

## Différentes communautés de vie ; 1<sup>e</sup> partie

### LES FIANCAILLES

→ Contrat par lequel un homme et une femme manifestent leur volonté de se marier ultérieurement et d'être unis dans l'intervalle, d'un lien quasi-familial.

#### *Qui peut se fiancer ?*

Les fiancés doivent être capable de discernement. La capacité de discernement est à apprécier au regard de l'importance, de la nature et des conséquences de l'acte. Il faut également tenir compte de l'intérêt du mariage pour la personne concernée, ce qui peut conduire à une appréciation large du discernement. Le législateur n'a pas introduite de limite d'âge inférieur. Il ne doit pas exister d'empêchement définitif au mariage au sens de **l'art. 95, art. 96 CC** et **art. 26 LPart**. Finalement, les mineurs capable de discernement doivent disposer du consentement de leur représentant légal au sens de **l'art. 90 al. 2 CC**.

#### *Conclusion des fiançailles ?*

Le contrat (**art. 1 CO**) est parfait lorsque les deux parties ont, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté de se marier.

La loi ne prévoit aucune condition de forme ; une célébration formelle n'est toutefois pas nécessaire.

#### *Effet des fiançailles ?*

Deux personnes fiancées se sont faites la promesse réciproque de se marier. Il en résulte une obligation civile de se marier, qui n'est cependant pas susceptible d'exécution forcée (**art. 90 al. 3 CC**). Le législateur tient compte de la liberté de se marier garantie par la Constitution (**art. 14 Cst.**) et la Convention européenne des droits de l'Homme (**art. 12 CEDH**). Il n'y a pas d'obligation d'entretien, et pas de position d'héritier légal non plus. Cependant, il y a certains effets dans les rapports externes, comme par exemple le droit à une indemnité pour perte de soutien (**art. 40 CO**), ou la qualité de « proches » (**art. 477 ch. 2 CC**).

#### *Rupture des fiançailles ?*

Les fiançailles prennent en principe fin par le mariage des fiancés. Il n'est toutefois pas exclu qu'elles prennent fin d'une autre manière : rupture unilatérale ou d'un commun accord, décès. La rupture est un droit strictement personnel que le mineur capable de discernement exerce sans le consentement de son représentant légal. Elle n'est soumise à aucune condition de forme ou de fond. En cas de rupture des fiançailles unilatérale, la manifestation de volonté du fiancé qui rompt les fiançailles est sujette à réception. En effet, le délai de l'action en restitution (**art. 93 CC**) commence à partir du moment où le fiancé a été informé de la rupture.

#### *Conséquences de rupture unilatérale ou d'un commun accord ?*

##### a. Restitution des cadeaux :

Selon **l'art. 91 al. 1 CC**, les fiancés peuvent exiger la restitution des présents (au sens de **l'art. 239 CO**) qu'ils se sont faits, sous réserve des cadeaux d'usage, pour autant que la rupture ne soit pas causée par la mort de l'un d'eux. Par cadeau d'usage on entend des cadeaux qui sont faits à l'occasion de circonstances pour

lesquelles il est usuel de faire un cadeau (anniversaire, Noël, Fête des amoureux). Ils ont une valeur raisonnable qui s'apprécie en fonction de la situation personnelle, notamment financière des intéressés. Ne sont pas considérés comme cadeaux d'usage la bague de fiançailles et les bijoux de famille. **L'alinéa 2** précise que si les présents n'existent plus en nature, la restitution est régie par les dispositions relatives à l'enrichissement illégitime (**art. 62ss CC**). Selon **l'art. 93 CC**, les actions découlant des fiançailles se prescrivent par un an à compter de la rupture. Mais s'il y a rupture unilatérale, l'autre fiancé doit avoir été informé.

***Qui a qualité pour agir et/ou défendre ?***

La qualité pour agir et pour défendre appartient aux fiancés. Si le fiancé, capable de discernement est mineur ou sous curatelle de portée générale, il aura besoin du consentement de son représentant légal car il s'agit d'une action pécuniaire. Les tiers ayant fait des présents en vue du mariage n'ont pas qualité pour agir. Ils peuvent toutefois envisager une action sur la base des règles sur l'enrichissement illégitime (**art. 62 CP**) ou sur l'annulation de la donation (**art. 249 CO**).

Il importe peu de savoir qui est responsable de la rupture. Même celui qui provoque la rupture peut intenter l'action en restitution.

**b. Participation financière appropriée :**

Selon **l'art. 92 CC**, lorsqu'un des fiancés à pris de bonne foi, en vue du mariage, des dispositions occasionnant des frais ou une perte de gain, il peut exiger de l'autre une participation financière appropriée, pour autant que cela ne paraisse pas inéquitable au vu de l'ensemble des circonstances. Il faut donc que le fiancé ait pris des dispositions particulières en vue du mariage (le droit actuel ne donne plus aux parents la qualité pour agir, même s'ils ont pris des dispositions particulières en vue du mariage et subissent de ce fait un dommage. Il faut qu'il agisse de bonne foi, cad qu'au moment où les dispositions ont été prises, le fiancé ne se doutait pas et ne pouvait pas se douter que le mariage n'interviendrait pas. Et les dépenses consenties ne sont pas manifestement exagérées au regard de la situation financière des fiancés. Il faut qu'il y ait un dommage, on entend là une augmentation des passifs, une diminution des actifs ou encore une non augmentation des actifs (perte de gain). Seul le dommage négatif est pris en considération. Il s'agit de regarder quelle serait la situation du fiancé s'il n'avait pas effectué des actes en question.

Cette participation financière n'apparaît pas inéquitable au regard de l'ensemble des circonstances. Il s'agit d'une appréciation à effectuer de manière objective. Le critère de la faute n'est pas relevant. L'on tiendra en compte notamment de la situation financière des fiancés, du moment et des motifs de la rupture. Celui qui rompt les fiançailles de manière injustifiée n'a pas droit à une telle participation financière. Il faut finalement un lien de causalité entre la rupture des fiançailles et le dommage. La causalité doit être naturelle et adéquate.

Selon **l'art. 93 CC**, les actions découlant des fiançailles se prescrivent par un an à compter de la rupture. Mais s'il y a rupture unilatérale, l'autre fiancé doit avoir été informé.

***Qui a qualité pour agir et/ou défendre ?***

La qualité pour agir et pour défendre appartient aux fiancés. Il n'est par contre pas possible d'intenter une action contre un tiers, même responsable de la rupture, et les tiers – par exemple les parents – ayant pris des dispositions en vue du mariage n'ont pas qualité pour agir.

Mais lorsqu'il s'agit de dépenses que le fiancé aurait dû effectuer si les tiers ne l'avaient pas fait, il en sera tenu compte.

Si le fiancé capable de discernement est mineur ou sous curatelle de portée générale, il a besoin du consentement de son représentant légal, car il s'agit d'une action pécuniaire. L'action est activement et passivement transmissible à cause de mort.

***Délai ?***

Au sens de **l'art. 93 CC**, les actions découlant des fiançailles se prescrivent par un an à compter de la rupture. Le délai se calcule dès la connaissance de la rupture.

**LE MARIAGE** – droit strictement personnel

***Quelles sont les conditions du mariage ?***

Selon **l'art. 94 CC**, les deux personnes doivent être de sexe opposé, avoir la capacité matrimoniale, c'est-à-dire qu'ils doivent être en vie, avoir 18 ans au moins (le droit suisse ne connaît plus l'émancipation, institution qui permettait de se marier avant l'âge de la majorité) et avoir la capacité de discernement\*. La capacité de discernement est à apprécier au regard de l'importance, de la nature et des conséquences du mariage. Il faut également tenir compte de l'intérêt du mariage pour la personne concernée, ce qui peut conduire à une appréciation large du discernement. La dernière condition est qu'il doit y avoir absence d'empêchement au mariage de part le lien de parenté (**art. 95 al. 1 CC, art. 65 al. 1 let. c OEC**), la bigamie (**art. 96 CC, 65 al. 1 let. d OEC**), ou un partenariat enregistré préexistant (**art. 26 LPart**).

