux concubins de dresser (et tenir à jour) un inventaire de leurs biens, précisant qui est propriétaire de chaque bien inventorié⁷⁵. Lorsque deux personnes cohabitent, il n'est en effet pas toujours aisé de déterminer à qui appartiennent les biens mobiliers affectés à la communauté de vie.

Pour le surplus, les concubins restent libres de conclure des contrats conformément aux dispositions des droits réels ou du droit des obligations. Ces conventions peuvent concerner une chose déterminée ou présenter une portée plus générale. À titre d'exemple, les concubins ont la faculté de passer un contrat de copropriété (art. 646 ss CC) ou de créer une société simple (art. 530 ss CO)⁷⁶. Lorsqu'ils ont passé un *contrat de copropriété* les concubins ont le droit

⁶⁹ AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 29 ss und VON FLÜE, p. 30 ss et 77 ss.

⁷⁰ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, n. 03.29 ; VON FLÜE, p. 30 s.

⁷¹ JUBIN, n. 196 à 200

⁷² JUBIN, n. 187 à 190 ; BLUM, n. 95

⁷³ ATF 108 II 204 c. 3

⁷⁴ D'après RANZANICI, le couple peut convenir de se soumettre aux règles de la participation des acquêts (n. 749). BÜCHLER doute en revanche de la possibilité de renvoyer globalement aux dispositions sur le régime matrimonial (p. 68 s.). Selon BLUM (n. 61) il est possible de renvoyer de manière ponctuelle aux dispositions du droit du mariage.

⁷⁵ VON FLÜE p. 39 s. Pour des exemples de clauses voir RANZANICI, n. 864 à 869.

⁷⁶ JUBIN, n. 143

d'aliéner séparément leur part de copropriété, mais peuvent s'engager conventionnellement à ne pas le faire ou à l'aliéner qu'à des conditions déterminées. Quant à la détermination des parts de propriété des concubins, la loi présume l'égalité des quotes-parts sur un bien en copropriété⁷⁷. Lorsque les concubins forment une *société simple*, le patrimoine social leur appartient en commun, il est soumis au régime de la propriété en main commune⁷⁸. Le droit de chacun des concubins s'étend à la chose entière, si bien que le droit de disposer de la chose en particulier ne peut être exercé qu'en vertu d'une décision unanime.

S'agissant de l'acquisition d'un immeuble, les concubins ont intérêt à consulter un avocat ou un notaire, qui les aide à choisir la solution qui correspond le mieux à leur situation et leurs besoins (propriété exclusive d'un concubin, copropriété ou propriété commune) et qui précise dans un document la modalité de participation financière à l'achat pour chacun d'entre eux (par ex. contrat de prêt avec suspension des délais de prescription), l'attribution de l'immeuble en cas de séparation, etc. Ceci afin de garantir aux concubins – dans la mesure du possible – les mêmes droits dont bénéficient les époux⁷⁹.

Enfin, les concubins peuvent aussi conclure entre eux des contrats spéciaux, comme un contrat de prêt (art. 305 ss CO), de travail (art. 319 ss CO), de vente (art. 184 ss CO), de mandat (art. 394 ss CO). Si un concubin collabore à l'entreprise de son compagnon, la conclusion d'un contrat de travail est par exemple recommandée⁸⁰.

4.3.2.5 Représentation envers les tiers

Pendant la communauté de vie, il n'existe aucun droit légal de représentation envers les tiers⁸¹. Il est par conséquent suggéré aux concubins de s'accorder réciproquement une procuration générale⁸². À défaut de convention ou de procuration au sens de l'art. 32 CO, un concubin n'engage que sa propre personne dans ses relations juridiques avec les tiers. Un concubin peut néanmoins être exceptionnellement lié par les actes de son partenaire si la loi protège les tiers de bonne foi (art. 33, al. 3, 34, al. 3, et art. 37 CO) ou s'il ratifie l'acte accompli en son nom (art. 38 CO). En cas d'urgence, d'absence ou de maladie, les dispositions légales sur la gestion d'affaires peuvent aussi toujours s'appliquer (art. 419 ss CO)⁸³.

Lorsque les concubins forment une *société simple*, le droit d'administrer ou de gérer les affaires de la société appartient, sauf convention contraire, à chaque concubin, sans que le concours de l'autre ne soit nécessaire⁸⁴. Le consentement des deux concubins est en revanche indispensable pour les actes d'administration et de gestion extraordinaires⁸⁵.

⁷⁷ Art. 646 al. 2 CC

⁷⁸ Art. 544 al. 1 CO et art. 652 CC ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 15

⁷⁹ BLUM, n. 400. Au vu de la complexité de l'opération Blum suggère aux couples souhaitant acheter un immeuble de se marier (n. 405). RANZANICI, 762 à 819.

⁸⁰ Sur les avantages d'un contrat de travail par rapport à un contrat de société simple, voir JUBIN, n. 492 ss.

⁸¹ JUBIN, n. 203

⁸² VON FLÜE, p. 73. RANZANICI expose plusieurs possibilités d'aménagement de la représentation par convention, éventuellement aussi au-delà de la mort (n. 912 à 921).

⁸³ JUBIN, n. 206 ; VON FLÜE, p. 72 ss ; RANZANICI, n. 897 à 911.

⁸⁴ Art. 535 al. 1 et 2 CO. La question de savoir s'il s'agit d'une société simple doit être tranchée sur la base des circonstances concrètes du cas d'espèce (voir ch. 4.3.7.1).

⁸⁵ Art. 535 al. 3 CO

4.3.2.6 Régime des dettes

Le concubinage en tant que tel est sans influence sur les dettes des concubins envers les tiers. Tant qu'il n'existe pas de convention prévoyant le contraire, la solidarité n'est pas admise et toutes les dettes contractées par l'un des concubins engagent uniquement celui-ci⁸⁶.

Le concubinage est également sans influence sur les dettes entre concubins. Par conséquent, le concubin ne bénéficie pas des privilèges accordés à l'époux et au partenaire enregistré dans les poursuites exercées contre son conjoint⁸⁷. Le concubin débiteur ne peut pas non plus requérir du juge des délais de paiement⁸⁸. Enfin, la prescription n'est pas suspendue en raison de la communauté de vie que forment les concubins⁸⁹. Le concubin doit procéder à des actes interruptifs de prescription pendant la durée de l'union s'il ne veut pas perdre la possibilité de faire valoir sa créance⁹⁰.

4.3.2.7 Protection de l'union

Contrairement aux époux et aux partenaires enregistrés, les concubins ne sont pas protégés en tant que communauté de vie. La résolution des litiges qui apparaissent pendant la communauté de vie est par conséquent laissée à leur libre disposition ; ils peuvent conclure les accords de leur choix. Lorsqu'aucun arrangement n'est possible, ils peuvent solliciter l'intervention d'un office de consultation en matière familiale ou entreprendre une médiation.

Si un accord n'est pas possible, faute de régime de protection spécifique, les concubins ne peuvent pas requérir du juge des mesures urgentes, telles que les mesures de protection de l'union conjugale. Ils peuvent seulement recourir aux moyens de protection offerts par le droit privé (art. 28 ss CC) et par le droit pénal. Ces moyens ne permettent toutefois pas de régler l'entier des conséquences de la vie séparée ; ils ne prévoient ni le versement d'une contribution d'entretien au profit de l'un des concubins, ni de devoir de renseigner, ni de restriction du pouvoir de disposer de certains biens⁹¹. Dans le cadre d'une procédure en protection de la personnalité au sens de l'art. 28b CC, il est néanmoins possible d'obtenir une mesure provisoire interdisant au propriétaire d'aliéner le logement commun⁹².

4.3.2.8 Représentation du partenaire incapable de discernement (protection de l'adulte)

Lorsqu'une personne est frappée d'une incapacité de discernement, son partenaire de vie ne dispose *pas de droit légal de représentation*⁹³. La personne qui souhaite se faire représenter par son partenaire a donc intérêt à constituer un mandat pour cause d'inaptitude. Elle peut

⁸⁶ JUBIN, n. 227

⁸⁷ Il n'est par exemple pas possible de participer à la saisie sans poursuite préalable selon l'art. 111 de la Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1).

⁸⁸ En revanche, selon l'art. 203, al. 2, CC « lorsque le règlement d'une dette ou la restitution d'une chose exposent l'époux débiteur à des difficultés graves qui mettent en péril l'union conjugale, celui-ci peut solliciter des délais de paiement, à charge de fournir des sûretés si les circonstances le justifient. »

⁸⁹ Aux termes de l'art. 134, al. 1, ch. 3, CO, en revanche, « la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue à l'égard des créances des époux l'un contre l'autre, pendant le mariage. »

⁹⁰ Art. 135 CO ; JUBIN, n. 228

⁹¹ JUBIN, n. 242

⁹² BLUM, n. 95

⁹³ À la différence du conjoint ou partenaire enregistré (voir art. 374, al. 1, CC). Il s'agit là d'une extension du pouvoir de représentation accordé au conjoint par l'art. 166 CC et au partenaire enregistré par l'art. 15 LPart (FF 2006 6668).

ainsi charger son partenaire de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement⁹⁴.

Si elle souhaite que son partenaire la représente également *dans le domaine médical*, le mandat pour cause d'incapacité peut être complété en ce sens par des directives anticipées⁹⁵. Cela n'est toutefois pas indispensable. Depuis le 1^{er} janvier 2013, « la personne qui fait ménage commun⁹⁶ avec une personne incapable de discernement et qui lui fournit une assistance personnelle régulière » est habilitée à la représenter et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer (art. 378, al. 1, ch. 4, CC). Le Conseil fédéral a indiqué dans son message que cette disposition vise en premier lieu le concubin⁹⁷. Ce n'est toutefois pas la seule disposition le concernant, puisque dans le droit de la protection de l'adulte, le concubin figure parmi les « proches » de la personne incapable de discernement⁹⁸.

S'agissant en particulier des « proches du patient » il y a lieu de citer la définition de l'art. 3 de l'ordonnance sur la transplantation⁹⁹, qui mentionne explicitement la personne « ayant mené de fait une vie de couple ». Il appartient notamment aux proches du défunt de consentir à ce que des prélèvements d'organes, de tissus ou de cellules puissent être effectués sur lui à défaut de toute déclaration de sa part dans ce sens¹⁰⁰.

La représentation dans le domaine médical qui fait l'objet de l'art. 378 CC s'étend aux décisions relatives à des soins ambulatoires ou stationnaires, même de nature somatique ou psychiatrique¹⁰¹, et inclut la possibilité de conclure un contrat de soins avec un professionnel de la santé, un contrat d'hospitalisation et même un contrat d'assistance dans le cadre de l'art. 382 CC. Pour décider des soins médicaux, le concubin doit évidemment pouvoir accéder au dossier médical de la personne incapable de discernement. S'agissant de données personnelles de la personne concernée, la consultation devra toutefois être limitée aux informations nécessaires dans la situation concrète, à moins que la personne concernée n'ait donné son accord à une consultation complète du dossier lorsqu'elle était encore capable de discernement¹⁰².

⁹⁴ Art. 360 CC ; voir RANZANICI n. 1126 à 1134, avec exemple.

⁹⁵ Art. 370, al. 2, CC ; voir RANZANICI, n. 1162 à 1169, avec exemples.

⁹⁶ Le concubin a donc le droit de représenter son partenaire de vie même si celui-ci est encore formellement marié à une autre personne, puisque le critère déterminant pour l'application de la disposition n'est pas l'état civil, mais le ménage commun (RANZANICI, n. 988).

⁹⁷ Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) FF **2006** 6635, 6670

⁹⁸ FF **2006** 6716 : «Peuvent être des proches les parents, les enfants, d'autres personnes étroitement liées par parenté ou amitié à la personne concernée, le *partenaire*, mais également le curateur, le médecin, l'assistant social, le prêtre ou le pasteur, ou une autre personne qui a pris soin et s'est occupée de la personne concernée».

⁹⁹ Ordonnance du 16 mars 2007 sur la transplantation, RS **810.211**.

¹⁰⁰ Art. 8. al. 3, de la loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation, RS **810.21**.

¹⁰¹ Toutefois, aux termes de l'art. 380 CC «le traitement des troubles psychiques d'une personne incapable de discernement placée dans un établissement psychiatrique est régi par les règles sur le placement à des fins d'assistance» Voir aussi FF **2006** 6671, Commentaire à l'art. 380 : « Selon l'art. 378, al. 1, le représentant de la personne incapable de discernement peut également consentir à l'hospitalisation de cette dernière. Toutefois, s'il s'agit de l'hospitaliser dans un établissement psychiatrique pour y traiter un trouble psychique, ce sont les dispositions sur le placement à des fins d'assistance qui s'appliquent (art. 426 ss). Cette solution a pour but de protéger la personne concernée contre son placement par ses proches dans un hôpital psychiatrique. »

¹⁰² RANZANICI, n. 993 et 996

L'accès aux renseignements sur l'état de santé du partenaire incapable de discernement¹⁰³ ainsi que le droit de lui rendre visite peuvent toutefois s'avérer problématiques lorsque la représentation dans le domaine médical a été confiée à quelqu'un d'autre¹⁰⁴ et qu'aucune indication n'a été donnée sur la manière de procéder. La décision reviendra alors à la personne représentant le patient, en tenant compte de la volonté (présumée) de celui-ci¹⁰⁵. Si la personne incapable de discernement réside dans un établissement médico-social, l'institution favorise autant que possible ses relations avec des personnes de l'extérieur¹⁰⁶.

4.3.3 Effets du concubinage en droit pénal

Pour certaines infractions contre l'intégrité corporelle ou la liberté normalement poursuivies sur plainte, le concubin – partenaire hétérosexuel ou homosexuel de la victime – est explicitement cité par le code pénal suisse (CP)¹⁰⁷ et peut être poursuivi d'office, sous réserve de certaines conditions (« pour autant qu'ils fassent ménage commun pour une durée indéterminée et que l'atteinte ait été commise durant cette période ou dans l'année qui a suivi la séparation »)¹⁰⁸. La notion de « proches » selon l'art. 1, al. 2, de la loi sur l'aide aux victimes (LAVI)¹⁰⁹ comprend également le concubin. Cette extension est explicitée dans les recommandations de la Conférence suisse de l'aide aux victimes (CSOL-LAV), selon lesquelles « les personnes assimilées à la victime sont: la conjointe, le conjoint, la partenaire ou le partenaire enregistré(e), la concubine, le concubin »¹¹⁰.

En revanche, la notion de « proches » utilisée à l'art. 110, al. 1, CP exclut les concubins. D'après la jurisprudence, ces derniers peuvent toutefois être compris dans la notion de « familiers » selon l'art. 110, al. 2, CP, laquelle recouvre les personnes qui font ménage commun avec la personne victime d'une infraction¹¹¹. Sont typiquement des familiers, les concubins qui vivent dans une communauté de vie stable à la façon d'un couple marié¹¹². La distinction entre la notion de « proches » et celle de « familiers » importe dans le contexte général de la plainte pénale. La notion de « familiers » est en effet utilisée lorsqu'il s'agit de définir des délits sur plainte relatifs, soit les infractions poursuivies sur plainte exclusivement lorsque le lésé et l'auteur sont des « familiers »¹¹³.

¹⁰³ Evidemment, si la personne est capable de discernement, ces décisions lui reviennent.

¹⁰⁴ Art. 378, al. 1, ch. 1 (directives anticipées) et 2 (curatelle de représentation dans le domaine médical), CC.

