

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 1 ^{re} éd. 2011	Mise à jour Andreas Bucher 26.9.2021
--	---

Chapitre 3a Partenariat enregistré

Art. 65a-d

1

9^e ligne, ajouter après l'Allemagne : l'Italie (puis biffer la mention des deux régions d'Espagne)

10^e ligne, ajouter après partenariat enregistré : ou d'autres unions du même genre

2

9^e ligne, remplacer la mention de la loi néerlandaise de 2004 par : l'art. 65 du Code civil néerlandais, introduit par la loi du 19.5.2011 (Rev.crit. 2012 p. 1058).

10^e ligne, insérer : art. 32^{ter} al. 4 de la loi italienne de droit international privé

3

17^e ligne, ajouter à l'auteur cité : Scaffidi, p. 5-78.

5a

L'Union européenne a légiféré en la matière, adoptant le Règlement du 24.6.2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés (JOUE 2016 L 183, p. 30). Ce texte a été préparé et adopté en parallèle au Règlement applicable en matière de régimes matrimoniaux (cf. art. 51-58 n° 3) et il est applicable, comme celui-ci, aux Etats membres participant à cette coopération depuis le 29.1.2019.

9

In fine, ajouter : Enfin, à l'occasion de l'élaboration de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés du 15.6.2012, on a cru indispensable d'établir un lien entre les dispositions de la LDIP sur le partenariat et celles sur le mariage forcé, sans savoir s'il existe vraiment des cas de contrainte à consentir à l'enregistrement d'un partenariat. Cette loi est entrée en vigueur le 1.7.2013 (RO 2013 p. 1035), avec les modifications correspondantes de l'OEC (RO 2013 p. 1045).

9a n

Avec l'adoption de la réforme relative au *Mariage pour tous*, le rôle du partenariat enregistré a été fondamentalement modifié, étant donné que l'accès au mariage pour les couples du même sexe ne laisse au partenariat plus qu'une fonction résiduelle, du fait que de nouveaux partenariats ne peuvent plus être enregistrés et que les « anciens » peuvent être convertis en mariage.

13

In fine, ajouter : Sous l'angle de l'art. 14 CEDH, il n'y a cependant pas de discrimination dès lors que le couple hétérosexuel auquel le partenariat est refusé a accès au mariage (CEDH, 26.10.2017, Ratzenböck, § 31-42).

14

5^e ligne : A divers égards, il est consacré par la loi et intégré dans la notion de « personnes menant de fait une vie de couple », comme à l'art. 264c CCS en matière d'adoption (cf. ATF 145 I 108 ss, 114).

Bibliographie

LDIP :

FF 2011 p. 2062, 2065, 2076, 2082, BO CN 2012 p. 1238 s., CE 2012 p. 639 ; FF 2019 p. 8149-8151, 8164.

Droit international privé étranger et comparé :

STEFANIA BARIATTI, Les nouvelles dispositions de droit international privé italien sur les unions civiles, *in* Europa als Rechts- und Lebensraum, Liber amicorum für Christian Kohler, Bielefeld 2018, p. 1-8 ; PETER BECKER, Die Qualifikation der cohabitation légale des belgischen Rechts im deutschen Internationalen Privatrecht, Frankfurt a.M. 2011 ; KATHARINA BOELE-WOELKI, Van het kastje naar de muur, Zur Eheschliessung in Deutschland bei bestehender registrierter Partnerschaft nach niederländischem Recht, *in* Zwischenbilanz, Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, Bielefeld 2015, p. 349-360 ; KATHARINA BOELE-WOELKI/ANGELIKA FUCHS (éd.), Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe, 2^e éd. Cambridge 2012 ; MICHAEL BOGDAN, Do Swedish Civil Status Records Qualify to be Recognized in the Other EU Member States?, *in* Liber Amicorum Ole Lando 2012, p. 59-67 ; CRISTINA CAMPIGLIO, La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri tra persone dello stesso sesso, RDIPP 53 (2017) p. 33-66 ; MICHAEL COESTER, Art. 17b EGBGB unter dem Einfluss des Europäischen Kollisionsrechts, IPRax 33 (2013) p. 114-122 ; GERALD GOLDSTEIN/HORATIA MUIR Watt, La méthode de la reconnaissance à la lueur de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés, Clunet 137 (2010) p. 1084-1125 ; URS PETER GRUBER, Überlegungen zur Reform des Kollisionsrechts der eingetragenen Lebenspartnerschaft und anderer Lebensgemeinschaften, IPRax 41 (2021) p. 39-52 ; DIETRICH