***\*Capacité de discernement :***

*Au sens de l'article 16 CC, est incapable de discernement celui qui ne peut pas agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables. Il faut donc apprécier si la personne comprend le sens et la portée du mariage. Selon la jurisprudence on doit prendre en compte des normes supérieures quand on utilise le code civil en relation avec le mariage. L'art. 14 Cst et l'art. 12 CEHD garanti le droit au mariage et à la famille, c'est donc un droit fondamental de se marier et en règle générale, la capacité de discernement est présumée.*

Dans le but de lutter contre les mariages forcés, le législateur a, en date du 15 juin 2012, complété les causes absolues d'annulation introduisant à **l'art. 105 CC** un chiffre 6 qui permet désormais d'annuler le mariage lorsque l'un des époux est mineur. Cette cause est toutefois soumise à la condition que l'intérêt

supérieur de cet époux ne commande pas le maintien de l'union. Attention ! L'incapacité durable de discernement d'un conjoint est une cause absolue d'annulation du mariage (**art. 105 ch. 2 CC**), tandis que l'incapacité passagère est une cause relative (**art. 107 ch. 1 CC**).

### **Quelles sont les conditions formelles pour la conclusion du mariage ?**

Contrairement aux fiançailles, la conclusion du mariage est soumise à une procédure. On distingue deux étapes :

1.

Il y a tout d'abord **la procédure préparatoire**. Elle se divise en trois étapes. D'abord, selon l'**art. 98 al.1 CC**, la demande en exécution de la procédure préparatoire est présentée par les fiancés auprès de l'office de l'état civil du domicile de l'un d'eux. Ensuite, selon l'**alinéa 2**, ils comparaissent personnellement. S'ils démontrent que cela ne peut manifestement pas être exigé d'eux, l'exécution de la procédure préparatoire est admise en la forme écrite. D'après l'**alinéa 3**, les fiancés établissent leur identité au moyen de documents et déclarent personnellement auprès de l'office de l'état civil qu'ils remplissent les conditions du mariage; ils produisent les consentements nécessaires. Pour finir l'**alinéa 4** prévoit que les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire. L'**art. 99 al.4 CC** prévoit que l'office de l'état civil communique à l'autorité compétente l'identité des fiancés qui n'ont pas établi la légalité de leur séjour en Suisse. Mais, **l'art. 12 CEDH** et **l'art. 14 Cst** prévoient la garantie au mariage. Selon les circonstances, le futur époux a droit à un titre de séjour temporaire en vue du mariage (**ATF 137 I 351**)

Ensuite, selon l'**art. 99 al.1 CC**, l'office de l'état civil examine si la demande a été déposée régulièrement; si l'identité des fiancés est établie; si les conditions du mariage sont remplies, notamment s'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés. Selon l'**alinéa 2**, lorsque ces exigences sont remplies, il communique aux fiancés la clôture de la procédure préparatoire ainsi que les délais légaux pour la célébration du mariage. Le juge doit aussi s'assurer que le mariage n'est pas exclu en raison du fait que l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale, mais éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers (**art. 97a al. 1 CC**); il dispose pour ce faire du pouvoir de se renseigner auprès de tiers ou auprès d'autres autorités (**art. 97a al. 2 CC**). Il vérifie également qu'il n'existe aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés (**art. 99 al. 1 ch. 3 CC et 66 al. 2 let. f OEC**).

2.

Il y a ensuite **la célébration du mariage**. Selon l'**art. 101 al.1 CC**, et **art. 70 OEC**, le mariage est célébré dans la salle des mariages de l'arrondissement de l'état civil choisi par les fiancés. Selon l'**alinéa 2**, si la procédure préparatoire a eu lieu dans un autre arrondissement de l'état civil, les fiancés doivent présenter une autorisation de célébrer le mariage. Pour finir, l'**alinéa 3** prévoit que le mariage peut être célébré dans un autre lieu si les fiancés démontrent que leur déplacement à la salle des mariages ne peut manifestement pas être exigé.

Selon **l'art. 102 al.1 CC** et **l'art. 71 al. 1 OEC**, le mariage est célébré publiquement, en présence de deux témoins majeurs et capables de discernement. **L'alinéa 2** prévoit que l'officier de l'état civil demande séparément à la fiancée et au fiancé s'ils veulent s'unir par les liens du mariage. Pour finir, **l'alinéa 3** précise que lorsque les fiancés ont répondu par l'affirmative, ils sont déclarés unis par les liens du mariage, en vertu de leur consentement mutuel (mariage conclu). Suite à cela, la cérémonie religieuse peut avoir lieu (**art. 97 al. 3 CC**).

***Quel est le délai pour célébrer le mariage ?***

Selon **l'art. 100 al.1 CC**, le mariage peut être célébré au plus tôt dix jours et au plus tard trois mois après la communication de la clôture de la procédure préparatoire. **L'alinéa 2** précise que lorsque le respect du délai de dix jours risque d'empêcher la célébration du mariage parce que l'un des fiancés est en danger de mort, l'officier de l'état civil peut, sur présentation d'une attestation médicale, abréger le délai ou célébrer le mariage immédiatement.

Après la célébration, l'acte de mariage est signé par les époux ainsi que par les témoins, et l'on procède à l'enregistrement du mariage dans la banque de données de l'état civil (Infostar). Une fois le mariage civil célébré, une cérémonie religieuse peut avoir lieu (**art. 97 al. 3 CC**).

**Attention ! Le mariage est conclu au moment de l'échange des manifestations de volonté, non pas au moment de la signature de l'acte et de l'enregistrement du mariage.**

***Quand est-ce que le mariage prend fin ?***

Le mariage peut prendre fin pour plusieurs raisons...

1.

Le mariage prend fin de plein droit au jour du décès (**art. 31 al. 1 CC**) ou au jour de l'entrée en force du jugement déclarant l'absence d'un des époux (**art. 38 al. 3 CC**).

2.

Selon **l'art. 104 CC**, le mariage célébré par un officier de l'état civil ne peut être annulé qu'à raison de l'un des motifs prévus dans le présent chapitre (*ch. IV : de l'annulation du mariage*). C'est une action formatrice et une action d'état.

Il faut ensuite différencier si les causes de l'annulation du mariage sont des causes absolues (**art. 105 CC**) ou relatives (**art. 107 CC**).

Selon **l'art. 105 CC**, qui visent les causes absolues d'annulation du mariage qui ont un but d'intérêt public, le mariage doit être annulé; (1) lorsqu'un des époux était déjà marié au moment de la célébration et que le précédent mariage n'a pas été dissous par le divorce ou par le décès de son conjoint; (2) lorsqu'un des époux était incapable de discernement au moment de la célébration et qu'il n'a pas recouvré la capacité de discernement depuis lors; (3) lorsque le mariage était prohibé en raison de la nature d'un lien de parenté; (4) lorsque l'un des époux ne veut pas fonder une communauté conjugale mais éluder les

dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers; (5) lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux; (6) ou lorsque l'un des époux est mineur, à moins que son intérêt supérieur ne commande de maintenir le mariage.

***Qu'en est-il de l'action? (Qualité pour agir)***

Selon l'**art. 106 al.1 CC**, l'action est intentée d'office par l'autorité cantonale compétente du domicile des époux; elle peut l'être également par toute personne intéressée. Dans la mesure où cela est compatible avec leurs attributions, les autorités fédérale ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter action lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un mariage est entaché d'un vice entraînant la nullité. Selon l'**alinéa 2**, l'annulation d'un mariage déjà dissous ne se poursuit pas d'office, elle peut néanmoins être demandée par toute personne intéressée. Pour finir, l'**alinéa 3**, prévoit que l'action peut être intentée en tout temps.

***Qui a qualité pour agir et/ou défendre?***

L'autorité cantonale compétente ou toute personne intéressée a qualité pour agir et l'époux en question a qualité pour défendre.

2bis.

Selon l'**art. 107 CC**, qui visent les causes relatives d'annulation du mariage qui permettent de protéger des intérêts privés, un époux peut demander l'annulation du mariage; (1) lorsqu'il était incapable de discernement pour une cause passagère lors de la célébration; (2) lorsqu'il a déclaré par erreur consentir à la célébration, soit qu'il n'ait pas voulu se marier, soit qu'il n'ait pas voulu épouser la personne qui est devenue son conjoint; (3) ou lorsqu'il a contracté mariage en ayant été à dessein induit en erreur au sujet de qualités personnelles essentielles de son conjoint.

***Qu'en est-il de l'action? (Qualité pour agir)***

Selon l'**art. 107 al. 1 CC**, seuls les époux peuvent demander l'annulation du mariage. Selon l'**art. 108 al.1 CC**, le demandeur doit intenter l'action dans le délai de six mois à compter du jour où il a découvert la cause d'annulation ou de celui où la menace a été écartée, mais en tout cas dans les cinq ans qui suivent la célébration du mariage. Selon l'**alinéa 2**, les héritiers n'ont pas qualité pour agir; un héritier peut toutefois poursuivre la procédure déjà ouverte au moment du décès.