¹⁰⁵ RANZANICI, n. 1005

¹⁰⁶ Art. 386, al. 1, CC

¹⁰⁷ RS 311.10

¹⁰⁸ Art. 123, al. 2, CP (lésions corporelle simples), art. 126, al. 2, lit. c, CP (voies de fait) et art. 180, al. 2, lit. b, CP (menaces).

¹⁰⁹ RS 312.5

¹¹⁰ Recommandations du 21 janvier 2010 pour l'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI), p. 8. Ces recommandations peuvent être consultées à l'adresse suivante : www.sodk.ch > Conférences techniques.

¹¹¹ ATF 140 IV 97

¹¹² JUBIN, n. 81

¹¹³ JUBIN, n. 82

4.3.4 Effets du concubinage dans les procédures judiciaires et administratives

La définition de proche de la victime à l'art. 116, al. 2, du code de procédure pénale (CPP)¹¹⁴ est calquée sur l'art. 1, al. 2, LAVI et inclut par conséquent le concubin¹¹⁵.

Au demeurant, les codes de procédure pénale et de procédure civile ainsi que les dispositions de nature procédurale contenues dans les autres lois tiennent compte du concubinage en des termes identiques (« personnes qui mènent de fait une vie de couple ») et reconnaissent que le fait de vivre en concubinage puisse être incompatible avec certaines fonctions ou justifier que l'un des partenaires se récuse ou refuse de collaborer à l'administration des preuves, et notamment de témoigner contre son compagnon¹¹⁶.

4.3.5 Effets du concubinage à l'égard de l'État

4.3.5.1 Aide sociale et autres prestations sociales sous condition de ressources

La réglementation de l'aide sociale revient aux cantons. Dans le but d'obtenir une certaine harmonisation dans ce domaine, la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS) a élaboré des recommandations (Normes CSIAS) qui sont appliquées dans la plupart des cantons¹¹⁷. D'après la norme D.4.4. « Contribution de concubinage »: « (1) Dans un concubinage stable, le revenu et la fortune d'une personne non bénéficiaire sont pris en compte de manière appropriée lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à l'aide sociale du ou de la partenaire et des enfants communs. (2) Un concubinage est considéré comme stable lorsque les partenaires cohabitent depuis au moins deux ans, ou lorsqu'ils vivent ensemble depuis moins longtemps et ont un enfant commun. Une telle présomption peut être réfutée. »

Selon la jurisprudence, la situation financière des concubins peut également être prise en compte lors de la décision sur l'octroi des avances sur les contributions d'entretien¹¹⁸ et de l'assistance judiciaire¹¹⁹, ainsi que sur l'allocation de subsides pour la réduction des primes d'assurance-maladie¹²⁰.

4.3.5.2 Assurances sociales

Dans le droit des assurances sociales, c'est la situation individuelle de chaque concubin qui est prise en compte pour décider de l'octroi ou du refus de certaines prestations sociales¹²¹.

Dans le **1^{er} pilier**, le concubinage ne déploie que peu d'effets juridiques:

¹¹⁴ RS 312.0

¹¹⁵ DE LUZE, nbp 4

¹¹⁶ CPC : art. 47, al. 1, let. c (récusation), 163 et 165, al. 1, let. a (refus de collaborer de tiers).
CPP : art. 56, let. c (récusation), et 168 al. 1 let. a (refus de témoigner).
Autres lois : art. 61, al. 1, let. a (incompatibilité), LOGA ; art. 10, al. 1, let. b (récusation), PA ; art. 8, al. 2 (incompatibilité), et art. 34, al. 1, let. c (récusation), LTF ; art. 42, al. 1, let. a, ch. 1 (refus de témoigner), PCF ; art. 10, al. 1, ch. 2 (récusation), LP ; art. 29, al. 1, let. b (récusation), DPA ; art. 109, al. 1, let. b (récusation), LIFD ; art. 33, let. b (récusation), et art. 75, let. a (refus de témoigner), PPM.

¹¹⁷ Les normes CSIAS, version du 1^{er} janvier 2021, peuvent être consultées à l'adresse suivante : www.skos.ch > Les Normes CSIAS > Normes actuelles.

¹¹⁸ ATF 129 I 1 c. 3.1 / JdT 2003 I 208 ;

¹¹⁹ ATF 142 III 36 c. 2.3 : «le fait de l'existence d'un ménage commun peut être pris en considération dans le calcul des besoins du concubin partie à un procès»

¹²⁰ ATF 134 I 313

¹²¹ JUBIN, n. 268

- *Rentes de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS)*: à l'âge de la retraite, chaque concubin touche une rente de vieillesse individuelle, comme c'est le cas pour les personnes seules. Il n'y a pas de plafonnement lorsqu'un couple non marié ou non enregistré vit en commun¹²². Le concubinage est par ailleurs sans effet sur le droit à la rente de veuf ou de veuve perçue par l'un des membre du couple¹²³.
- *Pas de libération de l'obligation de cotiser à l'AVS/AI pour le partenaire sans activité lucrative*: le concubin au foyer n'est pas libéré de son obligation de cotiser à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité lorsque son partenaire verse chaque année au moins le double de la cotisation minimale, comme cela est le cas pour le conjoint marié sans activité lucrative ; il lui incombe de s'annoncer à la caisse de compensation et de payer des cotisations annuelles à titre de personne sans activité lucrative¹²⁴. Il en va de même pour la personne vivant en concubinage dont l'activité consiste à tenir le ménage commun et qui reçoit un éventuel « argent de poche »¹²⁵.
- *Bonifications pour tâches d'assistance*: depuis le 1er janvier 2021 et l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 29^{septies}, al. 1, LAVS, le concubin qui prend en charge son compagnon avec lequel il fait ménage commun depuis au moins cinq ans sans interruption a le droit d'obtenir une bonification pour tâches d'assistance.
- *Rentes de l'assurance-invalidité (AI)*: comme pour l'AVS, chaque concubin devenu totalement ou partiellement invalide suite à une maladie ou à un accident touche une rente invalidité individuelle. La LAI ne prévoit pas de rente pour couple vivant en ménage de fait¹²⁶.
- *Prestations complémentaires à l'AVS/AI (PC)*: dans le calcul des prestations complémentaires, le bénéficiaire de PC vivant en concubinage est considéré comme une personne seule hormis pour le montant maximal pris en compte au titre du loyer (prise en compte de la taille du ménage)¹²⁷.

S'agissant de la prévoyance professionnelle (**2^e pilier**), il y a lieu de préciser que certaines institutions de prévoyance reconnaissent aux concubins le droit de bénéficier de prestations de survivants. Aux termes de l'art. 20a, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)¹²⁸, l'institution de prévoyance peut notamment reconnaître dans son règlement un droit à une rente de survivant à « la personne qui a formé avec [le défunt] une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs ». A cette fin, elle peut exiger la remise d'une convention d'entretien écrite

¹²² JUBIN, n. 261. Cela dit, les prestations dépendent du montant des cotisations et sont donc influencées par les choix concernant le travail et par la répartition des rôles au sein du couple.

¹²³ Art. 23 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10). En cas de remariage, en revanche, le droit à une rente de veuf ou de veuve s'éteint (quitte à renaître en cas de divorce, du moins jusqu'au deuxième divorce, voir décision du Tribunal fédéral 9C_763/2020 du 2 juillet 2021).

¹²⁴ JUBIN, n. 266 ; RANZANICI, n. 493

¹²⁵ Les prestations en nature (nourriture et logement) ainsi que l'argent de poche ne constituent pas un salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS (ATF 125 V 205).

¹²⁶ JUBIN, n. 263

¹²⁷ Art. 9 et ss LPC et directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC), ch. 3121.01, 3222.02, 3231.03

¹²⁸ RS 831.40

ou soumettre le droit du concubin survivant conditionnel à la rédaction d'une clause expresse par l'assuré¹²⁹. Les concubins ont donc intérêt à bien étudier le règlement de la caisse de prévoyance professionnelle auprès de laquelle leur employeur les a assurés afin de remplir les formalités nécessaires pour pouvoir bénéficier d'une telle rente.

Enfin, pour pallier l'absence de droits en matière d'assurances sociales, les concubins ont la possibilité de prendre des dispositions de prévoyance individuelle (**3^e pilier**) liée (pilier 3a, avec privilèges fiscaux) ou libre (pilier 3b)¹³⁰. La prévoyance individuelle prend souvent la forme d'épargne bancaire ou de contrat d'assurance vie¹³¹. En matière de prévoyance liée, l'ordre des bénéficiaires de prestations pour survivants est préétabli¹³², mais l'assuré dispose d'une certaine marge de manœuvre. Ainsi, il peut désigner son concubin survivant en tant que bénéficiaire prioritaire des prestations et même l'avantager par rapport à ses descendants, à certaines conditions¹³³. Cela dit, les dispositions de prévoyance individuelle devraient être discutées avec un professionnel pour évaluer également les conséquences fiscales¹³⁴.

4.3.5.3 Impôts

En matière de fiscalité, les concubins ne constituent pas une catégorie particulière de contribuables. Ils sont traités comme des célibataires et sont donc imposés séparément, de manière individuelle¹³⁵, c'est-à-dire pour chacun d'eux sur ses propres revenus et sa propre fortune¹³⁶.

Le fait que les concubins soient traités comme des célibataires a des effets en matière d'impôt sur les donations et sur les successions. L'aménagement de cet impôt est de la compétence exclusive des cantons (art. 3 Cst.). Dans la plupart des législations cantonales, le taux d'imposition est progressif et dépend du montant de l'attribution ainsi que du degré de parenté entre le donateur/défunt et le bénéficiaire. Considéré comme un tiers, le concubin ne bénéficie, en règle générale, pas de la réduction de l'impôt sur les donations et les successions prévue pour les parents proches¹³⁷. Il est souvent soumis à un taux fiscal très élevé,

¹²⁹ JUBIN, n. 601 s.

¹³⁰ RANZANICI, n. 661 à 679

¹³¹ JUBIN, n. 576 à 578. Voir aussi : www.ofas.admin.ch > Assurances sociales > Prévoyance professionnelle et 3e pilier > Informations de base & législation > Données de base > Prévoyance individuelle liée (pilier 3a).

¹³² Art. 2 de l'ordonnance du 13 novembre 1985 sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP3 ; RS **831.461.3**)

¹³³ JUBIN, n. 613

¹³⁴ JUBIN, n. 614 s.

¹³⁵ AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 47 ; JUBIN, n. 245. Les prestations en nature ainsi qu'un éventuel argent de poche que reçoit le concubin en contrepartie de la tenue du ménage ne représentent pas un revenu imposable (JUBIN, nbp 443).

¹³⁶ Par conséquent, certains conjoints paient davantage d'impôt fédéral direct que des concubins à la situation économique comparable en raison de l'imposition commune. Pour supprimer la « pénalisation du mariage » le législateur disposerait de différents modèles d'imposition équilibrée des couples. Lors de sa session d'automne 2020, le Parlement a approuvé le programme de la législature 2019 à 2023, lequel prévoit l'adoption d'un message concernant l'introduction de l'imposition individuelle (arrêté fédéral du 21 septembre 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023, art. 4, objectif 3, mesure 13, FF **2020 8088**). Avec l'imposition individuelle, les conjoints sont imposés séparément, au même titre que les concubins.

¹³⁷ JUBIN, n. 254

alors que le conjoint et le partenaire enregistré profitent d'un taux d'imposition privilégié et, dans la majorité des cantons, d'une exonération¹³⁸.

4.3.5.4 Droit des étrangers

Le traitement des concubins par le droit des étrangers varie dépend du droit applicable et de la situation concrète. Il convient de distinguer principalement trois domaines, à savoir: la loi du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI)¹³⁹, la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)¹⁴⁰ et l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu avec les États membres de l'UE¹⁴¹ et de l'AELE¹⁴².

Les ressortissants d'États tiers en concubinage avec des Suisses relèvent du champ d'application de la LEI. Il en va de même des ressortissants d'États tiers en concubinage avec des étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse. La LEI prévoit le regroupement familial en faveur du conjoint et du partenaire enregistré. En revanche, elle ne contient aucune disposition concernant le regroupement familial d'un concubin. Une communauté de vie de fait peut toutefois être prise en compte à titre exceptionnel par les autorités compétentes en matière de migration, si elle constitue un cas individuel d'une extrême gravité (art. 30, al. 1, let. b, LEI). Le concubin peut alors obtenir une autorisation de séjour en dérogations aux conditions d'admission¹⁴³.

Il en va de même pour les ressortissants de pays tiers en concubinage avec des ressortissants d'États membres de l'UE ou de l'AELE au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse¹⁴⁴. En revanche, si un couple composé d'un ressortissant de l'UE/AELE et d'un Suisse ou de deux ressortissants de l'UE/AELE souhaite séjourner en Suisse, les dispositions d'entrée se fondent sur l'ALCP, ce qui exclut toute règle concernant le regroupement familial de concubins. Ces ressortissants peuvent cependant séjourner en Suisse à tout moment en qualité de visiteurs ou de touristes. Ils peuvent ainsi passer jusqu'à deux fois trois mois par année en Suisse. Ils ne peuvent toutefois exercer aucune activité lucrative, étant donné qu'une autorisation de séjour est requise à cette fin. Elle peut notamment être obtenue sur présentation d'un contrat de travail¹⁴⁵.

¹³⁸ Pour un aperçu des règles en vigueur dans les cantons voir : www.estv.admin.ch > L'AFC > Système fiscal suisse > Brochures fiscales > Impôts sur les successions et les donations.

¹³⁹ RS 142.20

¹⁴⁰ RS 142.31

¹⁴¹ Accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, RS 0.142.112.681.

¹⁴² Convention conclue le 4 janvier 1960 instituant l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE), RS 0.632.31.

¹⁴³ Certaines conditions doivent être remplies, dont l'existence d'un partenariat stable et durable, le domicile commun et d'autres facteurs attestant de l'intensité du partenariat. Voir les directives du SEM à ce propos, I. Domaine des étrangers, Directives LEI d'octobre 2013 (état au 15 décembre 2021), ch. 5.6.3 (couple concubin sans enfant) et 5.6.4 (couple en concubinage avec enfants), disponible sous : www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires.

¹⁴⁴ JUBIN, n. 275 et 278.

¹⁴⁵ VON FLÜE, p. 45

Le droit de l'asile, pour sa part, prend expressément des dispositions à l'égard du concubinage. Dans le cas de l'asile accordé à la famille, les personnes vivant en concubinage de manière durable sont assimilées aux conjoints (art. 1a, let. e, de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile [OA 1]¹⁴⁶). Dès lors, l'art. 51, al. 1, LAsi est applicable au concubinage¹⁴⁷.

4.3.6 Effets du concubinage en matière de filiation

Depuis la révision du droit de la filiation adoptée le 25 juin 1976, la modification du code civil en matière d'autorité parentale entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 et la révision du droit de l'entretien de l'enfant en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, les enfants de parents mariés et les enfants de parents non mariés ont été mis sur un pied d'égalité dans de nombreux domaines. Le statut du couple a cependant encore une influence sur certains points liés à la filiation.

4.3.6.1 Accès à la procréation médicalement assistée (PMA)

Le statut du couple n'est en principe pas une condition pour accéder à l'insémination artificielle et à la fécondation in vitro, les principales pratiques étant réglées par la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (cf. art. 2, let. a, LPMA¹⁴⁸). Seul le recours à un don de sperme (insémination hétérologue) est réservé aux couples mariés en vertu de l'art. 3, al. 3, LPMA.