HENRICH, Im Ausland begründete und im Inland fortgeführte heterosexuelle Lebenspartnerschaften, *in* Zwischenbilanz, Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen, Bielefeld 2015, p. 443-451 ; FABIENNE JAULT-SESEKE, Mariages et partenariats enregistrés : critique de la diversité des méthodes de droit international privé, *in* Le droit entre tradition et modernité, Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe, Paris 2012, p. 311-325 ; JUDITH KRONBICHLER, Das italienische Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft und die faktischen Lebensgemeinschaften, ZfRV 58 (2017) p. 86-92 ; ROBERT MAGNUS, Die Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine gleichgeschlechtliche Ehe nach dem neuen § 20a LPartG, StAZ 72 (2019) p. 163-171 ; MARTINA MELCHER, Private International Law and Registered Relationships: An EU Perspective, ERPL 20 (2012) p. 1075-1096 ; IDEM, (Mutual) Recognition of Registered Relationships via EU Private International Law, JPIL 9 (2013) p. 149-170 ; LIVIO SCAFFIDI RUNCHELLA, Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano, Naples 2012 ; ANDREAS SPICKHOF, Zur Qualifikation der nichtehelichen Lebensgemeinschaft im Europäischen Zivilprozess- und Kollisionsrecht, *in* Liber Amicorum Klaus Schurig, Munich 2012, p. 285-300 ; KELLEN TRILHA SCHAPPO/MATTEO M. WINKLER, Le nouveau droit international privé italien des partenariats enregistrés, Rev.crit. 2017 p. 319-335 ; ILARIA VIARENGO, Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere: la nuova disciplina europea, RDIPP 54 (2018) p. 33-58.

Art. 65a

Texte applicable depuis la loi du 15.6.2012 :

I. Applicabilità del capitolo 3

Les dispositions du chap. 3 s'appliquent par analogie au partenariat enregistré, à l'exception de l'art. 43, al. 2.

I. Anwendung des dritten Kapitels

Die Bestimmungen des dritten Kapitels gelten für die eingetragene Partnerschaft sinngemäss, mit Ausnahme von Artikel 43 Absatz 2.

I. Applicazione del capitolo 3

Le disposizioni del capitolo 3, eccettuato l'articolo 43 capoverso 2, si applicano per analogia all'unione domestica registrata.

I. Application of chapter 3

The provisions of chapter 3 are to be applied by analogy to registered partnerships, except for Article 43, paragraph 2.

Version révisée par la réforme sur le Mariage pour tous :

Dès l'entrée en vigueur de la réforme sur le Mariage pour tous, l'art. 65a aura la teneur suivante :

I. Application du chap. 3

Les dispositions du chap. 3 s'appliquent par analogie au partenariat enregistré.

I. Anwendung des dritten Kapitels

Die Bestimmungen des dritten Kapitels gelten für die eingetragene Partnerschaft sinngemäss.

I. Applicazione del capitolo 3

Le disposizioni del capitolo 3 si applicano per analogia all'unione domestica registrata.

1a n

La réforme sur le Mariage pour tous a encore accentué le renvoi par analogie aux dispositions sur le mariage, au point qu'il ne reste presque plus rien de spécifique sur le partenariat au chapitre 3a de la LDIP. En effet, à part la clause générale de l'art. 65a, ne subsiste que le seul art. 65b, les art. 65a et 65d étant abrogés. Une curiosité est à noter : le nouvel art. 1 de la LPart entend fermer l'accès au partenariat dès le jour où le mariage devient accessible aux couples du même sexe, mais ceci sans tenir compte des partenariats enregistrés à l'étranger dont on doit penser qu'ils continueront à être reconnus en Suisse.

5

1^{re} ligne : biffer la mention des alinéas 1 et 3 de l'art. 44.

3/4^e lignes : L'art. 65a avait d'abord exclu expressément l'application de l'alinéa 2 de l'art. 44 (autorisant le mariage selon la loi nationale étrangère la plus favorable) ; la loi concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés du 15.6.2012 ayant biffé cette disposition, ce cas d'exclusion a disparu de l'art. 65a.

13

In fine, ajouter : Dans l'hypothèse rarissime d'un partenariat enregistré sous la contrainte, les modalités liées à la reconnaissance et à l'annulation des mariages forcés s'appliquent par analogie (art. 45 n° 20/1-20/14).