***Qui a qualité pour agir et/ou pour défendre?***

Les époux ont qualité pour agir et pour défendre et, selon les circonstances, parfois les héritiers de ces derniers.

***Quels sont les effets du jugement?***

Selon l'**art. 109 al.1 CC**, l'annulation du mariage ne produit ses effets qu'après avoir été déclarée par le juge; jusqu'au jugement, le mariage a tous les effets d'un mariage valable, à l'exception des droits successoraux du conjoint survivant (= le jugement d'annulation produit des effets ex nunc). Selon l'**alinéa 2**, les dispositions relatives au divorce s'appliquent par analogie aux effets du

jugement d'annulation en ce qui concerne les époux et les enfants. Pour finir, **l'alinéa 3** précise que la présomption de paternité du mari cesse lorsque le mariage est annulé du fait qu'il a été contracté pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

## **LE PARTENARIAT ENREGISTRÉ**

### ***Quelles sont les conditions matérielles pour la conclusion d'un partenariat enregistré ?***

Selon **l'art. 3 LPart**, les deux partenaires du même sexe (**art. 2 al. 1 LPart**) doivent être âgé de 18 ans au moins, et être capables de discernement. Le partenariat doit se faire de la libre volonté des deux individus (**art. 6 al. 1 LPart**). Selon **l'art. 4 al. 1 et 2 CC**, le partenariat enregistré est prohibé entre deux parents en ligne directe ainsi qu'entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins. Chacun des partenaires doit établir qu'il n'est pas déjà lié par un partenariat enregistré, ni marié.

### ***Quelles sont les conditions formelles pour la conclusion du partenariat enregistré ?***

Comme pour la conclusion du mariage, la conclusion du partenariat enregistré est soumise à une procédure. On distingue deux étapes :

1.

Il y a tout d'abord la procédure préliminaire. Selon **l'art. 5 al.1 LPart**, la demande d'enregistrement est présentée auprès de l'office de l'état civil du domicile de l'un des partenaires. Selon **l'alinéa 2**, les partenaires comparaissent personnellement. S'ils démontrent que cela ne peut manifestement pas être exigé d'eux, l'exécution de la procédure préliminaire est admise en la forme écrite. Selon **l'alinéa 3**, les partenaires produisent les documents nécessaires. Ils déclarent personnellement auprès de l'office de l'état civil qu'ils remplissent les conditions de l'enregistrement du partenariat. Pour finir, **l'alinéa 4** prévoit que les partenaires qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préliminaire.

Selon **l'art. 6 al.1 LPart**, l'office de l'état civil compétent vérifie que les conditions auxquelles est subordonné l'enregistrement sont remplies et qu'il n'existe pas de motif d'empêchement ni aucun élément permettant de conclure que la demande d'enregistrement n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des partenaires (pour lutter contre les unions forcées, par exemple). Selon **l'alinéa 2**, l'officier de l'état civil refuse son concours lorsque l'un des partenaires ne veut manifestement pas mener une vie commune, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Selon **l'alinéa 3**, dans les cas visés à **l'al. 2**, il entend les partenaires et peut demander des renseignements auprès d'autres autorités ou de tiers. Pour finir, **l'alinéa 4** prévoit que l'office de l'état civil communique à l'autorité compétente l'identité des partenaires qui n'ont pas établi la légalité de leur séjour en Suisse.

2.

Il y a ensuite l'enregistrement du partenariat. Selon **l'art. 7 al. 1 LPart**, l'officier de l'état civil enregistre la déclaration de volonté des deux partenaires et leur fait

signer l'acte de partenariat. **L'alinéa 2** précise que l'enregistrement du partenariat est public.

***Quand est-ce que le partenariat enregistré prend fin ? Qu'en est-il de l'action ?***

1.

Le partenariat enregistré prend fin de plein droit au jour du décès (**art. 31 al. 1 CC**) ou au jour de l'entrée en force du jugement déclarant l'absence d'un des partenaires (**art. 38 al. 3 CC**).

2.

Il faut différencier si les causes de l'annulation du partenariat enregistré sont des causes absolues (**art. 9 LPart**) ou relatives (**art. 10 LPart**).

Selon l'**art. 9 al.1 LPart**, qui visent les causes absolues d'annulation du partenariat enregistré, toute personne intéressée peut, en tout temps, demander au juge l'annulation du partenariat enregistré si; l'un des partenaires était incapable de discernement au moment de l'enregistrement du partenariat et qu'il n'a pas recouvré la capacité de discernement depuis lors; si le partenariat a été enregistré en violation de **l'art. 4**; si l'un des partenaires ne veut pas mener une vie commune, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers; si le partenariat a été enregistré en violation de la libre volonté d'un des partenaires; ou si l'un des partenaires est mineur, à moins que l'intérêt supérieur de ce dernier ne commande de maintenir le partenariat enregistré. Selon **l'alinéa 2**, pendant la durée du partenariat enregistré, l'autorité compétente du domicile des partenaires intente d'office l'action en annulation. Dans la mesure où cela est compatible avec leurs attributions, les autorités fédérales ou cantonales informent l'autorité compétente pour intenter action lorsqu'elles ont des raisons de croire qu'un partenariat enregistré est entaché d'un vice entraînant la nullité.

***Qui a la qualité pour agir et/ou défendre ?***

L'autorité compétente du domicile et toute personne intéressée ont qualité pour agir, et l'époux en question a qualité pour défendre.

2bis.

Selon l'**art. 10 al.1 LPart**, chacun des partenaires peut demander l'annulation du partenariat enregistré auprès du juge pour vice du consentement. Selon **l'alinéa 2**, le demandeur doit intenter l'action en annulation dans les six mois à compter du jour où il a découvert le vice du consentement, mais en tout cas dans les cinq ans qui suivent l'enregistrement. Pour finir, **l'alinéa 3** prévoit que si le demandeur décède pendant la procédure, ses héritiers peuvent la poursuivre.

***Qui a qualité pour agir et/ou défendre?***

Les partenaires ont qualité pour agir et pour défendre.

***Quels sont les effets du jugement ?***

Selon **l'art. 11 al. 1 LPart**, le partenariat enregistré est annulé dès l'entrée en force du jugement prononçant l'annulation. Les droits successoraux s'éteignent rétroactivement. Selon **l'al. 2**, au demeurant, les dispositions sur la dissolution judiciaire du partenariat enregistré s'appliquent par analogie.

## Principales différences et similitudes entre les procédures de conclusion du mariage et celle d'enregistrement du partenariat

### Différences :

1. Lors de la cérémonie publique, celle de partenariat enregistré est moins solennellement réglée que la célébration du mariage. Pour le mariage, il est célébré publiquement en présence de deux témoins majeurs et capables de discernement. De plus, l'officier demande des choses aux fiancés lors de la célébration (**art. 71 al 1 et 2 OEC**). Et pour le partenariat enregistré, il est public mais ici l'officier de l'état civil reçoit la déclaration concordante des partenaires exprimant leur volonté de conclure le partenariat, leur fait signer l'acte de partenariat puis l'enregistre (**art. 75k al 1 OEC**) -> dans les deux cas c'est public.
2. A la différence de **l'article 95 CC, l'article 4 LPart** ne prend en compte que le lien juridique de parenté, peu importe qu'il repose sur la descendance ou l'adoption.
3. Le délai de réflexion : il y en a un pour le mariage et il n'y en a pas pour le partenariat enregistré (**art. 68 OEC et art. 75g OEC**)
4. Pour le lieu de célébration : pour le mariage, c'est la salle des mariages et pour le partenariat enregistré, c'est simplement la salle.
5. **Art. 62 al 1 let b OEC** -> le cas où les deux fiancés ont leur domicile à l'étranger -> cette possibilité n'existe pas pour le partenariat enregistré (**art. 75a OEC**). La raison est qu'il n'est pas possible pour des personnes domiciliées à l'étranger d'enregistrer un partenariat en Suisse -> on ne voulait pas de tourisme de partenariat, c'était à l'époque où l'on avait peur que les étrangers viennent uniquement pour cela parce qu'il n'y avait pas encore beaucoup de pays qui faisaient le partenariat enregistré -> encore la peur des étrangers.