4.3.6.2 Etablissement du lien de filiation

S'agissant de la filiation maternelle, l'état civil de la mère n'a pas d'incidence sur l'établissement de la filiation entre elle et son enfant: la filiation résulte de la naissance (art. 252, al. 1, CC) et ne peut pas être contestée. Le statut civil du couple a en revanche une influence sur le lien de filiation avec le deuxième parent, qui s'établit par le seul effet de la loi uniquement en cas de mariage¹⁴⁹. Hors mariage, la filiation découle de la manifestation de volonté du père (reconnaissance, art. 260 CC) ou de la décision de l'autorité sur l'action en paternité (art. 261 CC). La filiation avec l'auteur de la reconnaissance peut être contestée par tout intéressé (art. 260a CC).

L'adoption conjointe n'est pas ouverte aux concubins. Une personne vivant en concubinage peut adopter individuellement (art. 264b, al. 1, CC). Depuis le 1^{er} janvier 2018, elle peut adopter l'enfant de la personne avec laquelle elle mène de fait une vie de couple, à condition de faire ménage commun avec elle depuis au moins trois ans et de ne pas être encore mariée ou liée par un partenariat enregistré (art. 264c, al. 1, ch. 3, al. 2 et 3, CC).

4.3.6.3 Autorité parentale (et bonification pour tâches éducatives)

Depuis le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est la règle, mais elle n'est pas automatique lorsque les parents ne sont pas mariés, même si le père a reconnu l'enfant. Les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe (seulement) sur la base d'une déclaration commune (art. 298a, al. 1, CC). Jusqu'au dépôt de la déclaration, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère (art. 298a, al. 5, CC). Lorsqu'un parent refuse de déposer

¹⁴⁶ RS 142.311

¹⁴⁷ Voir également les directives du SEM, III. Loi sur l'asile, La procédure d'asile du 1^{er} janvier 2008, état au 1^{er} mars 2019, ch. 1.7, disponible sous : www.sem.admin.ch > Publications & services > Directives et circulaires.

¹⁴⁸ RS 810.11

¹⁴⁹ Tel est le cas pour l'époux de la mère (art. 255, al. 1, CC) et, à partir du 1^{er} juillet 2022 pour l'épouse de la mère si l'enfant a été conçu au moyen d'un don de sperme conformément aux dispositions de la LPMA (art. 255a, al. 1, CC) ; FF 2020 9607 et RO 2021 747.

une déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant. Cette dernière institue l'autorité parentale conjointe, à moins que le bien de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père (art. 298b, al. 1, et 2, CC).

Dans le domaine de l'AVS, les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les parents détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre à deux bonifications cumulées (art. 29^{sexies}, al. 1, LAVS). Lorsque l'autorité parentale conjointe est instituée par déclaration commune, les parents conviennent également par écrit de l'attribution à l'un d'eux de la totalité de la bonification pour tâches éducatives ou de son partage par moitié (art. 52^{bis}, al. 3, RAVS¹⁵⁰)¹⁵¹. Si aucune convention n'a été déposée dans le délai de trois mois, l'autorité de protection de l'enfant règle d'office l'attribution de la bonification pour tâches éducatives conformément à l'art. 52^{bis}, al. 2, RAVS¹⁵².

4.3.6.4 Entretien

L'obligation d'entretien ne dépend pas de l'état civil des parents de l'enfant ; dès lors que la filiation est établie, les parents ont un devoir d'entretien envers leur enfant (art. 276 CC). À cet égard il y a lieu d'observer que, depuis le 1^{er} janvier 2017, la contribution d'entretien due à l'enfant comprend également le coût lié à sa prise en charge par un parent¹⁵³, indépendamment de l'état civil.

L'obligation d'entretien ne concerne que les parents et leur(s) enfant(s) commun(s). Le concubin du père ou de la mère n'a pas d'obligation d'entretien à l'égard des enfants de ce dernier. Il n'y a pas non plus un devoir d'assistance du concubin envers son compagnon dans l'accomplissement de son obligation d'entretien assumée en faveur d'un enfant issu d'une précédente union¹⁵⁴. Toutefois, la jurisprudence considère qu'il n'est pas arbitraire de prendre en compte l'appui financier du concubin du parent de l'enfant créancier d'une contribution d'entretien pour fixer le montant de l'avance des contributions d'entretien¹⁵⁵.

4.3.6.5 Autorité compétente en cas de litige

En matière procédurale, il subsiste quelques différences entre les enfants de parents non mariés qui se séparent et ceux de parents qui divorcent. L'autorité compétente pour se prononcer sur le sort des enfants n'est pas la même dans les deux cas. Il appartient à l'autorité de protection de l'enfant (APEA) de trancher les questions relatives au sort des enfants dans

¹⁵⁰ Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101)

¹⁵¹ RANZANICI n. 503 : «l'attribution des bonifications pour tâches éducatives peut faire une différence significative au moment de l'allocation de la rente vieillesse».

¹⁵² Imputation de la totalité de la bonification pour tâches éducatives à celui des parents qui assume la plus grande partie de la prise en charge des enfants communs. La bonification pour tâches éducatives est partagée par moitié lorsque les deux parents assument à égalité la prise en charge des enfants communs. Sous réserve de l'art. 52f, al. 4, RAVS, les parents peuvent en tout temps convenir par écrit de l'attribution future à l'un d'eux de la totalité de la bonification pour tâches éducatives ou de son partage par moitié. Ils ne sont pas tenus par une décision antérieure de l'autorité de protection de l'enfant (art. 52^{bis}, al. 4, RAVS).

¹⁵³ Pour la modalité de calcul des coûts de la prise en charge de l'enfant voir ATF 144 III 377 c. 7. Pour le calcul de la contribution d'entretien due à l'enfant voir Décision du Tribunal fédéral ATF 147 III 265.

¹⁵⁴ JUBIN, n. 344

¹⁵⁵ ATF 129 I 1 c. 3.1/JdT 2003 I 200

l'hypothèse de parents non mariés, tandis qu'il incombe au juge matrimonial d'ordonner les mesures nécessaires dans l'hypothèse d'enfants de parents séparés ou divorcés¹⁵⁶.

Ces deux autorités n'ont pas le même mode d'intervention ni les mêmes compétences. En effet, l'APEA n'intervient pas nécessairement à la dissolution de l'union libre ; son intervention est soit sollicitée, soit subordonnée au bien de l'enfant¹⁵⁷. De plus, l'autorité de protection de l'enfant règle les questions liées à l'autorité parentale et aux relations personnelles, mais ne peut se prononcer sur le contentieux financier lié à l'entretien de l'enfant si les parents ne sont pas mariés¹⁵⁸ ; seul le juge peut connaître des questions liées à la contribution due aux enfants de parents non mariés (art. 298b, al. 3, CC). Lorsqu'il statue sur la contribution d'entretien, le juge se prononce également sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants (art. 304, al. 2, CPC)¹⁵⁹.

4.3.7 Effets de la fin du concubinage

4.3.7.1 Dissolution

De manière générale, la dissolution de l'union libre est aussi peu formelle que sa constitution. Elle ne nécessite la réalisation d'aucune condition juridique et n'est pas soumise à l'appréciation d'un juge ou d'une autre autorité¹⁶⁰. Elle peut intervenir en tout temps et sans motif, de manière individuelle ou par consentement mutuel.

Pour dépasser leurs éventuels différends, les concubins ont la faculté de passer, en amont ou au moment de la séparation, des conventions en vue d'organiser certains aspects de la fin de la vie commune¹⁶¹, par exemple l'entretien dû à l'un des concubins à la fin de la vie commune¹⁶², le sort du logement familial et l'attribution de la garde sur les enfants communs du couple. Dans la pratique, il est toutefois rare de rencontrer de tels aménagements, si bien que l'intervention des juges est souvent sollicitée. Les juges vérifient d'abord si les partenaires ont conclu une convention. Si aucune convention n'a été passée entre les partenaires, les juges appliquent les règles ordinaires des droits réels ou les règles du droit des contrats ou de la société simple, selon les circonstances du cas concret.

À la dissolution de l'union, chaque concubin récupère ses propres biens et les biens acquis en commun sont partagés selon les règles de la copropriété. En cas de litige et faute de preuves quant aux rapports de propriété, par exemple parce que les concubins ont omis de dresser un inventaire, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire (art.

¹⁵⁶ JUBIN, n. 698

¹⁵⁷ Le sort des enfants est en revanche décidé d'office par le juge matrimonial, pour autant qu'il soit appelé à régler les effets de la fin de la vie commune (art. 176 CC).

¹⁵⁸ Le juge matrimonial a la compétence de trancher l'entier du contentieux relatif au sort de l'enfant, à savoir l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, l'étendue des relations personnelles et la contribution d'entretien.

¹⁵⁹ Dans le cadre de la révision du code de procédure civile, le Conseil fédéral a proposé de compléter l'art. 304 CPC et de préciser que, dans ce cas, les parents ont toujours qualité de parties et le tribunal peut donc attribuer les rôles de parties comme il le fait en cas d'action en divorce. «Il en résultera pour l'enfant une situation comparable à celle d'un enfant de parents mariés : l'enfant participera à la procédure et disposera de droits procéduraux analogues à ceux visés aux art. 297 ss CPC, et il sera le cas échéant représenté par un curateur conformément à l'art. 308 CC.» (Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse du 26 février 2020, FF 2020 2677). Cette modification a été adoptée telle quelle par le Conseil des Etats le 16 juin 2021 (BO 2021 E 692).

¹⁶⁰ JUBIN, n. 356 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 54 s.

¹⁶¹ JUBIN, n. 381 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 16 s.

¹⁶² PAPAUX VAN DELDEN, p. 865 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER évoquent toutefois aussi les réticences de certains auteurs à cet égard, en particulier en lien avec l'art. 27 CC (n. 64).

930, al. 1, CC). Dans le cas (fréquent) où la possession revient aux deux concubins, la copropriété en raison de la moitié est présumée (art. 646, al. 2, CC)¹⁶³.

S'agissant de la liquidation des rapports internes entre les concubins en l'absence d'une convention ou d'un contrat, en 1982 déjà, le Tribunal fédéral – bien que niant l'application par analogie des principes du régime matrimonial – a établi que la liquidation après dissolution du concubinage doit être soumise aux règles du droit¹⁶⁴. Sur la base des circonstances du cas d'espèce, il faut en particulier juger si et dans quelle mesure les règles sur la société simple peuvent être appliquées à un rapport de concubinage¹⁶⁵. Ainsi, le concubinage a été qualifié de société simple formée en vue d'assurer la satisfaction des besoins communs dans le cadre du ménage¹⁶⁶, de société simple formée aux fins de l'exploitation en commun d'une entreprise ou de la collaboration professionnelle¹⁶⁷, ou encore de société simple formée en vue de régler certains aspects particuliers de l'union libre¹⁶⁸, par exemple l'achat en commun d'une maison¹⁶⁹. Il n'y a en revanche pas d'application des règles de la société simple lorsque les concubins ont conservé une indépendance l'un par rapport à l'autre pendant l'union, et ce même si les moyens respectifs des concubins sont disproportionnés entre eux¹⁷⁰.

Le travail qu'un concubin a fourni dans l'entreprise de son partenaire, peut également donner lieu, à la fin de la vie commune, à un droit de rémunération fondé sur la conclusion d'un contrat de travail tacite, aux termes de l'art. 320, al. 2, CO¹⁷¹. S'agissant du travail domestique, la majorité de la doctrine estime en revanche qu'en l'absence d'une convention, un salaire différé ne saurait être alloué¹⁷².

La dissolution du concubinage ne donne pas lieu au partage des expectatives du 1^{er} pilier ni des prétentions de prévoyance professionnelle. La dissolution du concubinage n'entraîne pas non plus un droit d'entretien en faveur d'un concubin, quelles que soient la cause de la dissolution de l'union, la durée de la vie passée en commun et la répartition des tâches convenue entre les concubins pendant la communauté de vie¹⁷³. Sauf convention spécifique entre les concubins, le droit suisse ne garantit aucune contribution d'entretien à celui d'entre eux qui s'est durablement consacré à la famille et se trouve de ce fait, après dissolution de la

¹⁶³ AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 14

¹⁶⁴ ATF 108 II 204 c. 3a/JdT 1982 I 570

¹⁶⁵ ATF 108 II 204 c. 4 et 5/JdT 1982 I 570.

¹⁶⁶ JUBIN, n. 405 à 408 et 409 : «En résumé, l'existence d'une société simple formée en vue de l'organisation du ménage est admise généralement aux deux conditions suivantes : s'il apparaît que chaque concubin a une véritable volonté de soumettre sa propre situation juridique à un but commun, à savoir l'organisation patrimoniale du ménage commun, et si les partenaires ont uni tout ou partie de leurs ressources pour atteindre ce but. Tel est en principe le cas lorsque les concubins ont créé une communauté économique avec caisse commune à laquelle tous les deux contribuent par des prestations financières ou du travail. La simple communauté de vie, même si elle est d'une longue durée, ne suffit pas d'elle-même à admettre l'existence d'un contrat de société simple entre les partenaires.». L'application du droit de la société simple à toute communauté de vie non maritale ou à tout aspect d'une communauté de vie non maritale est également niée par la doctrine (voir RANZANICI, n. 278).

¹⁶⁷ JUBIN, n. 410 à 413

¹⁶⁸ JUBIN, n. 414 s. ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 60 ss

¹⁶⁹ Décision du TF 4A_383/2007 du 19 décembre 2007

¹⁷⁰ ATF 108 II 204/JdT 1982 I 570, c. 4a ; TF 4A_482/2007 du 29 février 2008, c. 1.4

¹⁷¹ ATF 109 II 228 cons. 2a/JdT 1984 I 482 ; WERRO, n. 133 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 35. JUBIN n. 491 : « D'une manière générale, lorsque le travail effectué par le concubin l'est dans le but de garantir la prospérité du ménage commun, les juges appliquent les règles de la société simple. Si la collaboration du concubin est effectuée pour d'autres motifs ou à d'autres fins, le Tribunal fédéral reconnaît que le concubin peut fonder ses prétentions de salaire sur la base de l'art. 320 al. 2 CO ». Pour les différences des effets selon la qualification de la prestation du concubin, voir JUBIN n. 492 s.

¹⁷² AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 35

¹⁷³ JUBIN, n. 510 ; AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 62

communauté, dans une situation économique défavorable¹⁷⁴. Pour pallier la situation de précarité financière qui peut en résulter pour la personne qui s'est investie dans la vie de couple, le ménage ou la prise en charge des enfants, certains auteurs évoquent la possibilité d'admettre la responsabilité fondée sur la confiance. En effet, si le pouvoir de rompre le concubinage en tout temps est intangible, une rupture en temps inopportun entraîne des conséquences, notamment l'obligation de réparer le dommage qui résulte de la confiance déçue¹⁷⁵. Cependant, il faudrait à cette fin, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, pouvoir démontrer que le concubin s'était engagé à entretenir la communauté indéfiniment¹⁷⁶. Même si la situation s'est quelque peu améliorée avec l'introduction de la contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant (voir ch. 4.3.6.4), il est recommandé aux concubins de convenir du versement d'une contribution d'entretien après la fin de l'union¹⁷⁷, sous forme d'une rente ou de versement en capital¹⁷⁸.

4.3.7.2 Décès

La situation d'un concubin au décès de son partenaire dépend surtout de la planification volontaire du vivant des deux partenaires, puisque la loi et la jurisprudence ne reconnaissent que peu de droits aux concubins.