Art. 65b

Abrogé

Aufgehoben

Abrogato

1 n

Des questions de compétence peuvent se poser lorsque certains effets du partenariat sont litigieux ou lorsqu'il s'agit de décider de sa dissolution. L'art. 65b avait apporté une règle spéciale pour cette seconde question. Depuis l'adoption de l'art. 60a dans la section sur le divorce, qui tient compte de la spécificité d'un mariage autant que d'un partenariat en raison de l'éventualité de sa non-reconnaissance dans certains pays étrangers, il était devenu opportun d'abroger l'art. 60b et de se contenter de l'analogie avec l'art. 60a, par le biais de la clause générale de l'art. 65a.

7 n

A remplacer par : Depuis que l'art. 45a al. 1 détermine le for suisse pour l'action en annulation d'un mariage, l'analogie prévue à l'art. 65a peut s'appliquer. On retiendra ainsi la compétence des tribunaux suisses du domicile d'un partenaire ou, à défaut de domicile, celle au lieu d'enregistrement du partenariat ou du lieu d'origine d'un des partenaires. Le for au lieu d'enregistrement sera donc ouvert sans condition de subsidiarité pour une action en annulation, tandis qu'à l'art. 65b, ce for n'a été envisagé par le législateur que pour l'hypothèse de la dissolution pour une cause postérieure à la constitution de l'union (FF 2003 I p. 1260), raison pour laquelle il y est défini en tant que for subsidiaire.

Art. 65c

Dès l'entrée en vigueur de la réforme sur le Mariage pour tous, l'art. 65c aura la teneur suivante :

II. Droit applicable

Lorsque le droit applicable en vertu du chap. 3 ne connaît pas de dispositions applicables au partenariat enregistré, les dispositions sur le mariage sont applicables.

II. Anwendbares Recht

Kennt das nach den Bestimmungen des dritten Kapitels anwendbare Recht keine Regeln über die eingetragene Partnerschaft, so ist dessen Eherecht anwendbar.

II. Diritto applicabile

Se il diritto applicabile in virtù delle disposizioni del capitolo 3 non prevede norme concernenti l'unione domestica registrata, si applicano le disposizioni del diritto matrimoniale.

1a n

La nouvelle version de l'art. 65c apporte une modification significative dont la portée ne semble pas avoir été bien saisie. La disparition de l'ancien alinéa 2, permettant le choix de la loi de l'enregistrement pour régir le régime matrimonial, est justifié du fait de la présence de la même règle au nouvel art. 52 al. 2 lit. b, dorénavant applicable par le biais de la clause d'analogie de l'art. 65a.

1b n

L'hypothèse à la base du nouvel art. 65c est celle dans laquelle la loi désignée par les règles de conflit du chapitre 3 (applicables par analogie en vertu de l'art. 65a) « ne connaît pas de dispositions applicables au partenariat enregistré ». Il conviendrait de s'en reporter alors aux dispositions de ce même droit sur le mariage. L'art. 65c étend ainsi l'analogie avec le mariage au droit applicable, le partenariat étant traité comme s'il s'agissait d'un mariage. Cela corrige abruptement la règle antérieure, prévoyant l'application de la loi suisse à une telle hypothèse de subsidiarité. La solution est difficilement compréhensible lorsque la lex causae étrangère rejette le mariage de personnes du même sexe et ne lui attribue aucun effet, ce qui est la solution affirmée dans le Rapport parlementaire qui ne mentionne pas l'ordre public sur ce point (cf. FF 2019 p. 8146).

1c n

Ce nouveau régime est également pertinent lorsque le partenariat a été enregistré à l'étranger, puis reconnu en Suisse. Cependant, des informations contradictoires ont été fournies à ce sujet, principalement dans le Rapport parlementaire du 30.8.2019 (FF 2019 p. 8150, 8164). En effet, ce Rapport rend l'écho du nouvel art. 1 LPart, constatant qu'à partir de l'entrée en vigueur du nouveau droit, du fait de la « suppression » du partenariat enregistré pour l'avenir, le droit suisse « ne connaîtra plus de règles pour cette institution ». En vertu du nouvel art. 65c, « le droit matrimonial du CC » s'appliquera en pareils cas. Cette observation contraste avec l'explication fournie au sujet de la clause d'analogie de l'art. 65a, affirmant que « la Suisse continuera de reconnaître en tant que tels les partenariats entre personnes de même sexe enregistrés à l'étranger » (FF 2019 p.