### Similarités :

1. La demande d'exécution de la procédure préparatoire ou la demande d'enregistrement sont présentées auprès de l'office de l'état civil du domicile de l'un d'eux. (**art. 98 al 1 CC + art. 5 al 1 LPart**)
2. Ils comparaissent personnellement. S'ils démontrent que cela ne peut manifestement pas être exigé d'eux, l'exécution de la procédure préparatoire/préliminaire est admise en la forme écrite. (**art. 98 al 2 CC + art. 5 al 2 CC**)
3. Ils doivent produire les documents nécessaires. Ils déclarent personnellement auprès de l'état civil qu'ils remplissent les conditions de l'enregistrement du partenariat/du mariage. (**art. 98 al 3 CC + art. 5 al 3 CC**)
4. Les fiancés/les partenaires qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire/préliminaire. (**art. 98 al 4 CC + art. 5 al 4 CC**)
5. Dans les deux cas, il y a un examen de réalisation des conditions légales. (**art. 99 CC + art. 6 LPart**)
6. Le mariage et le partenariat enregistré entraînent les deux un changement d'état civil pour le couple lors de la conclusion.
7. Le mariage et le partenariat enregistré créent des liens d'alliances (**art. 21 CC**)

8. Il y a deux étapes pour la mariage (procédure préparatoire et conclusion) et deux étapes pour le partenariat enregistré (procédure préliminaire et enregistrement).

## Les différentes communautés de vie ; 2<sup>e</sup> partie

### LES EFFETS DU MARIAGE

#### Les effets personnels :

- Union conjugale, devoir de fidélité et assistance (**art. 159 CC**)
- Nom (**art. 160 CC**)
- Droit de cité (**art. 161 CC**)
- Demeure commune (**art. 162 CC**)

#### 1. L'entretien de la famille :

- ***L'obligation d'entretien réciproque ?***

Les deux époux contribuent à l'entretien de la famille (**art. 163 al. 1 CC**). Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (**art. 163 al. 2 CC**). La contribution est apportée notamment sous forme de prestation en argent, de travail au foyer, de soins aux enfants, d'aide au conjoint dans sa profession ou son entreprise.

Les époux tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (**art. 163 al. 3 CC**).

(Cette disposition est importante car c'est la base légale nécessaire pour la fixation de la contribution d'entretien en cas de suspension de vie commune.)

- ***Le montant à libre disposition ?***

L'époux créancier est l'époux au foyer. Le *ratio legis* (raison d'être de la loi) est d'établir l'égalité entre l'époux au foyer et l'autre époux. Les conditions sont les suivantes : les tâches prévues par **l'art. 164 al. 1 CC** constituent l'activité essentielle de l'époux au foyer ; les revenus propres de l'époux au foyer sont insuffisants à lui assurer une indépendance financière équivalente à celle de son conjoint ; le revenu de l'autre époux n'est pas entièrement absorbé par l'entretien de la famille.

- ***La contribution extraordinaire d'un époux ?***

Droit à une indemnité équitable en cas de contribution extraordinaire à la profession ou à l'entreprise de l'autre conjoint (**art. 165 al. 1 CC**), à l'entretien de la famille (**art. 165 al. 2 CC**). Il n'y a pas d'indemnité en présence d'un contrat entre époux. C'est important surtout en cas d'adoption du régime matrimonial de la séparation de biens par contrat de mariage.

## 2. Protection de l'union conjugale

- **Conditions formelle et matérielles (et type de mesures protectrices) ?**  
Selon l'art. **172 al. 1 CC**, lorsqu'un époux ne *remplit pas ses devoirs de famille* ou que les conjoints sont en *désaccord sur une affaire importante pour l'union conjugale*, ils peuvent ensemble ou séparément *requérir* l'intervention du juge. Et selon **l'art. 172 al. 3 CC**, au besoin, le juge prend, à la requête d'un époux, les mesures prévues par la loi. La disposition est relative à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces ou de harcèlement est applicable par analogie. Il y a donc une condition formelle qui est déduite de **l'art. 172 al 3 CC** qui est la requête et deux conditions matérielles qui sont déduites de **l'art. 172 al. 1 CC** qui sont le désaccord des conjoints sur une affaire importante sur l'union conjugale ou un époux ne remplit pas ses devoirs de familles. Ce sont des conditions alternatives. On a comme exemple du devoir de la famille : l'obligation d'entretien ou les devoirs découlant de l'autorité parentale (il faut un manquement objectif d'une certaine intensité). Et pour le désaccord sur une affaire importante sur l'union conjugale pourrait être un désaccord sur le choix de la demeure commune, ou les désaccords au sujet de l'éducation des enfants (une opération par exemple).
- **Mesures non-contraignantes :**  
Il y a les mesures extrajudiciaires, cad les conseils, les séances de conciliation, de méditation, au sens de **l'art. 171 CC**. Et il y a les mesures judiciaires, selon **l'art. 172 al. 2 CC** qui permettent de faire appel au juge qui tente de concilier les époux.
- **Mesures contraignantes :**  
*Pendant la vie commune :*  
Il y a les contributions pécuniaires selon **l'art. 173 CC**, et le retrait du pouvoir de représenter l'union conjugale au sens de **l'art. 174 CC**.  
  
*En cas de suspension de vie commune :*  
Afin de pouvoir prendre des mesures contraignantes en cas de suspension de vie commune, il faut qu'il y ait menace à la personnalité, la sécurité matérielle ou le bien de la famille au sens de **l'art. 175 CC**. Les mesures sont prises pour la contribution d'entretien (**art. 176 al. 1 ch. 1 CC**), l'usage du logement et du mobilier (**art. 176 al. 1 ch. 2 CC**), le régime matrimonial (**art. 176 al. 1 ch. 3 CC**), et le sort des enfants (**art. 176 al. 3 CC**).

La doctrine dit que les époux sont libres de quitter leur domicile (aussi pour préparer un divorce). On ne peut plus demander une raison légitime pour la séparation alors on n'applique plus **l'art. 175 CC**. Il n'est donc plus appliqué par la pratique et le Tribunal fédéral a admis que cette jurisprudence des tribunaux cantonaux est admissible au moins par arbitraire. L'argument est basé sur le fait que le divorce sur demande unilatérale selon l'art. 114 CC est possible après une séparation de deux ans. Et dans le contexte du divorce, la loi n'exige pas l'époux à

légitimer la séparation et si on demande de telles causes pour la phase des mesures protectrices de l'union conjugale qui aujourd'hui sont, en règle générale, une préparation au divorce qui aura lieu plus tard, il n'y aurait pas de possibilité pour l'époux qui veut demander l'entretien de quitter le domicile conjugal, il serait donc obligé de rester à jamais avec son/sa partenaire. L'époux économiquement faible qui veut demander l'entretien doit être libre de quitter le domicile conjugal, on ne va donc pas le forcer à rester dans un mariage uniquement à cause de l'article 175 CC. EN GROS : Argument = vu qu'il n'y a pas de conditions dans le contexte du divorce, on ne va pas demander de conditions pour la suspension de la vie commune pendant le mariage. Il n'y a plus de besoin de regarder si la séparation est fondée, on a la liberté de se séparer. Donc on n'applique pas la disposition ici.

***Contribution pécuniaire en cas de suspension de la vie commune ?***

Selon **l'art. 163 al 2 CC**, les époux conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants et l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise. (Le travail au foyer fait donc aussi parti de la contribution d'entretien).

Selon **l'art. 176 al 1 ch. 1 CC**, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (seulement des contributions pécuniaires donc on peut demander la fixation de ces contributions pécuniaires).

- 1) Lors de la fixation de la contribution pécuniaire en vertu de **l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC**, le juge doit prendre comme point de départ l'accord exprès ou tacite des époux sur la répartition entre eux des tâches et des ressources. En principe, pour les mesures protectrices de l'union conjugale, le juge ne change rien à cette répartition, mais dans la situation de séparation c'est quand même un peu différent. En cas de suspension de la vie commune, chacun des époux doit subvenir, selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée. Donc on garde cet accord : l'épouse au foyer a le droit de maintenir ce rôle, mais les frais supplémentaires des deux ménages coûtent toujours plus et doivent être portés par le deux.
- 2) Le critère du revenu hypothétique : le juge peut prendre en compte un revenu hypothétique du côté du défendeur, cad que le juge peut prendre en compte un revenu fictif qui n'est pas réalisé réellement, mais qui pourrait être réalisé si l'époux travaillait comme il travaillait avant la réduction intentionnelle des revenus. On peut donc admettre un revenu qui n'est pas là, mais qui pourrait être réalisé par l'époux.
- 3) Le critère de la reprise de l'activité lucrative (revenu hypothétique du côté du demandeur) : la jurisprudence dit que c'est quand on ne peut plus compter sérieusement sur une reprise de la vie commune. Cela doit être une séparation qui ne va plus être reprise. Il n'y a plus de vie commune,

donc la tenue du ménage est seulement pour une personne. Donc si on ne peut plus compter sur une reprise de la vie commune, il faut se poser la question si on peut demander à la partie de reprendre ou étendre son activité lucrative vu les circonstances de la situation. On va aussi prendre en compte l'âge de la personne en question et ses possibilités professionnelles.