Le concubin survivant n'a ni la qualité d'héritier légal, ni la qualité d'héritier réservataire. En l'absence d'une disposition pour cause de mort, le concubin n'hérite rien. Il est néanmoins possible de favoriser son concubin survivant – dans les limites de la quotité disponible – en l'instituant héritier ou en le désignant légataire, soit par testament, soit par pacte successoral. Il y a toutefois lieu de rappeler que le concubin survivant est soumis à un impôt successoral très important selon les cantons (voir ch. 4.3.5.3).

En cas de décès de son partenaire, le concubin n'a pas droit à une rente de survivant selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants LAVS, même en présence d'enfants communs. Il n'a pas non plus de droit à une rente de survivant selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) ni selon la loi sur l'assurance militaire (LAM). Des prestations du 2^e pilier obligatoire peuvent lui revenir seulement si le règlement de l'institution de prévoyance du défunt étend le cercle des bénéficiaires au-delà de celui des ayants droit obligatoires (voir ch. 4.3.5.2)¹⁷⁹. Les concubins ont donc intérêt à faire usage des instruments de la prévoyance individuelle (voir ch. 4.3.5.2).

Dans le cadre de sa jurisprudence en matière de responsabilité civile, le Tribunal fédéral reconnaît au concubin survivant une indemnité pour perte de soutien sur la base de l'art. 45, al. 3, CO, moyennant la réalisation de trois conditions: le concubin survivant a été soutenu financièrement par le défunt pendant la durée de l'union, ce dernier aurait très probablement conti-

¹⁷⁴ Décision du Tribunal fédéral 4A_441/2008 du 17 janvier 2008 c. 4

¹⁷⁵ JUBIN, n. 886 ; BLUM, n. 59 ; PAPAUX VAN DELDEN, p. 864 ; RANZANICI, n. 1711

¹⁷⁶ Décision du TF 4A_441/2007 du 17 janvier 2008 c. 5

¹⁷⁷ RANZANICI, n. 353 : « il est nécessaire de monétiser le travail de care, de le chiffrer et de planifier une protection pour la personne qui donne du temps et non de l'argent à sa famille » et 427 ss. Pour des exemples de convention voir RANZANICI, n. 603 à 679.

¹⁷⁸ Pour les avantages/désavantages de la modalité de versement choisie voir JUBIN, n. 525.

¹⁷⁹ JUBIN, n. 596 à 602

nué à l'entretenir s'il n'était pas décédé prématurément, et la relation vécue revêtait un caractère durable et quasi matrimonial¹⁸⁰. Le concubin survivant peut également obtenir une indemnité pour tort moral sur la base de l'art. 47 CO pour autant que le concubinage réponde à certains critères de stabilité¹⁸¹.

5 Conclusion intermédiaire

5.1 Insécurité juridique

Au vu de ce qui précède, il est compréhensible qu'il soit actuellement difficile d'avoir une idée précise des conditions qui doivent être réunies pour admettre l'existence d'un concubinage ainsi que des droits et obligations qui découlent de cette forme d'union. Au manque de connaissances et d'informations claires peuvent s'ajouter des croyances erronées. Un sondage réalisé en 2004 dans le cadre du projet du Fonds national suisse « Hériter en Suisse » a par exemple révélé que presque la moitié de la population est convaincue que le concubin peut faire valoir des droits au moment du décès de son partenaire de vie¹⁸². Tel peut être effectivement le cas en matière de prévoyance professionnelle, à certaines conditions, mais pas dans la succession, en l'absence d'une disposition pour cause de mort (voir ch. 4.3.7.2). Il règne donc un sentiment d'**insécurité juridique**.

Cela n'est pas sans conséquences. Une communauté de vie non maritale « informelle, individualiste et insouciant en ce qui concerne la réglementation des rapports »¹⁸³ ne pose pas de problèmes lorsque les deux partenaires sont indépendants du point de vue économique, en particulier en l'absence d'enfants communs¹⁸⁴. La situation est fort différente lorsque l'un des concubins a réduit, voire abandonné son activité professionnelle pour se consacrer aux tâches ménagères et à l'éducation des enfants, en renonçant ainsi à se constituer un patrimoine personnel¹⁸⁵. En cas de séparation, ce concubin est privé de tout partage des gains et des avoirs de prévoyance accumulés par son partenaire pendant l'union ; de plus, il ne peut prétendre ni à l'attribution du logement familial ni au versement d'une contribution d'entretien pour la période à venir. En cas de décès de son partenaire, il n'a aucune prétention sur le patrimoine de son compagnon ni droit à une rente de survivant¹⁸⁶.

5.2 Convention de concubinage: un instrument peu utilisé

En soi, l'absence d'un statut légal du concubinage a l'avantage de permettre aux partenaires de décider en totale liberté de la façon dont ils veulent organiser juridiquement leur communauté de vie¹⁸⁷. La conclusion d'une **convention de concubinage** est donc hautement recommandée¹⁸⁸, en particulier lors de relations de longue durée avec des situations patrimo-

¹⁸⁰ ATF 114 II 144 c. 2b/JdT 1989 I 66

¹⁸¹ ATF 138 III 157/SJ 2012 I 153

¹⁸² Étude citée par COTTIER/CREVOISIER, p. 35

¹⁸³ RANZANICI, n. 1687

¹⁸⁴ MUHEIM, p. 72 s. et 79 : « L'approche de Sabine Hohl et Andrea Büchler »

¹⁸⁵ RANZANICI, n. 458 : « La renonciation au salaire (ou à une partie du salaire) en faveur de la famille ne se réduit [...] pas seulement à un manque dans l'immédiat, mais comporte aussi des répercussions importantes dans les années à venir car elle influence les cotisations et les droits aux prestations prévues par les assurances sociales. »

¹⁸⁶ JUBIN, n. 701

¹⁸⁷ JUBIN, n. 728

¹⁸⁸ RANZANICI, n. 1731 ss ; JUBIN, nbp 1218

niales complexes (par exemple l'achat d'un logement commun) ou lorsque, en présence d'enfants, les concubins conviennent d'une répartition traditionnelle des tâches¹⁸⁹. Dans ce cas, le contrat vise à remédier au déséquilibre financier du partenaire qui renonce, totalement ou partiellement, à son activité lucrative en faveur du ménage et de l'éducation des enfants. Aucune forme n'est en principe requise pour la conclusion d'un tel contrat¹⁹⁰ – même si la forme écrite est préférable, pour des raisons de clarté et surtout de preuve en cas de litige¹⁹¹ – et les partenaires peuvent librement en choisir le contenu, dans les limites imposées par l'art. 20 CO et par l'art. 27, al. 2, CC¹⁹². Ils peuvent s'inspirer des règles qui s'appliquent aux couples mariés, en particulier celles relatives au régime matrimonial et à l'entretien après divorce, de sorte à bénéficier d'une certaine prévisibilité juridique¹⁹³. Lors de la conclusion de ces accords, ils auront toutefois intérêt à se faire assister par un professionnel, qui étudiera avec eux la solution qui convient le mieux à leurs besoins. La rédaction de la convention constitue l'occasion de prendre conscience de l'importance de régler des situations difficiles, susceptibles d'influencer grandement le sort de tous les membres de la famille¹⁹⁴. Le couple doit bien comprendre l'étendue des risques et des besoins de protection occasionnés par une répartition traditionnelle des rôles (aussi en matière d'assurances sociales) afin de pouvoir aménager des instruments conventionnels de compensation¹⁹⁵. La convention donne donc au couple une plus grande sécurité concernant les conséquences d'un éventuel litige.

Force est toutefois de constater que, actuellement, la **convention de concubinage** n'est **pas très répandue**¹⁹⁶. Pour être plus efficace, cet instrument devrait faire l'objet d'une meilleure information et promotion auprès de la population¹⁹⁷. Il y a cependant lieu de préciser que la convention de concubinage ne permet pas de régler toutes les situations. La faculté de prévoir conventionnellement des droits et obligations analogues à ceux que la loi impose aux conjoints est en effet limitée aux rapports internes. La voie conventionnelle ne produira que difficilement des effets envers des tiers, car de tels effets dépendent de la volonté d'une troisième partie ou sont le résultat de règles légales contraignantes¹⁹⁸. Il est par exemple impossible pour les concubins de parvenir à un résultat semblable à celui qu'ils obtiendraient par le

¹⁸⁹ PAPAUX VAN DELDEN, p. 865 s.; BÜCHLER, p. 72

¹⁹⁰ Des exigences de forme sont néanmoins prévues par la loi pour la promesse de faire une donation (art. 243 CO), pour constituer une rente viagère (art. 517 CO) ou pour favoriser le concubin dans le cadre de dispositions pour cause de mort (art. 498 ss et 512 CC).

¹⁹¹ Aux termes de l'art. 8 CC « chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. »

¹⁹² JUBIN, n. 107 : « Le contenu des contrats entre concubins est soumis aux limitations ordinaires du droit des obligations et du droit civil. Ces restrictions sont celles imposées par l'art. 20 CO qui traite de la nullité du contrat au cas où celui-ci aurait pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs, et par l'art. 27 al. 2 CC qui empêche quiconque d'aliéner sa liberté ou de s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs » ; RANZANICI, n. 1660 ss examine également la conclusion d'un contrat relatif à une communauté de vie non maritale lorsque l'un des deux membres (voire les deux) est encore marié (n. 1664 à 1666).

¹⁹³ PAPAUX VAN DELDEN, p. 865

¹⁹⁴ RANZANICI, n. 1720

¹⁹⁵ RANZANICI, n. 1724. RANZANICI ajoute que, s'agissant d'une relation de durée, le couple devra également prévoir des clauses d'adaptation en cas de modification des circonstances (n. 1674 ss) et s'interroger sur quel droit appliquer en cas de lacune de la convention (n. 1672).

¹⁹⁶ RANZANICI, n. 1727 ; JUBIN, n. 381. Sur les raisons de la rareté de telles conventions voir aussi MUHEIM, p. 75 : « En premier lieu, les partenaires n'envisagent souvent pas leur couple en termes contractuels. Ensuite, ils peuvent ne pas appréhender les implications légales de leur mode de vie. Finalement, ils peuvent les appréhender, mais l'un d'entre eux au moins imagine que leur relation aboutira à un mariage et que cette situation est donc provisoire, ou l'un des partenaires refuse de conclure une convention, considérant que celle-ci serait contraire à ses intérêts, par exemple financiers. »

¹⁹⁷ RANZANICI, n. 1731 à 1747

¹⁹⁸ BÜCHLER, p. 72

mariage en matière d'attribution du logement familial, de succession, d'assurances sociales, de regroupement familial et d'adoption, car les règles en ces matières échappent à la libre disposition des parties¹⁹⁹.

5.3 Pas d'encadrement juridique pour le concubinage

Etant donné que le nombre de couples choisissant ce mode de vie est en augmentation, même en présence d'enfants²⁰⁰, la question de l'encadrement juridique de la communauté de vie est régulièrement posée²⁰¹. Le Conseil fédéral a déjà eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet à plusieurs reprises, la dernière fois dans le Rapport Modernisation²⁰².

Pour le Conseil fédéral, une **application par analogie des dispositions sur le mariage** n'entre pas en ligne de compte puisque le droit constitutionnel au mariage (art. 14 Cst.) ne contient pas seulement une composante positive, il inclut aussi le droit de ne pas se marier²⁰³. Doctrine et jurisprudence nient également cette option²⁰⁴: appliquer des dispositions légales à un état de fait qui touche des personnes qui n'ont pas souhaité (ou n'ont pas pu) se soumettre au mariage entrave fortement leur autonomie²⁰⁵. Pour être valablement conclu, le mariage doit répondre à la libre volonté des deux personnes concernées²⁰⁶.

La possibilité de **conférer un statut légal à la communauté de vie de fait** a déjà été examinée et rejetée par le Conseil fédéral²⁰⁷. Au-delà de la difficulté de définir la relation de concubinage²⁰⁸, le respect de l'autonomie privée et du libre choix du mode de vie s'opposent à une telle réglementation²⁰⁹. Dans le Rapport Modernisation, le Conseil fédéral a en revanche envisagé l'introduction de **clauses de rigueur** qui pourraient s'appliquer en cas de rupture du couple ou de décès de l'un des partenaires, lorsque les deux membres du couple ont une situation financière très différente et que l'un d'eux a fourni des prestations importantes en faveur de la communauté, en particulier en présence d'enfants communs. Il faudrait examiner également l'opportunité d'instaurer un droit à des prestations de survivant²¹⁰. Ces options

¹⁹⁹ JUBIN, n. 353

²⁰⁰ Même si la majorité des naissances survient dans les couples mariés, les statistiques montrent que le nombre d'enfant dont les parents ne sont pas mariés est en constante augmentation. Voir : www.bfs.admin.ch > Trouver des statistiques > Population > Naissances et décès Naissances > Naissances vivantes du premier enfant selon l'état civil de la mère.

²⁰¹ CLAUDIA BLUMER « Ehe-Regeln für Unverheiratete » Basler Zeitung du 16 juin 2021 ; motion 21.4283 Gysin Greta du 17 novembre 2021 « Concubinage et séparation. Adapter la législation » ; motion 21.4282 Gysin Greta du 17 novembre 2021 « 2e pilier. Régler le concubinage dans la loi » ; postulat 21.3946 Min Li Marti du 18 juin 2021 « Statut des personnes menant de fait une vie de couple » ; motion 15.3437 Portmann du 6 mai 2015 « La communauté familiale, nouvelle catégorie d'état civil » : motion 05.3264 Wehrli du 8 juin 2005 « Conférer un statut légal au concubinage en droit fédéral »

²⁰² Rapport Modernisation, p. 23 à 27

²⁰³ Rapport Modernisation, p. 26

²⁰⁴ ATF 108 II 204 c. 3 ; RANZANICI, n. 267 ; Diezi n. 143 ; RANZANICI, n. 1175 et doctrine citée par AEBI-MÜLLER/WIDMER, n. 7 à 9. Pour RUMO-JUNGO/LIATOWITSCH, en revanche, rien ne s'oppose à l'application ponctuelle de certaines dispositions sur le mariage (, p. 901).

²⁰⁵ RANZANICI, n. 214

²⁰⁶ Rapport Modernisation, p. 26

²⁰⁷ Message du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtoisie matrimoniale), FF 1996 I 1, 16 ; Message du 29 novembre 2002 relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, FF 2003 I 192, 1213 ; Avis du Conseil fédéral du 7 septembre 2005 sur la motion 05.3264 Wehrli « Conférer un statut légal au concubinage en droit fédéral ».

²⁰⁸ Rapport Modernisation, p. 25 s.

²⁰⁹ Rapport Modernisation, p. 28. Du même avis RANZANICI, n. 1760 et BLUM, n. 403 s.

²¹⁰ Rapport Modernisation p. 30 et 51

semblent correspondre au besoin de réglementation indiqué par la doctrine plus récente, selon laquelle une reconnaissance formelle du concubinage ne serait pas indispensable. L'absence de cadre juridique pendant l'union n'est pas perçue comme particulièrement problématique: il est en effet peu fréquent que les concubins ne s'entendent pas sur l'organisation et les aspects généraux de leur vie commune. Régler la relation interne des partenaires n'est donc pas aussi urgent que de revoir certains aspects précis de la dissolution de l'union²¹¹. Il suffirait d'introduire dans la loi des dispositions protégeant le membre faible du couple en cas de séparation ou de décès²¹². L'introduction d'une clause de rigueur en cas de décès (sous la forme d'une créance d'assistance) a toutefois été refusée par le Parlement dans le cadre de la récente révision du droit des successions (voir ch. 2.5).