8164). Les mots « en tant que tels » indiquent clairement que la LPart devra s'appliquer à leur égard, ce que réfute le commentaire de l'art. 65c. On a mal perçu la dimension que pouvait prendre la fermeture aux partenariats conclus postérieurement à la date de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Faut-il interpréter l'art. 65a à la lettre, ou selon le sens raisonnable qui découle du principe que l'institution étrangère soit reconnue en Suisse dans le respect de sa nature et de son contenu essentiel ? Cela milite contre l'absorption des partenariats étrangers par le droit suisse sur le mariage. Interpréter la loi autrement produirait le « tour de force » de traiter les partenaires en tant que personnes mariées alors qu'une telle relation n'a précisément pas été créée et voulue par les intéressés. On n'a pas songé à l'analogie avec la règle sur la reconnaissance des adoptions simples prononcées à l'étranger alors que le droit suisse a abandonné ce type d'adoption (cf. art. 78 al. 2) On se mettrait d'ailleurs également en opposition tant avec le principe de la « Wirkungserstreckung » qu'avec celui de la « Wirkungsgleichheit » tels que connus par la jurisprudence s'agissant de la reconnaissance de décisions étrangères (cf. art. 25 n°32 s.).

1d n

On notera toutefois qu'un régime particulier de droit transitoire s'applique au passage éventuel des partenaires devenant un couple marié au sujet de leur régime matrimonial. Ce couple passera en principe sous le régime de la participation aux acquêts, avec effet rétroactif au jour de la conclusion de leur mariage à l'étranger, sauf si cette rétroactivité ne rencontre pas l'adhésion de l'un des partenaires ou lorsqu'une action tendant à la dissolution du régime des biens est pendante (cf. art. 9g TfCCS). Un délai de réflexion de six mois est prévu au profit de ces partenaires, avant que l'ouverture vers le mariage de couple du même sexe puisse entrer en vigueur. Le Conseil fédéral est en effet instruit d'anticiper pour une telle période l'entrée en vigueur de l'art. 9g al. 2 TfCCS.

9a

On constatera cependant que sur un point, la loi serait trop rigide si elle devait conduire en toute hypothèse à la dissolution d'une précédente union conclue à l'étranger entre les mêmes personnes. En effet, si cette union continue à exister dans un pays étranger où le partenariat enregistré en Suisse ne sera pas reconnu, il n'y a aucun intérêt à en exiger la dissolution, dans la mesure en tout cas où elle n'entre pas en conflit avec le partenariat, en Suisse ou dans d'autres pays étrangers où celui-ci sera reconnu. Ainsi, l'art. 515-7-1 CCF est interprété comme prescrivant que l'enregistrement ultérieur d'un partenariat à l'étranger est sans incidence sur la validité du pacs précédemment conclu en France. Ce pacs assure la transmission par succession des biens situé sur le sol français, ce qui n'est pas l'effet d'un partenariat qui, en revanche, permet à la personne de nationalité française survivant à son partenaire suisse de bénéficier d'une pension de réversion (cf. la réponse ministérielle du 4.12.2011, Rev.crit. 2011 p. 1046).

34

In fine, ajouter : Cour de cassation française, 8.7.2010, Rev.crit. 2010 p. 747.

45

12° ligne, insérer : Celle-ci devrait alors être sollicitée à l'étranger, en règle générale dans le pays de célébration de l'union, ce qui entraîne des inconvénients bien inutiles (cf. l'arrêt de la Haute Cour du Cap Ouest de l'Afrique du Sud du 27.10.2010, n° 45-52, Rev.crit. 2012 p. 91).

Art. 65d

Abrogé

Aufgehoben

Abrogato

1a n

De manière comparable au sort de l'art. 65b, l'abrogation de l'art. 65d lors de la réforme relative au Mariage pour tous devait s'en suivre également du fait de l'adoption de la lettre c de l'art. 65 al. 1 qui en reprend la substance pour les mariages, de sorte que le renvoi par analogie en vertu de l'art. 65a est entièrement suffisant.

4

In fine, ajouter : Dans l'hypothèse rarissime de l'annulation d'un partenariat enregistré à l'étranger, les dispositions plus restrictives de l'art. 45a al. 4 sont à observer.