- 4) Le critère du minimum vital de l'époux ne joue pas un rôle dans cette situation. C'est seulement quand un revenu hypothétique ne peut pas être admis.

### ***Attribution du logement ?***

Selon **l'art. 172 al. 1 CC**, lorsqu'un époux ne remplit pas ses devoirs de famille, ou que les conjoints sont en désaccord sur une affaire importante pour l'union conjugale, ils peuvent ensemble ou séparément requérir l'intervention du juge. Et selon **l'art. 172 al. 3 CC**, au besoin, le juge prend, à la requête d'un époux, les mesures prévues par la loi. Les dispositions relatives à la protection de la personnalité en cas de violence, de menaces ou de harcèlement sont applicables par analogie.

Il y a donc une condition formelle qui est déduite de **l'art. 172 al. 3 CC** qui est la requête et deux conditions matérielles qui sont déduites de **l'art. 172 al. 1 CC** qui est le désaccord des conjoints sur une affaire importante sur l'union conjugale où un époux ne remplit pas ses devoirs de famille : l'obligation d'entretien ou les devoirs découlant de l'autorité parentale (il faut un manquement objectif d'une certaine intensité). Et pour le désaccord sur une affaire importante sur l'union conjugale : pourrait être un désaccord sur le choix de la demeure commune, ou les désaccords au sujet de l'éducation des enfants (une opération par exemple).

En l'espèce, (**déterminer qu'il y a manquement**).

Selon **l'art. 175 CC**, un époux est fondé à refuser la vie commune aussi longtemps que sa personnalité, sa sécurité matérielle ou le bien de sa famille sont gravement menacés. Et **l'art. 176 al. 2 CC** prévoit que la requête peut aussi être formée par un époux lorsque la vie commune se révèle impossible, notamment pq son conjoint la refuse sans y être fondé.

La doctrine dit que les époux sont libres de quitter leur domicile (également pour préparer un divorce). Maintenant, on ne peut plus demander une raison légitime pour la séparation alors on n'applique plus **l'art. 175 CC**. Il n'est donc plus appliqué par la pratique et le TF a admis que cette jurisprudence des tribunaux cantonaux est admissible au moins par arbitraire. L'argument est basé sur le fait que le divorce sur demande unilatérale, selon **l'art. 114 CC** est possible après une séparation de deux ans. Et dans le contexte du divorce, la loi n'exige par l'époux à légitimer la séparation et si on demande de telles causes pour la phase des mesures protectrices de l'union conjugale, qui ajoutent, en règle générale, une préparation au divorce qui aura lieu plus tard, il n'y a pas de possibilité pour l'époux qui veut demander l'entretien de quitter le domicile conjugal, il serait donc obligé de rester à jamais avec son/sa partenaire. L'époux économiquement plus faible qui veut demander l'entretien doit être libre de

quitter le domicile conjugal, on ne va donc pas le forcer à rester dans un mariage uniquement à cause de **l'art. 175 CC**.

Donc, en gros, il n'y a plus besoin de regarder si la séparation est bien fondée, car on a la liberté de se séparer.

En l'espèce (ex : R a quitté le logement conjugal pour aller vivre dans un appartement seul, donc il refuse la vie conjugale sans y être fondé. Marion a donc le droit de demander des mesures pour l'organisation de la vie séparée.

Selon l'art. **176 al. 1 ch. 2 CC**, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage. **Selon la jurisprudence**, il y a 3 critères d'attribution du logement. Le juge attribue provisoirement le logement à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation.

Tout d'abord, le TF va déterminer à quel époux le domicile conjugal est le plus utile, en prenant en compte les intérêts professionnels, les états de santé, les enfants (et donc leur intérêt de rester chez eux pour continuer leur éducation, cad même quartier, même école, etc.). Ensuite le TF va déterminer à quel époux on pourrait le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances, en prenant en compte l'état de santé, l'âge avancé, l'aménagement de l'immeuble, le lien étroit qu'un époux a avec le domicile conjugal. Et finalement, le TF examine le statut juridique de l'immeuble, cad qu'il va se référer au contrat de bail pour voir lequel des époux bénéficie du droit d'usage.

#### **Après suspension de la vie commune:**

Protection de la personnalité en cas de violence, de menaces ou de harcèlement (**art. 172 al. 3**, renvoi à **l'art. 28b CC**) \*\*

Avis aux débiteurs (**art. 177 CC**)\*

Restrictions du pouvoir de disposer (**art. 178 CC**)\*

#### **Effets communauté de vie de fait :**

Absence de normes sur les « effets généraux » similaires au mariage et au partenariat enregistré absence d'effets personnels, de devoir d'entretien, de protection du logement commun, de mesures protectrices. Protection de la personnalité en cas de violence, de menaces ou de harcèlement (**art. 28b CC**). Pouvoir de représentation spéciale de la personne qui fait ménage commun avec une personne incapable de discernement pour décider des soins médicaux (**art. 378 al. 1 ch. 4 CC**). Pour le reste: applicabilité des normes générales du droit privé.

## **EFFET DU PARTENARIAT ENREGISTRÉ**

### ***Effets personnels ?***

Selon **l'art. 12 LPart**, les partenaires se doivent l'un à l'autre assistance et respect.

Selon **l'art. 12a al. 1 LPart**, chacun des partenaires conserve son nom. Selon **l'al. 2**, lors de l'enregistrement du partenariat, il peuvent toutefois déclarer à l'officier de l'état civil vouloir porter un nom commun ; ils peuvent choisir entre le nom de célibataire de l'un ou de l'autre.

***Entretien ?***

Selon **l'art. 13 LPart**, les partenaires contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la communauté. Selon **l'al. 2**, lorsque les partenaires ne peuvent s'entendre sur ce point, le juge fixe, à la requête de l'un d'eux, les contributions pécuniaires dues pour l'entretien de la communauté. Ces prestations peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête. **L'al. 3**, rajoute que lorsque l'un des partenaires ne satisfait pas à son devoir d'entretien à l'égard de la communauté, le juge peut prescrire à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements, entre les mains de l'autre.

***Logement ?***

Selon **l'art. 14 al. 1 LPart**, un partenaire peut, sans le consentement exprès de l'autre, ni résilier le bail ni aliéner le logement commun, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits sur le logement commun. Selon **l'al. 2**, s'il n'est pas possible de recueillir ce consentement ou s'il est refusé sans motifs légitime, le partenaires intéressé peut en appeler au juge.

***Représentation de la communauté ?***

Selon **l'art. 15 al. 1 LPart**, chaque partenaire représente la communauté pour les besoins courants de celle-ci pendant la vie commune (voir les autres alinéas).

***Devoirs de renseigner ?***

Selon **l'art. 16 al. 1 LPart**, chaque partenaire est tenu de renseigner à l'autre, à sa requête, sur ses revenus, ses biens et ses dettes. Selon **l'al. 2**, le juge peut, à la requête de l'un des partenaires, astreindre l'autre ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires. Selon **l'al. 3**, est réservé le secret professionnel des avocats, des notaires, des médecins, des ecclésiastiques et de leurs auxiliaires.

***Mesures contraignantes en cas de suspension de la vie commune ?***

Selon **l'art. 17 al. 1 LPart**, un partenaire est fondé à refuser la vie commune pour de justes motifs. Selon **l'al. 2**, à la requête d'un des partenaires, le juge (a) fixe la contribution pécuniaire à verser par l'un des partenaires à l'autre, (b) règle l'utilisation du logement et du mobilier de ménage. Selon **l'al. 3**, la requête peut aussi être formée par l'un des partenaires lorsque l'autre refuse la vie commune sans y être fondé. Selon **l'al. 4**, lorsque des faits nouveaux le commandent, le juge, à la requête de l'un des partenaires, ordonne des modifications ou lève les mesures prises.