Plutôt que de reconnaître un statut légal ou des effets supplémentaires au concubinage, les postulats 15.3431 et 15.4082, à l'origine du présent rapport, proposent d'examiner la création d'un nouveau régime juridique entre le concubinage d'une part et le mariage de l'autre. Le **Pacte civil de solidarité** français (PACS) pourrait servir de modèle (voir ch. 6.4). Cette proposition est accueillie avec une certaine réticence par la doctrine. Pour certains auteurs, le couple prêt à conclure un contrat formel « de solidarité » pourrait tout aussi bien conclure un mariage²¹³. En effet, la dimension contractuelle du mariage – manifestation concordante de la volonté de deux individus d'assortir leur union de certains droits et devoirs – a gagné du terrain sur la dimension institutionnelle²¹⁴ et religieuse²¹⁵. Pour d'autres, une institution alternative au mariage comme un PACS ne résoudrait de toute manière pas les « vrais » problèmes des concubins, car cet instrument vise essentiellement à simplifier les affaires de la vie courante, mais pas à régler les conséquences de la rupture et la liquidation des relations des partenaires²¹⁶. De plus, que l'on conserve le *statu quo* ou que les couples aient accès à une autre forme d'union que le mariage, il y aura toujours des communautés de vie qui ne seront soumises à aucun régime particulier²¹⁷ et pour lesquelles, selon les circonstances, il continuera d'exister un besoin de compensation financière en cas de dissolution de la relation²¹⁸.

6 Un PACS pour la Suisse ?

6.1 Introduction

Lorsqu'il a décidé d'ouvrir le mariage à tous les couples, le Parlement a décidé de ne pas ouvrir l'institution légale du partenariat enregistré (*partenariat fort*) à tous les couples, mais de

²¹¹ JUBIN, n. 354, 734, 757 s., 779, 868

²¹² Motion 21.4283 Gysin Greta du 17 novembre 2021 « Concubinage et séparation. Adapter la législation » ; motion 21.4282 Gysin Greta du 17 novembre 2021 « 2e pilier. Régler le concubinage dans la loi » ; MUHEIM, p. 72 s. et 79 : « L'approche de Sabine Hohl et Andrea Büchler ». HOHL estime qu'il serait fondé de réglementer les communautés de vie non maritales avec des enfants afin de s'assurer que les parents qui effectuent des tâches d'assistance n'aient pas à assumer une part disproportionnée des coûts engendrés par leurs obligations légales envers les enfants. D'après elle, l'existence de la relation parent-enfant justifie une compensation entre les parents (p. 654). BÜCHLER affirme également que l'approche juridique devrait être fondée sur l'existence des enfants. Lorsqu'il s'agit de partenariats dans lesquels une personne est effectivement désavantagée par la communauté de vie et, par exemple, réduit ou abandonne son activité professionnelle en raison d'enfants communs, les préjudices sont de nature fondamentale (p. 68 et 87).

²¹³ BLUM, n. 404

²¹⁴ RANZANICI, n. 65 à 67 et 73 à 76.

²¹⁵ La consécration religieuse de l'union ne peut par ailleurs intervenir que dans un second temps (art. 97, al. 3, CC).

²¹⁶ RANZANICI, n. 756

²¹⁷ RANZANICI, n. 200 et 1733

²¹⁸ Rapport Modernisation, p. 30

l'abroger, tout en précisant que cette décision ne préjugerait pas de la discussion sur l'introduction d'une autre forme de partenariat (*partenariat faible*) qui établirait un régime juridique hors mariage, sur le modèle du PACS français (voir ch. 2.6).

Avant de présenter l'institution légale française (ch. 6.4) et les contours que pourrait prendre une telle institution en Suisse (ch. 6.5) il sied d'exposer brièvement la situation dans d'autres pays d'Europe occidentale (ch. 6.2) et de relever que le PACS n'est pas une institution complètement inconnue en Suisse (ch. 6.3).

6.2 Droit comparé

Dans une étude rendue en janvier 2019 et effectuée sur mandat de l'OFJ, l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) a dressé un aperçu des règles en matière de mariage et d'autres formes d'union reconnues par la loi dans les treize pays suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume Uni et Suède²¹⁹.

Dans tous les pays étudiés à l'exception de l'Italie, le mariage est ouvert aux couples de sexes différents comme aux couples de même sexe. Tous ne prévoient pas une forme supplémentaire d'union légale. La situation juridique dans ces pays relève en grande partie de leur histoire politique et sociale récente, ainsi que du but dans lequel les partenariats réglementés par la loi ont été reconnus en plus du mariage²²⁰.

Là où la volonté politique était de reconnaître la relation entre personnes de même sexe comme sensiblement équivalente au mariage, mais où l'extension du mariage aux couples de même sexe n'aurait pas été acceptée politiquement ou socialement, on a d'abord introduit, comme en Suisse, le partenariat enregistré comme équivalent fonctionnel du mariage (*partenariat fort*). C'était le cas en Autriche, en Allemagne, au Royaume-Uni, au Danemark, en Suède, en Norvège et en Italie. Après l'ouverture du mariage à tous les couples, l'Allemagne et les pays scandinaves ont aboli le partenariat enregistré, comme la Suisse; les partenariats existants pouvaient alors être maintenus ou transformés en mariages²²¹. À l'inverse, l'Autriche (en raison de la jurisprudence), l'Angleterre et le Pays de Galles ont décidé d'ouvrir le partenariat enregistré aux couples hétérosexuels²²².

Là où le partenariat enregistré était conçu comme alternative au mariage, c'est-à-dire en Belgique, en France, au Luxembourg²²³ et aux Pays-Bas, il donne généralement lieu à d'autres formalités et à moins de droits que le mariage (*partenariat faible*)²²⁴, comme par exemple le

²¹⁹ L'étude réalisée par l'ISDC peut être consultée à l'adresse suivante : www.isdc.ch > publications > e-avis > E-Avis ISDC 2019-05 Legal opinion on rights and obligations of marriage and other forms of union.

²²⁰ Étude ISDC, p. 6 et 96; étude ISDC, Comparative table, p. 90 à 95

²²¹ Étude ISDC, p. 6, 96 s. et 99 s.

²²² Étude ISDC, p. 6 s. et 96 s.

²²³ Pour une comparaison de la réglementation du PACS en France et au Luxembourg voir aussi la présentation de FRÉDÉRIQUE GRANET, « Le pacte civil de solidarité en France et au Luxembourg », 22 juin 2017. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.bj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Un PACS pour la Suisse ?

²²⁴ Étude ISDC p. 6 s. et 97

PACS français. Seuls les Pays-Bas lui confèrent pour l'essentiel les mêmes droits et devoirs²²⁵. Dans les pays cités, l'ouverture du mariage à tous les couples n'a engendré aucune autre modification et les deux institutions ont continué à coexister.

Enfin, lorsque le partenariat a un rôle d'alternative au mariage, il peut être décrit comme une reconnaissance *de facto* de la communauté de vie de fait. On l'observe au Portugal et dans certaines communautés autonomes d'Espagne, où des droits et des devoirs – au demeurant toujours différents de ceux du mariage – sont produits même en l'absence d'enregistrement, dès lors que certaines conditions sont remplies, par ex. une durée minimale de vie commune²²⁶.

6.3 Partenariats cantonaux

Dans les cantons de Genève²²⁷ et de Neuchâtel²²⁸, les couples qui ne souhaitent pas se marier ou conclure un partenariat enregistré (de droit fédéral) peuvent néanmoins obtenir une reconnaissance officielle de leur union au niveau cantonal²²⁹. Le partenariat cantonal n'implique pas de changement d'état civil des partenaires et déploie seulement des effets de droit public cantonal.

6.3.1 Genève

Le partenariat cantonal genevois (Pacs)²³⁰ permet aux couples (homosexuels ou hétérosexuels) de faire reconnaître leur vie commune et leur statut de couple. Les personnes qui remplissent les conditions fixées par la loi²³¹ peuvent remplir le formulaire de demande en vue du partenariat cantonal et l'envoyer à l'Office de l'état civil. Après avoir vérifié que les conditions pour recevoir la déclaration de partenariat cantonal genevois sont réalisées, l'Office prend contact avec les partenaires et fixe un rendez-vous pour la signature des déclarations. Une comparution personnelle est donc nécessaire. A cette occasion, la déclaration des partenaires est consignée dans un certificat de partenariat, dont un exemplaire original est remis à chacun d'entre eux. Le certificat atteste le caractère officiel du partenariat et le droit pour les partenaires d'être traités de manière identique à des personnes mariées dans leurs relations avec l'administration publique genevoise (par exemple concernant les dispositions applicables au droit de refuser de témoigner²³² et à la fonction publique²³³), à l'exclusion de la taxation fiscale et de l'attribution de prestations sociales, à moins qu'une norme de droit public n'en dispose autrement. Le service état civil et légalisations tient un registre cantonal

²²⁵ Étude ISDC p. 102

²²⁶ Étude ISDC, p. 6 s. et 97

²²⁷ La loi du 15 février 2001 sur le partenariat (LPart-GE ; E 1 27) et son règlement d'application du 2 mai 2001 (E 1 27.01) sont entrés en vigueur le 5 mai 2001.

²²⁸ La loi du 27 janvier 2004 sur le partenariat enregistré (LPart-NE ; RSN 212.120.10) et le règlement d'exécution du 23 juin 2004 (RSN 212.120.100) sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2004.

²²⁹ Pour les effets des partenariats cantonaux voir PHILIPPE MEIER « Un PACS en Suisse ? Orientation pour la discussion », 22 juin 2017. Ce document peut être consulté à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Un PACS pour la Suisse ?

²³⁰ www.geneve.ch > Thèmes > Etat civil et parcours de vie > Se marier ou célébrer un partenariat > Le partenariat cantonal genevois

²³¹ Art. 2 LPart-GE. La déclaration ne peut être faite que par des personnes majeures, capables de discernement, non mariées ou liées par un partenariat enregistré, ni déjà partenaires selon le droit genevois. L'une d'entre elles au moins est domiciliée sur le territoire de la ville de Genève. Les empêchements prévus à l'art. 3 LPart-GE sont les même que pour le mariage (art. 95 CC)

²³² Art. 6 LPart-GE

²³³ Art. 7 LPart-GE

du partenariat²³⁴. Le partenariat peut être résilié par déclaration commune ou unilatérale de l'un des partenaires faite devant un officier ou un collaborateur d'état civil de l'arrondissement d'état civil du domicile de l'un des deux partenaires²³⁵. A défaut de domicile dans le canton de Genève, la déclaration de résiliation peut avoir lieu dans l'arrondissement d'état civil qui a reçu la déclaration de partenariat. Enfin, le partenariat est dissous d'office si l'un des partenaires ou les deux se lient en partenariat enregistré ou se marient.

D'après les renseignements fournis par l'Office cantonal de la population et des migrations de Genève, entre le 5 mai 2001 et le 31 décembre 2020, 867 couples ont conclu un Pacs genevois.

6.3.2 Neuchâtel

Dans le canton de Neuchâtel aussi, les couples (homosexuels ou hétérosexuels) ont la possibilité de faire reconnaître leur vie commune et leur statut de couple au niveau cantonal en concluant un partenariat enregistré²³⁶. La déclaration de partenariat est reçue en la forme authentique par un notaire habilité à instrumenter dans le canton²³⁷, après vérification que les conditions pour recevoir la déclaration de partenariat sont remplies. Le notaire requiert d'office l'inscription de la déclaration du partenariat à la chancellerie d'État, qui tient un registre cantonal des déclarations de partenariat²³⁸ et qui délivre aux partenaires une attestation unique d'inscription au registre cantonal²³⁹. Les partenaires sont traités de manière identique à des personnes mariées dans tous les domaines ressortissant au droit cantonal²⁴⁰. Le partenariat enregistré aura ainsi principalement des effets sur le droit de visite à l'hôpital, le droit des impôts sur les successions et sur les donations entre vifs²⁴¹, le droit de refuser de témoigner et la réglementation de la Caisse de pensions de l'État de Neuchâtel. Le partenariat prend fin par la radiation de son enregistrement – dont la demande peut être faite par requête commune ou unilatérale – au registre des partenariats²⁴². Il est à noter que les partenariats enregistrés conclus à l'extérieur du canton (dans le canton de Genève ou à l'étranger, par ex. PACS) sont reconnus, à savoir qu'ils déploient les mêmes effets qu'un partenariat enregistré neuchâtelois.

D'après les renseignements fournis par la Chancellerie de l'Etat du canton de Neuchâtel, entre le 1^{er} juillet 2004 et le 30 décembre 2020, 970 couples ont conclu un partenariat cantonal.

²³⁴ Art. 5 LPart-GE

²³⁵ Art. 4 LPart-GE

²³⁶ www.ne.ch > Autorités > Chancellerie d'État > Chancellerie > Partenariat enregistré cantonal

²³⁷ Art. 9 LPart-NE

²³⁸ Art. 10 LPart-NE

²³⁹ Art. 12 LPart-NE

²⁴⁰ Art. 14 LPart-NE

²⁴¹ Conformément à l'art. 9 de la Loi neuchâteloise instituant un impôt sur les successions et sur les donations entre vifs (LSucc, RSN 633.0), le partenaire enregistré au sens de la loi cantonale est exonéré d'impôt dès que le partenariat a duré au moins deux ans. A relever que le taux de l'impôt ascende à 20% lorsque le bénéficiaire est le partenaire d'un couple non marié ou non lié par un partenariat enregistré fédéral ou cantonal, qui vivait ou vit en ménage commun depuis au moins cinq ans avec le défunt ou le donateur et qu'il représente 45% pour les autres bénéficiaires sans lien de parenté (art. 23 LSucc).

²⁴² Art. 16 LPart-NE

6.4 Le PACS français

Le pacte civil de solidarité (PACS)²⁴³ est un contrat conclu entre deux personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour **organiser leur vie commune**. Les partenaires pacsés s'engagent à une **aide matérielle** (contribution aux charges du ménage: dépenses de loyers, de nourriture, de santé) **et à une assistance réciproque** (en cas de maladie ou de chômage). L'aide matérielle est proportionnelle à la capacité financière de chaque partenaire, sauf s'ils en conviennent différemment dans leur convention de PACS. Les partenaires sont solidaires des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante, à l'exception des dépenses manifestement excessives. La solidarité en cas de dettes est également exclue, en l'absence de consentement des deux partenaires, pour un achat à crédit, ou pour un emprunt, sauf exceptions (somme modeste nécessaire à la vie courante du couple ou, en cas de pluralité d'emprunts, sommes raisonnables par rapport au train de vie du ménage). En dehors des besoins de la vie courante, chaque partenaire reste responsable des dettes personnelles qu'il a contractées avant ou pendant le PACS. Les partenaires ont toutefois la possibilité de choisir le **régime applicable aux biens** et d'opter entre le régime légal de la séparation des patrimoines ou de l'indivision des biens. Si les deux partenaires liés par un PACS ont signé le **bail** ou s'ils ont formé ensemble une demande pour être tous les deux titulaires, ils font l'objet des mêmes règles que celles applicables aux couples mariés. Le droit français du **travail** donne certains droits aux couples pacsés en ce qui concerne les jours de congé et les agents de la fonction publique bénéficient de priorités dans l'ordre des mutations pour suivre leur partenaire. Le PACS a aussi des effets en matière de **droits sociaux** puisque l'ensemble des ressources du couple compte, par exemple, dans la détermination du montant des allocations familiales, des allocations de logement et du revenu de solidarité active. De plus, la personne qui se pacsé perd le droit à l'allocation de soutien familial et à l'allocation de veuvage, si elle a été mariée auparavant. Au **décès** de l'un des partenaires, même si le PACS est sans effet en matière de successions (les partenaires ne sont pas l'héritier légal l'un de l'autre), l'existence d'un PACS est prise en compte pour le calcul de l'impôt de succession. Le partenaire survivant bénéficie d'une protection concernant son logement et peut, dans certains cas, recevoir un capital décès. Il n'existe pas de procédure d'acquisition de la nationalité française suite à un PACS avec un Français, mais le PACS permet d'obtenir une carte de **séjour**. En revanche, la conclusion d'un PACS ne produit aucun effet sur le **nom**, ni sur la **filiation**.

Les conditions de **formation, d'enregistrement, de publicité** et de modification sont prévues par les dispositions du code civil français consacrées à ce contrat spécifique (Articles 515-1 à 515-7-1 du code civil). La loi prévoit aussi les modalités de l'enregistrement et de la publicité de la dissolution d'un pacte civil de solidarité. Pour pouvoir conclure un PACS – devant l'officier de l'état civil ou devant un notaire – les partenaires doivent remplir certaines conditions (être majeur ; n'être ni marié, ni pacsé ; ne pas avoir de lien familial direct ou trop proche avec l'autre partenaire), choisir une résidence commune (puisque en se pacsant les partenaires s'engagent à une vie commune) et rédiger une convention qui constate l'engagement et la volonté d'être liés par un PACS. L'Etat met à disposition différents modèles de convention-type. La procédure devant l'officier de l'état civil peut être résumée ainsi: les futurs partenaires doivent se présenter personnellement et ensemble devant l'officier de l'état civil de la mairie de leur résidence commune. A cette occasion ils vont produire le formulaire de déclaration conjointe de PACS complété et signé par les deux partenaires (« Nous, X et Y, concluons un pacte civil de solidarité régi par les dispositions de la loi du 15 novembre 1999 modifiée et les articles 515-1 à 515-7 du code civil. »), comprenant les attestations sur l'honneur de non-parenté, de non-alliance et de résidence commune, ainsi que les pièces

²⁴³ Étude ISDC, p. 24 à 26 et 124 à 128. Voir aussi : Service-Public.fr > Famille > Pacte civil de solidarité.

d'identité. Après vérification des pièces (originales), l'officier de l'état civil enregistre la déclaration conjointe et restitue aux partenaires la convention de PACS (pièce originale) avec le visa de la mairie (mention manuscrite). Un récépissé d'enregistrement de la déclaration conjointe de PACS est remis aux partenaires. Le PACS produit ses effets entre les partenaires à la date de son enregistrement. Après l'enregistrement du PACS, l'officier de l'état civil transmet l'information aux mairies de naissance des partenaires puisque la mention du PACS va figurer en marge de l'acte de naissance des partenaires. Les partenaires liés par PACS peuvent modifier les conditions d'organisation de leur vie commune à tout moment et pendant toute la vie du PACS selon les mêmes modalités, sauf dispositions législatives impératives contraires. Le nombre des modifications n'est pas limité. Pour modifier leur PACS, les partenaires doivent cependant être d'accord. Il ne peut pas y avoir de modification unilatérale.

La **dissolution** du PACS prend effet à la date du décès de l'un des partenaires, du mariage de l'un ou des deux partenaires, de l'enregistrement de la déclaration conjointe des partenaires ou de la décision unilatérale de l'un des partenaires. Si la rupture est décidée par l'un des partenaires sans l'accord de l'autre, le PACS prend fin trois mois après la signification à l'autre personne. En cas de désaccord, les partenaires peuvent saisir le juge aux affaires familiales auprès du tribunal compétent sur les points suivants: conséquences patrimoniales de la rupture et réparation des préjudices qui en découlent.

6.5 Contours possibles d'un PACS pour la Suisse

6.5.1 Remarque générale

Au vu de la situation dans les autres pays (voir ch. 6.2), l'introduction d'une deuxième forme d'union légale à côté du mariage ne s'impose pas. La Suisse pourrait suivre le chemin choisi par certains pays scandinaves et l'Allemagne et admettre seulement l'institution légale du mariage, d'autant plus qu'en Suisse le concubinage n'est pas dépourvu de tout effet juridique et que les concubins ont la possibilité de régler plusieurs aspects de leur vie commune par convention (voir ch. 4).

Cela dit, il serait tout aussi possible de choisir la même approche que la France, le Luxembourg et la Belgique et d'introduire dans la législation suisse une nouvelle forme d'union légale ouverte à tous les couples, quel que soit le sexe des partenaires, en la forme d'un *partenariat faible*²⁴⁴. D'après les statistiques (voir ch. 2.2), les couples en union libre sont souvent composés de jeunes, qui cohabitent avant de se marier – dans une sorte de mariage à l'essai – ou qui ont décidé de fonder une famille sans s'unir en mariage pour des raisons qui leur sont propres. Mais il peut aussi s'agir de personnes plus âgées, qui ont déjà fait l'expérience d'un mariage et ne souhaitent pas se remarier, par exemple pour ne pas modifier les droits de leurs enfants en matière de succession. Dans un cas comme dans l'autre, la décision de ne pas se marier ne signifie pas pour autant que les concubins veuillent une union dépourvue de tout effet juridique. Cela explique le succès du PACS en France²⁴⁵ et, probablement, le nombre de partenariats conclus dans les cantons de Genève et de Neuchâtel, malgré les effets relativement limités de cette union.

6.5.2 Objectifs d'un PACS en Suisse

Dans le Rapport Modernisation, le Conseil fédéral s'est déjà exprimé sur les objectifs qu'un PACS pourrait poursuivre en Suisse: « Premièrement, il permettrait aux deux partenaires

²⁴⁴ Le Parlement s'est exprimé contre un *partenariat fort* dans le cadre des travaux sur le mariage pour tous, lorsqu'il a décidé de ne pas ouvrir le partenariat enregistré à tous les couples mais de l'abroger (voir ch. 2.6).

²⁴⁵ FERRAND, p. 10

de s'affirmer mutuellement leur solidarité et de la déclarer formellement aux yeux du monde – en prévoyant éventuellement une obligation d'assistance réciproque pour les besoins de la vie courante. Deuxièmement, il conférerait à l'union du couple un contour juridique clair et une certaine prévisibilité vis-à-vis des tiers, sans que ces traits soient aussi nets que ceux du mariage [...]. Troisièmement, le pacte offrirait aux couples homosexuels et hétérosexuels une voie médiane entre le mariage [...] et l'union libre. Sa caractéristique principale serait de permettre à un engagement personnel de déployer certains effets juridiques, mais sans entraîner autant d'obligations que le mariage [...] et sans que ces effets subsistent aussi longtemps après la dissolution de la relation. »²⁴⁶

Le PACS serait ainsi l'expression de la **volonté claire et univoque** des partenaires de s'engager dans une communauté de vie non maritale, avec les effets (droits et obligations) que la loi accorde à cette forme d'union. Cela ne remettrait pas nécessairement en question le concubinage dans sa forme actuelle et les dispositions qui s'y appliquent de manière ponctuelle. Le législateur pourrait notamment décider de reconnaître au PACS les effets que la loi et la pratique accordent déjà au concubinage (voir ch. 6.5.3.4). Dans ce cas, il ne serait plus nécessaire de démontrer l'existence d'une vie commune depuis un certain temps (3 ou 5 ans) pour bénéficier de certains droits (par ex. pour obtenir les prestations de survivants du 2^e pilier, voir ch. 4.3.5.2). Le juge n'aurait pas non plus à examiner les éléments constitutifs du concubinage pour se prononcer en cas de litige (voir ch. 4.2). Le PACS pourrait donc **simplifier les relations** entre les partenaires ainsi que leurs relations avec les tiers.

Pour tenir compte des problématiques évoquées en relation au manque de règles en matière de concubinage (voir ch. 5), il serait également envisageable d'assortir le PACS de **règles spécifiques pour les couples pacsés avec enfants communs** (voir ch. 6.5.3.6).

Enfin, au vu du modèle belge, suivi récemment par la principauté de Monaco, et des intentions exprimées récemment en Allemagne, la conclusion d'un **contrat civil de solidarité entre personnes ne formant pas un couple** pourrait être également examinée. En Belgique, la *cohabitation légale* est en effet accessible à toutes les personnes qui vivent ensemble, qu'elles forment un couple ou non²⁴⁷. Dans la Principauté de Monaco, depuis le 28 juin 2020, deux membres d'une même famille qui vivent sous le même toit ont la possibilité de conclure un *contrat de cohabitation*, tandis que deux personnes vivant en union libre, quel que soit leur sexe, peuvent conclure un *contrat de vie commune*²⁴⁸. De son côté, l'Allemagne réfléchit à l'introduction d'une *communauté de responsabilité* (« Verantwortungsgemeinschaft ») ouverte à deux ou plusieurs personnes, au-delà des relations amoureuses²⁴⁹.

6.5.3 Eléments clés

Dans le présent rapport, le Conseil fédéral se limite à exposer les éléments clés d'un *possible* PACS suisse ouvert aux personnes en couple, puisqu'il reviendra au législateur, le cas échéant, de définir les conditions, les modalités de la conclusion, les effets ainsi que la procédure de dissolution d'une nouvelle institution légale. Sur ce point le rapport est complété

²⁴⁶ Rapport Modernisation, p. 28 s.

²⁴⁷ Étude ISDC, p. 16 à 20 et 109 à 114. Voir aussi belgium.be > Famille > Couple > «La cohabitation légale est accessible à toutes les personnes qui vivent ensemble en Belgique. Il peut donc s'agir d'un couple hétérosexuel ou d'un couple homosexuel. Vous pouvez également cohabiter légalement avec un membre de votre famille ou avec toute personne avec laquelle vous entretenez des relations sans connotation sexuelle.»

²⁴⁸ Voir loi n° 1.481 du 17 décembre 2019 relative aux contrats civils de solidarité

²⁴⁹ Accord de coalition 2021 – 2025 entre le Parti social-démocrate d'Allemagne (SPD), Alliance 90/Les Verts et le Parti libéral-démocrate (FDP) : Nous introduirons l'institution de la communauté de responsabilité et permettrons ainsi, au-delà des relations amoureuses ou du mariage, à deux ou plusieurs personnes majeures d'assumer juridiquement une responsabilité réciproque, p. 101.

par un tableau synoptique « Mariage, concubinage et... PACS ? » (voir annexe), qui présente de manière plus détaillée les possibles effets juridiques de cette nouvelle forme d'union légale et les compare à ceux du mariage et du concubinage. Ni le rapport ni le tableau n'ont toutefois la prétention d'exposer de manière exhaustive et définitive la possible future réglementation du PACS. Leur but est de fournir les bases pour la discussion à venir sur l'introduction en Suisse d'une deuxième institution légale à côté du mariage.

6.5.3.1 Terminologie

La désignation « Pacte civil de solidarité » (PACS), utilisée en France et au Luxembourg, exprime de manière claire le sens et le but de cette institution, qui permet aux couples d'affirmer la volonté de se soutenir mutuellement. En Suisse, la désignation PACS est déjà connue (voir ch. 6.3.1). Dans le langage courant, elle est toutefois souvent confondue avec le partenariat enregistré, du moins dans les régions francophones. Il faudrait donc réfléchir à une nouvelle désignation qui permette de distinguer clairement la nouvelle institution de celles déjà présentes en Suisse, de sorte à éviter toute confusion. Dans le cadre du présent rapport, l'on continuera cependant d'utiliser la désignation PACS.

6.5.3.2 Base légale

En tant qu'union légale entre deux personnes formant un couple, le PACS pourrait être ancré dans le code civil, comme cela a été fait en France²⁵⁰, en Belgique²⁵¹ et dans la Principauté de Monaco²⁵². Une loi spécifique a en revanche été adoptée au Luxembourg²⁵³, comme l'a fait la Suisse pour le partenariat enregistré. Cette option présente l'avantage de distinguer d'emblée et de manière claire l'institution légale du mariage, qui modifie l'état civil des personnes concernées et crée des liens familiaux légaux, et le PACS, un contrat qui ne modifie pas l'état civil et vise à donner à la vie commune seulement certains effets. Une loi fédérale sur le PACS pourrait donc définir les conditions et la forme de sa conclusion, les effets juridiques ainsi que les modalités et les conséquences de sa dissolution.

6.5.3.3 Conditions, conclusion et enregistrement

Le PACS serait ouvert aux personnes – de même sexe ou de sexe différent – formant un couple. Deux personnes de 18 ans révolus et capables de discernement pourraient conclure le PACS, à condition de ne pas être déjà mariées, ou liées à une autre personne par un partenariat enregistré ou un PACS.

S'agissant de la modalité de la conclusion du PACS, au vu de l'expérience dans les cantons de Genève et de Neuchâtel, deux options paraissent envisageables : signature du contrat de PACS devant l'officier de l'état civil²⁵⁴ ou devant un officier public²⁵⁵ (c'est à dire un notaire indépendant ou un notaire de fonction). La signature devant l'officier de l'état civil présenterait l'avantage d'être une procédure déjà bien connue au sein de la population. La déclaration de PACS reçue par un notaire présenterait d'autres avantages. Premièrement, elle permettrait d'éviter toute confusion quant aux effets du PACS sur l'état civil des personnes et soulignerait l'aspect contractuel de cette union. Ensuite, elle garantirait aux partenaires la possibilité

²⁵⁰ Le pacte civil de solidarité est réglé aux articles 515-1 à 515-7-1 du code civil.

²⁵¹ La cohabitation légale est réglée aux articles 1475 à 1479 du code civil.

²⁵² Les contrats civils de solidarité sont réglés aux articles 1262 à 1284 du code civil

²⁵³ Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

²⁵⁴ Comme dans le canton de Genève (voir ch. 6.3.1).

²⁵⁵ Comme dans le canton de Neuchâtel (voir ch. 6.3.2).

d'être clairement informés par le notaire sur les effets juridiques du PACS et, le cas échéant, de conclure en même temps une convention privée en complément du PACS, lorsque cela paraît utile, par exemple sur les rapports patrimoniaux.

Une copie du contrat de PACS serait remise à chaque partenaire au moment de la signature. Il faudrait de plus envisager la création d'une attestation de PACS qui permettrait aux partenaires de prouver à tout moment l'existence de cette union face à des tiers (par exemple pour obtenir des informations sur l'état de santé du partenaire hospitalisé). Il reviendrait ensuite à l'officier de l'état civil ou au notaire d'annoncer la conclusion du PACS à l'autorité chargée de l'enregistrement. L'enregistrement du PACS dans le registre des personnes Infostar²⁵⁶ ne paraît toutefois pas une solution adéquate. Tout d'abord, le PACS serait dénué d'effets sur l'état civil des partenaires. De plus, Infostar ne couvre pas l'ensemble de la population étrangère résidant en Suisse²⁵⁷ et intégrer de nouvelles personnes dans cette base de données coûte très cher pour les intéressés, à cause de la nécessité d'authentifier et de légaliser les documents d'état civil étrangers. Il faudrait plutôt examiner la possibilité d'annoter le PACS dans un autre registre déjà existant, comme le registre des habitants de la commune de domicile des partenaires.