## **DIVORCE**

### ***Divorce sur requête commune avec accord complet ?***

Dans le cas d'un divorce sur requête commune avec **accord complet**, les conjoints doivent être d'accord sur le principe du divorce et sur les effets accessoires du divorce (entretien du conjoint, entretien des enfants, liquidation du régime matrimonial, partage du 2e pilier, sort des enfants). Selon l'**art. 111 al. 1 CC**, lorsque les époux demandent le divorce par une requête commune et produisent une convention complète (**art. 285 CPC**) sur les effets de leur divorce (**art. 279 al.2 CPC**), accompagnée des documents nécessaires et de leurs conclusions communes relatives aux enfants, le juge les entend séparément et ensemble. L'audition peut avoir lieu en plusieurs séances. Selon l'**art. 287 al.1 CPC**, si la requête est complète, le tribunal convoque les parties à une audition. Selon l'**alinéa 2**, le juge s'assure que les époux ont déposé leur requête en diacre et conclu leur convention *après mûre réflexion* et de leur plein gré (**art. 279 al.1 CPC**) et que la convention et les conclusions relatives aux enfants peuvent être ratifiées. Le juge entend les enfants (**art. 298 al. 1 CPC**). Il prononce alors le divorce (**art. 288 CPC**). Après l'audition, et lorsqu'une autre audition ne s'avère pas nécessaire (**art. 111 al. 1 in fine CC**), le juge prononce le divorce (**art. 111 al. 2 in fine CC**) et homologue la convention

### ***Divorce sur requête commune avec accord partiel ?***

Dans le cas d'un divorce sur requête commune avec accord partiel, les conjoints doivent être d'accord sur le principe du divorce ou sur les effets accessoires du divorce (entretien du conjoint, entretien des enfants, liquidation du régime matrimonial, partage du 2e pilier, sort des enfants). Selon l'**art. 112 al.1 CC**, les époux peuvent demander le divorce par une requête commune et déclarer qu'ils confient au juge le soin de régler les effets du divorce sur lesquels subsiste un désaccord. Selon l'**alinéa 2**, ils sont entendus, comme en cas d'accord complet, sur leur volonté de divorcer, sur les effets du divorce qui font l'objet d'un accord et sur leur décision de faire régler les autres effets par le juge (**art. 279 al.1 CPC**). Les enfants sont eux aussi entendus, selon l'**art. 287 et 298 al. 1 CPC**. Comme pour le divorce sur requête commune accord complet, les conjoints devront produire une convention qui portera sur les effets accessoires du divorce qui sera ratifiée par le juge (**art. 279 al.2 CPC**). Selon l'**art. 286 al.1 CPC**, les époux demandent au tribunal dans leur requête de régler les effets du divorce sur lesquels subsiste un désaccord. Selon l'**alinéa 2**, chaque époux peut déposer des conclusions motivées sur les effets du divorce qui n'ont pas fait l'objet d'un accord.

Selon l'**art. 285 CPC**, la requête commune des époux contient; les noms et adresses des époux et, le cas échéant, la désignation de leur représentant; la demande commune du divorce; la convention complète sur les effets du divorce; les conclusions communes relatives aux enfants; les pièces nécessaires; la date et la signature

### ***Divorce sur requête unilatérale après la suspension de la vie commune ?***

Une requête unilatérale de divorce peut être déposée **après la suspension de la vie commune**. Selon l'**art. 114 CC**, un époux peut demander le divorce lorsque,

au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Initialement de quatre ans, cette période a pour but de protéger l'institution de mariage, en évitant une décision trop hâtive des conjoints. Par litispendance, on entend l'ouverture de l'action, l'action doit donc être pendante. Le critère de la séparation est rempli dès que les conjoints ne forment plus une communauté corporelle, affective, morale et économique en raison d'une éventuelle séparation de fait (rien de juridique), de mesures protectrices (**art. 176ss CC**) ou d'une séparation de corps. Il comprend un élément subjectif et, en règle générale, un élément objectif également. L'élément subjectif est rempli à partir du moment où l'un des conjoints a la volonté de vivre de manière séparée. La procédure suivra les dispositions du divorce sur requête unilatérale, au sens de l'**art. 292 CPC**.

Aux termes de l'article **288 al.3 CPC**, si les conditions du divorce sur requête commune ne sont pas remplies, le tribunal rejette la requête commune et impartit à chaque époux un délai pour introduire une action en divorce. Le délai est de deux mois. Il s'agit d'une passerelle permettant de maintenir l'instance. La litispendance et, le cas échéant, les mesures provisionnelles seront dès lors maintenues.

Conclusion-type :

...

S'il y a rejet de la demande de divorce, les époux pourront toujours réessayer à nouveau ultérieurement.

Selon l'**art. 290 CPC**, la demande unilatérale de divorce peut être déposée sans motivation écrite. Elle contient; les noms et adresses des époux et, le cas échéant, la désignation de leur représentant; la conclusion consistant à demander la dissolution du mariage et l'énoncé du motif de divorce; les conclusions relatives aux effets patrimoniaux du divorce; les conclusions relatives aux enfants; les pièces nécessaires; la date et les signatures.

Selon l'**art. 291 al.1 CPC**, le tribunal cite les parties aux débats et vérifie l'existence du motif de divorce. L'alinéa 2 précise que si le motif de divorce est avéré, le tribunal tente de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce. L'alinéa 3 prévoit que si le motif de divorce n'est pas avéré ou qu'aucun accord n'est trouvé, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une motivation écrite. Si le délai n'est pas respecté, la demande est déclarée sans objet et rayée du rôle.

***Divorce sur requête unilatérale pour rupture du lien conjugal ?***

Le législateur a retenu, comme autre condition du divorce sur demande unilatérale, la **rupture du lien conjugal**. L'**art. 115 CC**, subsidiaire à l'**art. 114 CC**, permet de déroger à la règle du divorce sur demande unilatérale dans des cas où il serait excessivement rigoureux d'imposer au demandeur de patienter durant le délai légal de séparation. Selon l'**art. 115 CC**, un époux peut demander le divorce avant l'expiration du délai de deux ans lorsque des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables rendent la continuation du mariage insupportable. Selon le Tribunal fédéral, le juge regardera si le conjoint invoque des motifs

suffisamment importants pour que l'on doive renoncer, sur un plan subjectif et objectif à lui imposer la poursuite du mariage durant les deux ans de séparation de **l'art. 114 CC**. Enfin, le délai de deux ans de vie séparée ne doit pas être échu au moment de l'introduction de la demande. La jurisprudence retient comme motifs sérieux la maltraitance d'une certaine intensité (psychique ou physique) à l'encontre d'un époux ou de ses proches, les abus sexuels envers les enfants du couple ou issus d'un premier lit, une maladie mentale grave, ou encore une double vie. L'harcèlement obsessionnel dans le cadre d'un mariage de courte durée constitue aussi un motif sérieux.

Il existe également une passerelle en cas de divorce introduit par demande unilatérale. Aux termes de **l'art. 292 CPC**, si les époux ont accepté le principe du divorce et qu'ils ont vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance – ce qui sera souvent le cas des demandes fondées sur **l'art. 115 CC (art. 292 al. 1 CPC)**, la procédure suivra les dispositions du divorce sur requête commune. Par contre, si les époux sont tombés d'accord sur le principe du divorce mais qu'ils ont vécu séparés durant plus de deux ans, ou si les conditions de **l'art. 115 CC** sont clairement remplies, la procédure se poursuivra selon les dispositions relatives au divorce sur demande unilatérale (**art. 292 al. 2 CPC**). La procédure suivra les dispositions du divorce sur requête commune (**art. 292 CPC**).

Conclusion-type :

...

Selon **l'art. 290 CPC**, la demande unilatérale de divorce peut être déposée sans motivation écrite. Elle contient; les noms et adresses des époux et, le cas échéant, la désignation de leur représentant; la conclusion consistant à demander la dissolution du mariage et l'énoncé du motif de divorce; les conclusions relatives aux effets patrimoniaux du divorce; les conclusions relatives aux enfants; les pièces nécessaires; la date et les signatures.

Selon **l'art. 291 al.1 CPC**, le tribunal cite les parties aux débats et vérifie l'existence du motif de divorce. L'alinéa 2 précise que si le motif de divorce est avéré, le tribunal tente de trouver un accord entre les époux sur les effets du divorce. L'alinéa 3 prévoit que si le motif de divorce n'est pas avéré ou qu'aucun accord n'est trouvé, le tribunal fixe un délai au demandeur pour déposer une motivation écrite. Si le délai n'est pas respecté, la demande est déclarée sans objet et rayée du rôle.

#### **Passerelles :**

Selon **l'art. 288 al. 3 CPC**, il existe une passerelle permettant de passer de la procédure sur requête commune à celle sur demande unilatérale.

Selon **l'art. 292 CPC**, il existe une passerelle permettant de passer de la procédure sur demande unilatérale à la procédure sur requête commune. Il y a cependant trois conditions : l'acceptation du divorce, la séparation de moins de deux ans (conditions de **l'art. 114 CC** pas remplies), et les conditions de **l'art. 115 CC** ne sont pas remplies.

## Le divorce et la dissolution judiciaire du partenariat : quelques différences

Pas d'audition séparée des partenaires (comparaison: **art. 111 al.1 CC** et **art. 29 al.1 LPart**).

Demande unilatérale de dissolution après séparation d'une durée d'un an (comparaison: **art. 114 CC** et **art. 30 LPart**).

*Selon l'art. 30 LPart, un partenaire peut demander la dissolution du partenariat enregistré si, au moment du dépôt de la demande, les partenaires ont vécu séparés pendant un an au moins. Les éléments à examiner pour pouvoir admettre une séparation sont l'expression de la volonté de se séparer.*

Pas de dissolution judiciaire du partenariat pour rupture du lien conjugal.

Pas de réglementation comparable à la séparation de corps.

## Les effets non patrimoniaux du divorce/de la dissolution judiciaire du partenariat enregistré

L'époux qui a changé de nom conserve le nom de famille acquis lors du mariage, sauf s'il demande à reprendre son nom de célibataire (**art. 119 CC**) → **art. 30a LPart**.

Déclaration en tout temps à l'officier de l'état civil

Les liens d'alliance subsistent (**art. 21 al. 2 CC**) → Pareil.

L'état civil change : divorcé-e / partenaire dissous judiciairement (**art. 8 let. f ch.1 OEC**)

## LA SEPARATION DE CORPS

Selon **l'art. 117 al. 1 CC**, la séparation de corps peut être demandée aux mêmes conditions que le divorce. L'alinéa 3 prévoit que le jugement prononçant la séparation de corps n'a pas d'incidences sur le droit de demander le divorce.

Selon **l'art. 118 al. 1 CC**, la séparation de corps entraine de plein droit la séparation des biens. **L'al. 2** prévoit que pour le surplus des dispositions relatives aux mesures protectrices de l'union conjugale sont applicable par analogie.

## LES EFFETS DU DIVORCE

### Effets personnels

- dissolution de l'union conjugale
- nom (art. 119 CC)

Effets patrimoniaux

Régime patrimonial et succession (art. 120 CC)

Logement de la famille (art. 121 CC)

Prévoyance professionnelle (art. 122-124 CC)

Contribution d'entretien (125-132 CC)

Sort des enfants (art. 133-134, art. 298 CC)

**1. La contribution d'entretien (qu'ils soit mariés ou pas ça marche)**

***Est-ce qu'une contribution d'entretien peut-être établie en faveur de X ?***

**L'art. 125 CC** est le fruit d'un équilibre entre deux principes qui sont le clean break et le principe de la solidarité. Le **clean break** prévoit que le divorce doit réaliser une coupure nette entre les conjoints et mettre fin à tout lien de dépendance financière entre eux. **Le principe de la solidarité** prévoit que le mariage crée entre les conjoints une solidarité qui leur impose de s'aider mutuellement à faire face aux conséquences avant tout économiques découlant de la fin du mariage. Cet article contient une liste non-exhaustive de critères permettant de se prononcer sur l'allocation d'une contribution d'entretien et, le cas échéant, d'en fixer le montant et la durée.

Grande majeure :

Selon **l'art. 125 al. 1 CC**, si l'on ne peut raisonnablement attendre qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable.

Il s'agit d'examiner dans quelle mesure le mariage a eu une influence sur les conditions de vie du conjoint qui est économiquement plus faible. Donc selon **l'alinéa 2**, pour décider si une contribution d'entretien est allouée et pour en fixer, le cas échéant, le montant et la durée, le juge retient en particulier les éléments suivants:

a. La répartition des tâches pendant le mariage (ch. 1)

La répartition traditionnelle ou semi traditionnelle des tâches pendant le mariage a un impact sur la capacité de gain du conjoint resté au foyer. Par répartition traditionnelle des tâches, on entend, un conjoint qui arrête son activité professionnelle pour s'occuper des enfants et du ménage, alors que l'autre conjoint travaille à temps plein. Cette répartition est présumée avoir un impact sur la capacité de gain de l'époux qui interrompt son activité. La contribution vise alors à favoriser la réinsertion professionnelle de ce conjoint

*En l'espèce, Lisa travaille à 30% pour s'occuper des enfants en bas âge. Elle a un salaire réduite de seulement 2000 francs du à la répartition des tâches. On peut donc admettre une influence de ce critère.*

b. La durée du mariage (ch. 2)

Le Tribunal fédéral a posé plusieurs présomptions :

- Lorsque le mariage a duré moins de 5 ans et que le couple n'a pas eu d'enfant (mariage de courte durée), il est présumé n'avoir pas

durablement influencé les conditions de vie du conjoint. Il s'agit de replacer le conjoint qui est économiquement plus faible dans la situation qui était la sienne avant le mariage.

- Lorsque le mariage a duré plus de 10 ans (mariage de longue durée), il est présumé avoir durablement influencé les conditions de vie des conjoints. Il convient alors de replacer le conjoint dans la situation qui était la sienne pendant le mariage.
- Lorsque le mariage dure entre 5 et 10 ans, il faut concrètement apprécier l'influence du mariage sur les conditions de vie des conjoints, au regard des circonstances.

*En l'espèce, c'est un mariage de longue durée, car... Cela signifie que Lisa a le droit au maintien de la situation pendant la vie commune.*

*Donc, on peut prendre en compte le niveau de vie qui existait pendant la vie commune, comme c'est une situation assez aisée, cela peut jouer un rôle.*

Le Tribunal fédéral considère que l'on doit tenir compte du concubinage précédant le mariage dans la durée du mariage, si cette période a eu un impact important sur les conditions de vie des partenaires (ATF 132 III 598). Pour que le concubinage soit pris en compte, il faut que la situation d'une des parties soit concrètement influencée par l'autre, en particulier par la prise en charge de l'éducation des enfants, par exemple.

c. Le niveau de vie des époux pendant le mariage (ch. 3)

Le niveau de vie des époux pendant le mariage constitue la limite supérieure des besoins à couvrir. Il n'est pas exclu, selon les circonstances, qu'un montant plus élevé soit octroyé lorsque les conjoints ont adopté un niveau de vie inférieur à leur moyen, dans le but de faire des économies, par exemple. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, jusqu'à 7'000.- CHF le revenu est considéré comme raisonnable et à partir de 10'000.- CHF le revenu est considéré comme confortable. Il faut ensuite apprécier ces informations selon le cas d'espèce.

*En l'espèce, les époux ont eu un niveau de vie relativement élevé pendant le mariage vu le revenu du mari et l'absence d'épargne.*

*Cette condition peut jouer un rôle également.*

d. L'âge et l'état de santé des époux (ch. 4)

Nous pouvons exiger d'un conjoint âgé de plus de 45/50, ans au moment de **la séparation définitive** (pas de divorce prononcé), qu'il reprenne une activité lucrative. Il faut toutefois tenir compte de l'influence du mariage sur la carrière professionnelle. Lorsque le conjoint travaille déjà partiellement, on peut attendre de sa part une augmentation du taux d'activité à un âge même plus avancé. Il faut aussi se demander si le conjoint ne peut pas travailler pour des raisons de santé?

*En l'espèce, Lisa a 43 ans au moment de la séparation donc elle n'a pas encore atteint la limite de 45 ans. Mais il faudrait voir avec l'âge des enfants sous le ch. 6 du même article. De toute manière, elle travaillait déjà à temps partiel avant la séparation, donc on pourra exiger d'elle qu'elle augmente*

*son taux d'activité. De plus, elle n'a pas de problème de santé.*

e. Les revenus et la fortune des époux (ch. 5)

On se base sur les revenus effectivement réalisés par les conjoints. On tient toutefois compte des revenus qu'ils pourraient réaliser s'ils faisaient preuve de bonne volonté et fournissait l'effort que l'on peut raisonnablement attendre de leur part, ceci est le revenu hypothétique. La substance du patrimoine n'est pas prise en considération. On établit le revenu hypothétique si l'époux est en mesure de reprendre une activité professionnelle. Également si un époux fait exprès de baisser son revenu en vue du divorce. Si les revenus sont des revenus suffisants, on n'examine pas la fortune (=économies). On peut donc dire que l'examen de la fortune est subsidiaire à celui des revenus.