6.5.3.4 Effets du PACS

C'est au législateur (fédéral et cantonal) qu'il reviendrait de définir les effets du PACS dans les différents domaines du droit si une telle institution était créée. Dans le présent rapport et dans le tableau à l'annexe, le Conseil fédéral expose néanmoins les contours que pourrait avoir un PACS (*partenariat faible*) visant en priorité – comme le PACS français – à régler la vie commune des concubins, sans créer de liens familiaux légaux. Un droit d'entretien post-rupture ne serait donc pas prévu (*clean break*) et le PACS n'aurait pas non plus d'effets en droit des successions. Le tableau présente en particulier les effets qui pourraient découler du PACS en matière d'assistance, d'entretien, de protection du logement, de représentation du partenaire en cas d'incapacité de discernement ou de maladie, d'assurances sociales, de regroupement familial. Il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive puisqu'il reste évidemment plusieurs domaines de droit qui devraient être encore examinés, tels que le droit pénal ainsi que toutes les règles en matière de procédure (judiciaire et administrative).

6.5.3.5 Fin du PACS

Le PACS prendrait fin d'office en cas de décès ou de mariage des partenaires. En cas de séparation, la dissolution du PACS se ferait sans une procédure judiciaire ou administrative. Les partenaires pourraient par exemple communiquer la dissolution sur requête commune à l'autorité devant laquelle ils ont signé la déclaration de PACS, qui s'occuperait par la suite de demander la radiation de l'inscription au registre.

La déclaration unilatérale de dissolution devrait faire l'objet d'une réglementation plus élaborée pour sauvegarder les intérêts des partenaires et des tiers. Elle pourrait par exemple être signifiée à l'autorité devant laquelle le PACS a été signé en même temps qu'à l'autre partenaire et prendrait effet dans un délai de trois mois à compter de ce moment. Cela permettrait

²⁵⁶ INFOmatisiertes STAndesRegister, banque centrale des données de l'état civil.

²⁵⁷ Voir le Rapport du Conseil fédéral du 31 mars 2020 en exécution du postulat 16.3317 Fluri « Accès à l'information concernant l'autorité parentale », p. 37 « La base de données intègre tous les citoyens suisses et n'inclut les ressortissants étrangers vivant en Suisse que si un fait d'état civil les concernant (naissance, décès ou mariage) a eu lieu en Suisse. En sont donc exclus la plupart des ressortissants étrangers entrés en Suisse pour y exercer une activité professionnelle et qui ont aussi des enfants mineurs scolarisés en Suisse. »

aux partenaires de pouvoir régler la fin de la vie commune (par exemple l'attribution du logement et de liquider les rapports patrimoniaux). Passé ce délai, l'officier de l'état civil ou le notaire communiquerait la dissolution du PACS au registre, qui procéderait à sa radiation.

6.5.3.6 Règles spécifiques en présence d'enfants communs

Des règles supplémentaires pourraient être envisagées lorsque des enfants sont issus de l'union. Faute d'accords sur les effets de la séparation, les partenaires pourraient par exemple saisir le juge civil pour qu'il règle l'organisation de la vie séparée, comme il le fait déjà dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale (voir art. 176 CC, attribution de la garde des enfants, du logement familial et détermination de la contribution d'entretien due aux enfants).

L'introduction d'une clause de rigueur pour le cas où l'un des partenaires aurait réduit, voire abandonné son activité professionnelle pour se consacrer à la famille, pourrait également être examinée. Une contribution d'entretien pour une durée limitée serait une possibilité²⁵⁸, étant donné que – faute de convention à cet égard – ce partenaire ne pourrait pas prétendre au partage du patrimoine ni au partage de la prévoyance professionnelle.

Ainsi, les problèmes majeurs dus à l'absence de règles en matière de concubinage seraient abordés (voir ch. 5). Cela permettrait également de parer à la crainte exprimée par certains experts au colloque « Un PACS pour la Suisse » (voir ch. 2.4), que le PACS pourrait détourner les couples ayant opté pour une répartition traditionnelle des rôles à l'arrivée d'un enfant de la seule institution juridique – le mariage – qui leur offre la protection adéquate en cas de dissolution ou de décès²⁵⁹ (voir aussi ch. 5 à la fin). Le PACS pourrait en effet offrir une certaine protection dans ces situations. Certes, il y aura toujours des couples qui ne seront soumis à aucun régime particulier, mais on peut imaginer que la possibilité de choisir une institution juridique moins chargée de valeur symbolique, plus facile à constituer et à dissoudre et aux effets plus restreints que le mariage, pourrait réduire leur nombre.

7 Conclusion

Le fait de se lier à une personne, de cohabiter avec elle, de mettre en commun les finances, d'acheter des biens ensemble, d'avoir des enfants ensemble, de partager les tâches et l'organisation du travail au sein d'un ménage ou une entreprise, crée des liens d'interdépendance et comporte toute une série de problématiques juridiques, en particulier lorsque la relation se termine (par une séparation ou un décès).

Face à l'absence de réglementation légale du concubinage, à la reconnaissance de ses effets de manière éparpillée par les dispositions légales, aux difficultés liées aux actions judiciaires entre concubins (qualifications des rapports juridiques, procédure, preuves) et à la rareté des conventions entre les concubins, la question de la régulation des conséquences juridiques du concubinage reste d'actualité (voir ch. 5).

Le Conseil fédéral a déjà clairement rejeté la possibilité de conférer un statut légal au couple de fait. Au-delà de la difficulté de définir la relation de concubinage, le respect de l'autonomie privée (y compris la liberté de contracter, dans les limites prévues par la loi) et du libre choix

²⁵⁸ En Belgique, le tribunal peut ordonner la poursuite de l'obligation de contribuer aux charges de la vie commune pendant un an, voir Étude ISDC, p. 113. Une solution similaire est prévue au Luxembourg, voir Étude ISDC, p. 147.

²⁵⁹ ANATOL DUTTA s'est par exemple exprimé en ce sens lors du colloque du 22 juin 2017 et dans sa publication « *Paarbeziehungsregime jenseits der Ehe – Rechtsvergleichende und rechtspolitische Perspektive* ».

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

du mode de vie s'opposent à une telle réglementation. Jusque-là, le Conseil fédéral a préféré formuler des propositions visant à régler de manière ponctuelle certains aspects de la communauté de vie de fait, que le Parlement a acceptées (par exemple en matière d'adoption de l'enfant du partenaire, de contribution pour la prise en charge de l'enfant, de bonifications pour tâches d'assistance) ou rejetées (créance d'assistance en droit des successions). Cette manière de procéder ne permet toutefois pas de mettre fin au flou juridique autour de cette forme d'union.

La question de savoir si la Suisse devrait introduire une nouvelle institution juridique moins contraignante que le mariage (sur le modèle du Pacs français) doit faire l'objet d'une évaluation en termes de politique sociale et juridique. Le présent rapport se veut une base pour cette discussion. Le PACS serait en effet l'expression de la volonté des partenaires de s'engager dans une communauté de vie non maritale avec les effets (droits et obligations) décidés par le législateur, sans remettre en question le concubinage dans sa forme actuelle et les dispositions qui s'y appliquent de manière ponctuelle.

8 Bibliographie

AEBI-MÜLLER REGINA/WIDMER LADINA CARMEN, Die nicht eheliche Gemeinschaft im schweizerischen Recht, Jusletter 12 janvier 2009

BLUM SIMON, Die Grundeigentumsverhältnisse im Konkubinat, Zürich/Bâle/Genève 2020

BÜCHLER ANDREA, Vermögensrechtliche Probleme in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, in: Familienvermögensrecht, Rumo-Jungo/Pichonnaz (édit.), Schriftenreihe zum Familienrecht, Vol. 2, Berne 2003, p. 59 à 88

COTTIER MICHELLE/CREVOISIER CÉCILE, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft als einfache Gesellschaft, PJA 2012, p. 33 à 43

DE LUZE ESTELLE, Les proches dans le code civil, Jusletter 8 décembre 2014

DIEZI DOMINIK, Nachlebensgemeinschaftlicher Unterhalt – Grundlagen und Rechtfertigung vor dem Hintergrund der rechtlichen Erfassung der Lebensgemeinschaft, Berne 2014

DUTTA ANATOL, Paarbeziehungsregime jenseits der Ehe – Rechtsvergleichende und rechtspolitische Perspektiven, AcP 216 (2016), p. 609 à 673

FERRAND FRÉDÉRIQUE, Erfahrungen mit dem PACS in Frankreich, FamPra.ch - Schriftenreihe zum Familienrecht Band/Nr. 25, 2018, p. 1 à 22

VON FLÜE KARIN, Paare ohne Trauschein. Was sie beim Zusammenleben regeln müssen, Zürich, 2016

GUILLOD OLIVIER/BURGAT SABRINA, Droit des familles, 5^e éd., Bâle 2018

HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6^e éd., Berne 2018

HOHL SABINE, Sollten nichteheliche Lebensgemeinschaften rechtlich geregelt werden ?, in FamPra.ch 2016, p. 637 à 656

Jubin Oriana, Les effets de l'union libre – Comparaison des différents modes des de conjugnalité et propositions normatives, Genève/Zürich/Bâle, 2017

MUHEIM JOHANNA, Le consentement dans le cadre de l'union libre: l'approche pluraliste, in Besson Samantha/Mausen Yves/Pichonnaz Pascal/Karametaxas Xenia (édit.) Le consentement en droit, 2018, p. 57 à 82

PAPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, Le concubinage en droit suisse : état des lieux et réflexions prospectives, in FamPra.ch 2020, p. 851 à 874

RANZANICI CIRESA FRANCESCA, La protection de la partie faible dans la communauté de vie non maritale, Berne 2019

RUMO-JUNGO ALEXANDRA/LIATOWITSCH PETER, Nichteheliche Lebensgemeinschaft: vermögens- und kindesrechtliche Belange, FamPra.ch 2004, p. 895 à 910

WERRO FRANZ, Concubinage, Mariage et démariage, 5^e éd., Berne 2000

Tableau synoptique: Mariage, concubinage et... PACS ?

Ce tableau présente une comparaison (non exhaustive) entre le mariage (la seule forme d'union légale que les couples pourront conclure dès le 1^{er} juillet 2022) et le concubinage. Le concubinage est exposé plus en détail dans le ch. 4 du rapport. La troisième colonne présente les contours d'un possible Pacte civil de solidarité (PACS) pour la Suisse, dont les éléments clés sont exposés au ch. 6 du rapport. C'est au législateur (fédéral et cantonal) qu'il reviendra de définir les effets du PACS dans les différents domaines du droit si une telle institution était créée.

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Bases légales en droit suisse	Art. 14 Cst. (droit au mariage) Constitutions cantonales Code civil (CC, RS 210) Autres lois	Pas de base constitutionnelle Certaines constitutions cantonales garantissent " <i>La liberté de choisir une autre forme de vie en commun</i> ". Le concubinage n'est pas réglé par la loi. La loi lui reconnaît cependant certains effets (directement ou indirectement) de manière ponctuelle.	Possibles bases légales Code civil / ²⁶⁰ Loi sur le pacte civil de solidarité
Définition	Union contractée par deux personnes de 18 ans révolus et capables de discernement devant un officier de l'état civil	Pas de définition uniforme Les éléments constitutifs du concubinage découlent de la jurisprudence du Tribunal fédéral	Union contractée par deux personnes de 18 ans révolus et capables de discernement devant un notaire / un officier de l'état civil
Partenaires possibles	Partenaires de sexe différent ou de même sexe (art. 94 CC)	Partenaires de sexe différent ou de même sexe	Partenaires de sexe différent ou de même sexe
Conclusion formelle de l'union	Célébration auprès de l'office de l'état civil en présence de deux témoins en « se disant oui pour la vie » (art. 101 s. CC)	Pas d'exigences formelles	Réception de la déclaration de volonté des deux partenaires par un notaire / par un officier de l'état civil

²⁶⁰ Le signe "/" indique les variantes susceptibles d'entrer en ligne de compte

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Effets de l'union entre les membres du couple et à l'égard de tiers			
Etat civil	Marié/-e	Aucun effet sur l'état civil	= concubinage
Nom	Chacun conserve son nom (art. 160, al. 1, CC) Possibilité de choisir un nom de famille commun (art. 160, al. 2, CC)	Aucun effet sur le nom	= concubinage
Nationalité	Possibilité de naturalisation facilitée pour le conjoint d'un citoyen suisse (art. 21 LN)	Aucun effet sur la nationalité	= concubinage
Assistance et fidélité	Obligation d'assistance et de fidélité (art. 159, al. 3, CC) > droit au congé pour assister le partenaire atteint dans sa santé (art. 329h CO) > droit à la bonification pour tâches d'assistance (art. 29 ^{septies} LAVS)	Aucune obligation légale d'assistance <u>Mais:</u> - droit au congé pour assister le partenaire atteint dans sa santé (art. 329h CO) - droit à la bonification pour tâches d'assistance (art. 29 ^{septies} LAVS)	Obligation d'assistance (personnelle et économique) pendant la vie commune
Entretien de la famille	Obligation participer à l'entretien de la famille (art. 163 et 173 CC)	Aucune obligation légale de participation à l'entretien de la communauté. Possibilité de régler cette question par convention. <u>Mais,</u> même en l'absence de toute convention, la jurisprudence admet la: - réduction, suspension ou suppression de la contribution d'entretien après le divorce en cas de concubinage - prise en compte du concubinage dans le calcul du minimum vital du débiteur	= mariage

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
		en droit des poursuites - prise en compte du concubinage dans le calcul du minimum vital en matière d'aide sociale	
Obligation de renseigner	Chaque époux peut demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes. (art. 170 CC)	Aucune obligation de renseigner	= concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires)
Logement commun	Bail Résiliation du bail du logement familial seulement avec le consentement du conjoint (art. 169 CC) Protection spéciale en droit du bail (art. 266m ss et 273a CO) Propriété Aliénation du logement familial seulement avec le consentement du conjoint (art. 169 CC)	Bail Aucune protection du concubin non signataire du bail. Seule la signature conjointe du contrat de bail permet aux concubins d'obtenir ensemble les droits et obligations Propriété Aucune protection du concubin non propriétaire. Possibilité de garantir une certaine protection par ex. par un contrat de bail entre concubins	Bail = mariage Propriété = mariage
Expulsion du logement commun en cas de violence	Art. 28b CC	Art. 28b CC	Art. 28b CC
Rapports patrimoniaux	Régime ordinaire légal: participation aux acquêts (art. 181 CC)	Le concubinage ne modifie pas la situation concernant la propriété des biens des membres du couple. Possibilité de régler cette question par convention.	= concubinage le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Copropriété	Lorsqu'un bien appartient en copropriété aux deux époux, aucun d'eux ne peut, sauf convention contraire, disposer de sa part sans le consentement de l'autre (art. 201, al. 2, CC)	Lorsqu'un bien appartient en copropriété aux deux concubins, chacun peut aliéner séparément sa part de copropriété. Les concubins peuvent toutefois s'engager conventionnellement à ne pas le faire ou à ne l'aliéner qu'à des conditions déterminées.	= concubinage
Travail fourni			
- dans le ménage	Droit à un montant équitable (art. 164, al. 1, CC)	Pas de droit à un montant équitable Possibilité de conclure un contrat de travail/mandat.	= mariage/ = concubinage
- dans l'entreprise du partenaire	Droit à une indemnité équitable (art. 165, al. 1, CC).	Pas de droit à une indemnité équitable Possibilité de conclure un contrat de travail. En l'absence d'un contrat, la jurisprudence admet contrat de travail tacite (art. 320 CO) ou société simple (art. 530 ss CO).	(= mariage / = concubinage