*En l'espèce, le revenu effectif est de 13'000 francs pour Pierre (son mari) et de 2'000 francs pour Lisa. Et si on prend en compte un revenu hypothétique, donc si Lisa passe de 30% de travail à 50% cela fera 3'333 francs. Et si on admet qu'elle passe à 100%, alors elle aura 6'666 francs.*

f. L'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurées (ch. 6)

Pour l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée, la jurisprudence du Tribunal fédéral pose plusieurs présomptions qui prévoient que l'on ne peut pas attendre du conjoint qui s'occupe des enfants qu'il reprenne une activité avant que le cadet des enfants communs ait atteint l'âge de 10 ans. Lorsque le cadet atteint 10 ans, le conjoint doit reprendre une activité économique à temps partiel (50%) et lorsqu'il aura atteint 16 ans, le conjoint doit reprendre une activité à plein temps (100%). Ces présomptions sont cependant réfragables. Si durant le mariage les enfants étaient gardés à plein temps par des tiers alors que le conjoint en question ne travaillait pas; si un des enfants présente un handicap, des retards ou des difficultés scolaires, on considère qu'il aura besoin que l'on s'occupe plus de lui, même à 10 ans ou après.

*En l'espèce, l'enfant cadet a 9 ans, mais elle a besoin de plus de soins jusqu'à l'âge de 15 ans puisqu'elle a des difficultés scolaires. Donc la mère peut exiger de prendre en charge Marie jusqu'à l'âge de ses 15 ans. Donc quand Marie aura 15 ans, on admettra un travail à temps partiel pour Lisa (50%), et quand elle aura 16 ans, un travail à 100%.*

g. La formation professionnelle et les perspectives de gain des époux, ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien

Selon les circonstances, notamment le niveau de la formation professionnelle du conjoint, on peut tenir compte d'une formation professionnelle que le conjoint suivra préalablement à la reprise d'une activité lucrative.

La contribution d'entretien peut entrer en ligne de compte pour compenser un déficit de prévoyance existant ou futur. Des lacunes de prévoyance doivent être prévues si le conjoint ne peut plus travailler à

temps complet à cause du jeune âge des enfants. L'entretien de prévoyance permet de couvrir les lacunes de prévoyance qui continuent à se former après le divorce et qui sont du fait de décisions prises par les époux durant le mariage (par exemple utilisation du 2ème pilier).

*En l'espèce Lisa est déjà formée, elle n'a pas besoin de formation professionnelle. Elle devrait donc être capable d'augmenter son taux d'activité.*

### ***Méthodes et étapes de calcul ?***

Les méthodes utilisées par la pratique sont la méthode du minimum vital, élargie avec la répartition de l'excédent, et la méthode des dépenses effectives.

Les étapes, selon le TF, sont au nombre de 3. D'abord, il faut déterminer l'entretien convenable de chacun des conjoints. Ensuite, il faut déterminer si les époux peuvent couvrir seuls leurs propres besoins, et finalement, il faut déterminer la capacité de gain du conjoint économiquement plus faible.

### ***Quelle est la forme d'une contribution d'entretien ?***

Selon **l'art. 126 al.1 CC**, le juge alloue la contribution d'entretien sous la forme d'une rente et fixe le moment à partir duquel elle est due. Il peut prévoir un versement d'une durée indéterminée ou déterminée. Selon **l'alinéa 2**, lorsque des circonstances particulières le justifient, il peut imposer un règlement définitif en capital plutôt qu'en rente. Pour qu'un tel versement puisse être envisagé, il faut bien entendu que le débiteur dispose d'un capital suffisant. Pour finir, **l'alinéa 3** prévoit que le juge peut subordonner l'obligation de contribuer à l'entretien à certaines conditions. Cela permet de prévoir une augmentation ou la diminution de la rente, lorsque certaines circonstances envisageables au moment du divorce viennent à se réaliser (retraite, remariage, promotion professionnelle).

### ***Est-ce que la contribution d'entretien peut être refusée à X ?***

Selon **l'art. 125 al. 3 CC**, l'allocation d'une contribution peut exceptionnellement être refusée en tout ou en partie lorsqu'elle s'avère manifestement inéquitable en particulier parce que le créancier; a gravement violé son obligation d'entretien de la famille (**art. 163 CC**); a délibérément provoqué la situation de nécessité dans laquelle il se trouve (dilapidation de fortune, par exemple); ou a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou un de ses proches.

### ***Est-il possible de modifier la contribution d'entretien ?***

1. Selon **l'art. 127 CC**, par convention, les époux peuvent exclure complètement ou partiellement la modification ultérieure d'une rente fixée d'un commun accord.
2. Selon **l'art. 128 CC**, le juge peut décider que la contribution d'entretien sera augmentée ou réduite d'office en fonction de variations déterminées du coût de la vie.
3. Selon **l'art. 129 al. 1 CC**, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier (celui qui reçoit) n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée

dans le jugement de divorce. Le changement ne doit être prévisible avant l'établissement de la contribution d'entretien au moment du divorce. Si la contribution d'entretien est supprimée, elle ne peut plus renaître. Selon **l'al.2**, le créancier peut demander l'adaptation de la rente au renchérissement pour l'avenir, lorsque les revenus du débiteur ont augmenté de manière imprévisible après le divorce. Pour finir, **l'al.3** prévoit que dans un délai de cinq ans à compter du divorce, le créancier peut demander l'allocation d'une rente ou son augmentation lorsque le jugement de divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une rente permettant d'assurer l'entretien convenable du créancier au sens de **l'art. 125 al. 1 CC**, alors que la situation du débiteur s'est améliorée depuis lors.

***Quand la contribution d'entretien prend-elle fin ?***

Selon **l'art. 130 al. 1 CC**, l'obligation d'entretien s'éteint au décès du débiteur ou du créancier. Selon **l'al. 2**, sauf convention contraire, elle s'éteint également lors du remariage du créancier. Une convention contraire a pu être signée entre les anciens époux, qui prévoit que même si le créancier se remarie, l'obligation d'entretien subsiste.

Le TF s'exprime de façon assez claire sur le sujet. On ne peut pas se reposer sur des éléments économiques, dans le cadre du concubinage, car bien que le concubinage soit souvent comparé au mariage dans certains domaines, ici ce n'est pas le cas. Mais il faut voir si en terme de soutien réciproque ou d'assistance, le concubinage se rapproche du mariage. La jurisprudence prévoit qu'à partir de 5 ans au moins, on peut présumer qu'il y a un concubinage qualifié, c'est-à-dire, qu'il présente des avantages et des traits caractéristiques du mariage. Dans ce cas, on va pouvoir suspendre ou supprimer la rente. La suspension est en principe la première mesure que l'on prononce. Le TF a aussi prévu que le concubinage pouvait être qualifié avant les 5 ans, il faut établir les circonstances.

**Contributions d'entretien en cas de dissolution judiciaire du partenariat**

***X aurait-elle une contribution d'entretien ?***

Selon **l'art. 34 al. 1 LPart**, après la dissolution du partenariat enregistré, chaque partenaire pourvoit en principe lui-même à son entretien. Cependant, **l'al. 2** prévoit que si l'un des partenaires a, en raison de la répartition des tâches durant le partenariat, limité son activité lucrative ou n'en a pas exercé, il peut exiger des contributions d'entretien équitables de son ex-partenaire jusqu'à ce qu'il puisse exercer lui-même pourvoir lui-même à son entretien.

***Le montant et la durée ?***

Les **art. 125 al. 3 et 126 à 132 CC** sont applicables par analogie.

***Quand la contribution prend-elle fin ?***

Selon **l'art. 130 al. 1 CC**, l'obligation d'entretien s'éteint au décès du débiteur ou du créancier. Selon **l'al. 2**, sauf convention contraire, elle s'éteint également lors du remariage du créancier.

***X peut-elle demander l'attribution du logement ?***

Selon l'**art. 32 al. 1 LPart**, le juge peut, pour des justes motifs, attribuer à l'un des partenaires les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement commun, pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre partenaire.

**2. Le logement de la famille**

***Qu'advient-il du logement de la famille ?***

Selon l'**art. 121 al.1 CC**, lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient, le juge peut attribuer à l'un des époux les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail portant sur le logement de la famille (pas maison de vacances) pour autant que cette décision puisse raisonnablement être imposée à l'autre conjoint (on est dans le cas d'une location). Selon l'**alinéa 2**, l'époux qui n'est plus locataire répond solidairement du loyer jusqu'à l'expiration du bail ou jusqu'au terme de congé prévu par le contrat ou la loi, mais dans tous les cas pour deux ans au plus (= responsabilité solidaire); lorsque sa responsabilité a été engagée pour le paiement du loyer, il peut compenser le montant versé avec la contribution d'entretien due à son conjoint, par acomptes limités au moment du loyer mensuel. Pour finir, l'**alinéa 3** prévoit que dans les mêmes conditions, le juge peut attribuer à l'un des époux un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint (= propriété), moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien. Lorsque des faits nouveaux importants l'exigent, le droit d'habitation est restreint ou supprimé.