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Représentation de l'union vers les tiers	Représentation de l'union conjugale pour les besoins courants de la famille pendant la vie commune (art. 166 CC)	Aucun droit légal de représentation (sauf en cas de société simple). Possibilité de se référer aux règles du CO: - procuration (art. 32 CO) - ratification (art. 38 CO) - représentation de la société simple (art. 543 CO) - gestion d'affaires sans mandat en cas d'urgence, absence ou maladie (art. 419 CO)	= mariage (puisqu'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune)
Régime des dettes	Envers les tiers solidarité légale (art. 166, al. 3, CC) Entre époux - suspension de la prescription (art. 134, al. 1, ch. 3, CO) - participation sans poursuite préalable à l'exécution forcée ouverte par d'autres créanciers contre son conjoint (art. 111, al. 1, ch. 1, LP)	Envers les tiers pas de solidarité légale Entre concubins Possibilité de renoncer à invoquer la prescription. Autrement, des actes interruptifs de la prescription sont nécessaires	Envers les tiers = mariage / = concubinage Entre partenaires = mariage / = concubinage
Protection de l'union	Mesures de protection de l'union conjugale ; p.ex. contribution d'entretien, organisation de la vie séparée et attribution du logement familial (art. 171 à 179 CC) Mesures de protection de la personnalité (art. 28 et 28b CC)	Pas de mesures de protection de l'union Mesures de protection de la personnalité (art. 28 et 28b CC)	= concubinage <u>Exception en présence d'enfants communs:</u> Possibilité de saisir le juge civil pour qu'il organise la vie séparée et détermine la garde de l'enfant, la contribution d'entretien pour l'enfant, l'attribution du logement familial Mesures de protection de la personnalité (art. 28 et 28b CC)

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Représentation du partenaire incapable de discernement (protection de l'adulte)	<p>Droit de représenter le conjoint pour les actes juridiques relevant de l'administration ordinaire (art. 374 CC)</p> <p>Droit de représenter le conjoint dans le domaine médical (art. 378, al. 1, ch. 3 CC)</p>	<p>Aucun droit légal de représentation Possibilité de désigner le concubin en tant que représentant par « mandat pour cause d'incapacité » (art. 360 ss CC).</p> <p>Droit de représenter le concubin dans le domaine médical (art. 378, al. 1, ch. 4, CC)</p>	<p>= mariage (puisqu'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune)</p> <p>= mariage</p>
Effets de l'union à l'égard de l'Etat			
Aide sociale (compétence cantonale)	<p><u>Compétence cantonale</u> v. Normes CSIAS D.4.1 « Les personnes mariées [...] ont un devoir mutuel d'assistance et d'entretien, indépendamment de leur lieu de domicile. »</p>	<p><u>Compétence cantonale</u> v. Normes CSIAS D.4.4 « Dans un concubinage stable [cohabitation depuis deux ans ou enfant commun], le revenu et la fortune d'une personne non bénéficiaire sont pris en compte de manière appropriée lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à l'aide sociale du ou de la partenaire et des enfants communs. »</p>	<p><u>Compétence cantonale</u></p>

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Assurances sociales			
AVS/AI	Rentes plafonnées pour le couple (art. 35 al. 1 LAVS et art. 37 LAI)	Deux rentes individuelles entières (art. 29 LAVS)	= mariage (puisque l'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune) / = concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires)
Bonifications pour taches d'assistance	Droit à une bonification pour assistance au conjoint (art. 29 ^{septies} LAVS)	Droit à une bonification pour assistance au concubin, en cas de ménage commun depuis 5 ans (art. 29 ^{septies} LAVS)	= mariage (puisque l'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune)
Obligation de cotiser AVS/AI pour le partenaire sans activité lucrative	Le conjoint sans activité lucrative est libéré de l'obligation de cotiser lorsque son conjoint verse au moins le double de la cotisation minimale (art. 3, al. 3 et 4 LAVS)	Pas de libération de l'obligation de cotiser AVS/AI pour le partenaire sans activité lucrative	= mariage (puisque l'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune) / = concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires)
Impôts			
sur revenu et fortune	Imposition commune des époux vivant en ménage commun (art. 9, al. 1, LIFD et art. 3, al. 3, LHID)	Imposition individuelle	= concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires)
	<u>! partiellement compétence cantonale</u>	<u>! partiellement compétence cantonale</u>	<u>! partiellement compétence cantonale</u>
sur donations et successions (compétence cantonale)	<u>Compétence cantonale</u> Exonération ou taux très réduit	<u>Compétence cantonale</u> Concubin est considéré comme un tiers.	<u>Compétence cantonale</u>

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
		Taux variable selon les cantons (jusqu'à 60%)	
Regroupement familial	<p>Conjoint de ressortissant suisse : droit au regroupement familial (art. 42 LEI)</p> <p>Conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement : droit au regroupement familial à certaines conditions (ménage commun, logement commun, etc.; art. 43 LEI).</p> <p>Conjoint du titulaire d'une autorisation de séjour : le regroupement familial peut être autorisé à certaines conditions (art. 44 s. LEI).</p> <p>Le conjoint d'un réfugié obtient l'asile pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose (art. 51 LAsi).</p>	<p>Le concubinage peut donner lieu à une exemption exceptionnelle des conditions d'admission dans des cas individuels d'une extrême gravité et permettre au concubin de bénéficier d'une autorisation de séjour (art. 30, al. 1, let. b, LEI ; voir également les directives du SEM).</p> <p>Aux termes de l'art. 1a, let. e, OA 1, les personnes vivant en concubinage de manière durable sont assimilées aux conjoints. Cela vaut également pour l'asile accordé à la famille</p>	= mariage (puisqu'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune) / = concubinage (puisque le PACS ne crée aucun lien familial entre les partenaires)
Effets de l'union sur les enfants			
Accès à la PMA	<p>Accès à la procréation médicalement assistée (art. 3 LPMA)</p> <ul style="list-style-type: none"> - insémination homologue - fécondation in vitro - insémination 	<p>Accès à la procréation médicalement assistée (couple hétérosexuel, art. 3 al. 2 LPMA)</p> <p>mais</p> <p>pas d'accès au don de sperme (art. 3, al. 3 LPMA)</p>	= concubinage (puisque le PACS ne crée aucun lien familial entre les partenaires)

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Etablissement de filiation	<p>Le rapport de filiation entre l'enfant et l'époux de la mère est établi par le mariage (art. 252, al. 2, et 255 CC)</p> <p>Dès le 1^{er} juillet 2022 le rapport de filiation entre l'enfant et l'épouse de la mère sera établi par le mariage si l'enfant a été conçu selon la LPMA (art. 252, al. 2, et 255a CC)</p>	<p>Le rapport de filiation entre l'enfant et le père est établi par</p> <ul style="list-style-type: none"> - la reconnaissance (art. 260 CC) - l'action de paternité (art. 262 CC) 	= concubinage (puisque le PACS ne crée aucun lien familial entre les partenaires)
Contestation	<p>Contestation de la (présomption de) paternité par:</p> <ul style="list-style-type: none"> - par le mari - par l'enfant (art. 256 CC) 	<p>Contestation de la paternité de l'auteur de la reconnaissance par tout intéressé (art. 260 CC), notamment:</p> <ul style="list-style-type: none"> - par la mère - par l'enfant (ou ses descendants) - par le père génétique - par la commune d'origine ou de domicile de l'auteur de la reconnaissance 	= concubinage
Adoption	<p>Adoption conjointe (art. 264a CC)</p> <p>Adoption individuelle (art. 264b, al. 2, CC)</p> <p>Adoption de l'enfant du conjoint (art. 264c CC) à condition de faire ménage commun depuis au moins 3 ans (art. 264c, al. 1, ch. 1, et al. 3, CC).</p>	<p>Pas d'adoption conjointe</p> <p>Adoption individuelle (art. 264b, al. 1, CC)</p> <p>Adoption de l'enfant du partenaire (art. 264c CC) à condition de faire ménage commun depuis au moins 3 ans (art. 264c, al. 1, ch. 3, et al. 3, CC).</p>	= concubinage

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Nom	Art. 270 CC: - l'enfant de conjoints qui portent un nom de famille commun acquiert ce nom (al. 3) - l'enfant de conjoints qui portent des noms différents acquiert le nom (de célibataire de l'un deux) choisi par les parents	Art. 270a CC: - lorsque l'autorité parentale est exercée de manière exclusive par l'un des parents, l'enfant acquiert le nom de célibataire de celui-ci - lorsque l'autorité parentale est exercée de manière conjointe, les parents choisissent lequel de leurs deux noms de célibataire l'enfant portera	= concubinage
Droit de cité	Art. 271 CC et art. 2 LN	Art. 271 CC et art. 2 LN	= concubinage
Nationalité	Art. 1 LN	Art. 1 LN	= concubinage
Autorité parentale (AP)	Autorité parentale conjointe de par la loi dès la naissance (art. 296, al. 2, CC)	Autorité parentale conjointe par déclaration commune. Jusqu'au dépôt de la déclaration, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère (art. 298a CC). Lorsqu'un parent refuse de déposer une déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant (art. 298b CC) En cas d'autorité parentale conjointe: décision sur l'attribution des bonifications pour tâches éducatives, soit par convention soit par l'autorité de protection de l'enfant (l'art. 52 ^{bis} , al. 1 à 3, RAVS)	= concubinage
Enfant du conjoint / du ou de la partenaire	Représentation du conjoint dans l'exercice de l'AP sur son enfant lorsque les circonstances l'exigent (art. 299 CC)	Représentation du parent titulaire de l'AP seulement dans des situations d'urgence, dans le cadre d'une gestion des affaires sans mandat (419 CO)	= mariage (puisque l'on admet une obligation d'assistance pendant la vie commune)

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Entretien	Obligation d'entretien (art. 276 ss CC)	Obligation d'entretien (art. 276 ss CC)	Obligation d'entretien (art. 276 ss CC)
Enfant du conjoint / du ou de la partenaire	Chaque conjoint est tenu d'assister l'autre de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers l'enfant né avant le mariage (art. 278 CC).	Aucune obligation légale d'assistance	= mariage (puisque l'on admet une obligation d'assistance pendant la vie commune)
Fin de l'union: Dissolution			
Motifs et procédure	<p>Divorce sur requête commune (art. 111 s. CC)</p> <p>Divorce sur demande unilatérale après une séparation de deux ans (art. 114 CC)</p> <p>Divorce sur demande unilatérale si la continuation du mariage est devenue insupportable (art. 115 CC)</p>	Pas de procédure formelle de dissolution	<p>Dissolution d'office en cas de mariage des partenaires</p> <p>Dissolution sur requête commune</p> <p>Dissolution sur demande unilatérale > communication à l'autorité devant laquelle le PACS a été conclu > Le PACS prend fin 3 mois après réception de la requête de dissolution</p> <p>Communication de la dissolution du PACS à l'autorité qui a enregistré le PACS pour radiation de l'inscription au registre</p>
Liquidation des rapports patrimoniaux	Les époux sont placés sous le régime de la participation aux acquêts (art. 196 ss CC), à moins qu'ils n'aient adopté un autre régime par contrat de mariage ou	<p>Chaque concubin récupère ses propres biens et les biens acquis en commun sont partagés selon les règles de la copropriété.</p> <p>Possibilité de régler cette question par</p>	= concubinage

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
	qu'ils ne soient soumis au régime matrimonial extraordinaire de (art. 181 CC). Les régimes de la communauté de biens (art. 221 ss CC) ou de la séparation de biens peuvent ainsi également s'appliquer.	convention. En l'absence d'une convention, la jurisprudence examine la possibilité d'appliquer les dispositions sur la liquidation de la société simple, contrat de travail, enrichissement illégitime	
Logement familial	Possibilité d'obtenir l'attribution du logement familial en présence d'enfants (art. 121 CC)	Pas de dispositions légales	= concubinage Exception , si les partenaires ont des enfants > = mariage
Entretien après la dissolution	Entretien après le divorce (art. 125 CC)	Aucune obligation d'entretien Possibilité de conclure une convention dans les limites de l'art. 27 CC	= concubinage Exception: Clause de rigueur Si les partenaires ont des enfants communs et un des parents a renoncé ou réduit une activité professionnelle et se trouve pour cette raison dans une situation de précarité > droit à une contribution d'entretien pour une durée limitée
AVS	Splitting de l'AVS (art. 29 ^{quinquies} LAVS)	Pas de splitting	= mariage (puisque'on admet une obligation d'assistance et d'entretien pendant la vie commune) / = concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des partenaires)
Bonifications pour tâches éducatives	En cas d'autorité parentale conjointe, le juge du divorce règle l'attribution future des bonifications pour tâches éducatives (art. 52 ^{bis} RAVS)	La bonification pour tâches éducatives revient au parent titulaire de l'autorité parentale (art. 29 ^{sexies} LAVS). En cas d'autorité parentale conjointe, les parents conviennent par écrit de l'attribution à l'un d'eux de la totalité de la bonification ou de son partage par moitié (art. 52 ^{bis} RAVS)	= concubinage

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Prévoyance professionnelle en cas de divorce ou de dissolution	Partage des prétentions de prévoyance professionnelle (art. 280 s. CPC combiné avec les art. 122 ss CC)	Pas de partage	= concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des membres du couple)
Assurance chômage	L'époux resté au foyer et qui doit reprendre ou étendre une activité salariée est libéré des conditions relatives à la période de cotisation pour bénéficier des allocations (art. 14 al. 2 LACI)	Pas de dispositions légales	= concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des membres du couple)
Fin de l'union: décès			
Qualité d'héritier légal et réservataire	Héritier légal et réserve de 1/2 (art. 462, 471 CC)	Pas de statut d'héritier légal	= concubinage
Logement et mobilier de ménage en cas de décès	Attribution du logement et du mobilier de ménage au conjoint survivant (art. 612a CC)	Pas de dispositions légales Possibilité de régler cette question par disposition pour cause de mort	= mariage
Impôt sur successions (compétence cantonale)	<u>Compétence cantonale</u> Exonération ou taux très réduit	<u>Compétence cantonale</u> Concubin est considéré comme un tiers. Taux variable selon les cantons	<u>Compétence cantonale</u>
Droits découlant du 1 ^{er} pilier (AVS) en cas de décès	Rentes de survivants: Rente de veuve et de veuf (art. 23 à 24a LAVS) Supplément de veuvage: Octroi d'un supplément de 20 % sur la rente (sans dépasser le montant maximal de la rente de vieillesse) au conjoint survivant bénéficiaire d'une rente AVS (art. 35 ^{bis} LAVS)	Pas de rente de survivants	= concubinage Exception: Rente de veuf/veuve, si les partenaires ont des enfants communs

Rapport du Conseil fédéral: Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse ?

	Mariage	Concubinage	Un PACS pour la Suisse ?
Droits découlant du 2 ^e pilier en cas de décès	Oui (art. 19 LPP)	Non Mais le règlement de l'institution de prévoyance peut prévoir la possibilité d'obtenir une rente de survivants (art. 20a LPP)	= concubinage (puisque le PACS ne modifie pas la situation patrimoniale des membres du couple)
Perte de soutien et tort moral	Art. 45, al. 3, et 47 CO	Art. 45, al. 3, et 47 CO	Art. 45, al. 3, et 47 CO