

Francesca Ranzanici Ciresa

Le concubinage en droit suisse

Exemples de conventions s'appliquant
aux communautés de vie non maritales



Stämpfli Editions

Table des matières

Avant-propos.....	V
Table des matières	VII
Bibliographie.....	XXIII
Commentaires	XLV
Rapports des autorités et messages	XLVII
Table des abréviations.....	LI
Partie 1	
Introduction méthodologique	1
§ 1 Terminologie.....	1
§ 2 Une approche kaléidoscopique pour un thème caméléon.....	3
I. À la recherche du fil d'Ariane	3
II. Choix méthodologique de l'auteure	3
III. La balance des intérêts et les valeurs phares	5
IV. La communauté de vie en tant que contrat. L'importance de la convention	6
§ 3 L'ampleur du phénomène	9
I. Données statistiques	9
II. Succès de la communauté de vie non maritale	12
1. Mariage : institution ou contrat ?	12
2. Brève histoire de la communauté de vie non maritale	14
3. Mariage : signaux de crise ?.....	18
4. Les raisons du choix.....	20
A. Mariage à l'essai.....	20
B. Refus du mariage.....	22
C. Impossibilité de se marier.....	24
D. D'autres facteurs pouvant influencer le choix	26
§ 4 Synthèse	29
Partie 2	
Objet de la convention : la communauté de vie non maritale.....	31
§ 1 Définition	31
§ 2 Éléments constitutifs.....	35
I. Logement commun.....	35
II. Communauté économique.....	36

III. Communauté sexuelle	38
1. Généralités	38
2. Orientation sexuelle des membres.....	39
IV. Communauté spirituelle.....	41
V. Stabilité et exclusivité.....	42
§ 3 Le législateur face à la communauté de vie non maritale.....	47
I. La communauté de vie non maritale : problème juridique ?	47
II. Réponses des législateurs	48
1. Niveau 1 : le mariage	49
2. Niveau 2 : les communautés de vie non maritales institutionnalisées.....	54
3. Niveau 3 : le groupe résiduel	56
4. Synthèse et enjeux.....	59
III. Les choix du législateur suisse	61
1. Le modèle suisse	61
A. Solution législative	61
B. Le rôle de la jurisprudence	62
2. Historique de la conception du modèle actuel	63
3. Envie de modernisation du droit de la famille ?.....	66
§ 4 Droit applicable.....	77
I. Application analogique des règles sur le mariage	77
II. Application du droit de la société simple	81
III. Autres solutions.....	82
§ 5 Synthèse	83
Partie 3	
Aspects problématiques de la vie commune à régler dans la convention85	
§ 1 Critères d'identification des problèmes	85
§ 2 Le partage des tâches pendant la communauté.....	91
I Introduction	91
1. Le besoin de protection : identification de la partie faible	91
2. Le travail non rémunéré et la conciliation famille/travail	94
3. Le risque de déséquilibre est-il concret ?.....	99
II. Problèmes et risques qui peuvent intéresser les membres de la communauté de vie non maritale en raison d'une répartition traditionnelle ou inégalitaire des tâches.....	103
1. L'entretien pendant la communauté de vie non maritale et en cas de séparation des membres de la communauté.....	103

A.	Introduction : la situation des membres de la communauté de vie non maritale ; quand les problèmes se posent-ils ?	103
B.	Aperçu des réponses de la jurisprudence.....	104
C.	La « contribution de prise en charge » instituée par le nouveau droit de l'entretien de l'enfant : une prestation pour l'ex-membre de la communauté de vie non maritale ?.....	107
a)	Introduction.....	107
b)	Les nouveautés principales du nouveau droit.....	108
c)	La « contribution de prise en charge »	109
i)	Les raisons du législateur.....	109
ii)	Étendue de la « contribution de prise en charge ».....	110
iii)	Durée de la contribution prise en charge	113
iv)	Correction de l'inégalité de traitement entre les enfants issus de parents mariés et les enfants issus de parents non mariés.....	116
d)	Répercussions sur la situation des membres de la communauté de vie non maritale.....	118
e)	Quelques réflexions sur l'action du législateur	119
2.	Les risques du point de vue de la prévoyance	123
A.	Introduction : pourquoi parler de prévoyance et d'assurances sociales ?	123
B.	Le lien entre le travail de <i>care</i> et la prévoyance réglée par les assurances sociales.....	124
a)	Un système de sécurité sociale complexe, hétérogène et stratifié	124
i)	Aperçu panoramique des contextes historiques.....	124
ii)	Un système social né pour répondre aux exigences d'une société traditionnelle	127
b)	Les risques liés aux cotisations faibles et discontinues en cas de rupture familiale.....	130
i)	Les risques liés à l'âge.....	130
ii)	Les risques liés à l'invalidité	131
C.	Le membre de la communauté au foyer et la LAVS (1 ^{er} pilier).....	131
D.	Le membre de la communauté au foyer et la LPP (2 ^e pilier).....	137

E.	Synthèse.....	142
III.	Instruments protecteurs du droit du mariage/du partenariat enregistré	143
1.	Entretien de la famille	144
A.	La conception du législateur.....	144
B.	L'objet de l'entretien de la famille en droit matrimonial ..	146
C.	Le mode de l'entretien.....	147
D.	Le montant équitable à libre disposition de l'époux au foyer	149
E.	La protection du conjoint qui collabore à la profession ou à l'entreprise de l'autre	150
2.	Entretien en cas de divorce	152
A.	Les principes à la base de l'entretien post-divorce	152
B.	Critères de fixation	154
C.	Synthèse.....	157
3.	Les mécanismes de protection concernant la prévoyance.....	157
A.	Introduction	157
B.	Le partage de la LPP en cas de divorce	158
a)	Le nouveau droit	158
b)	<i>Ratio legis</i> du partage.....	158
c)	Le partage des avoirs de prévoyance.....	159
d)	Synthèse	161
IV.	Solutions envisageables pour les membres de la communauté ...	162
1.	Répartition conventionnelle des tâches et mode de contribution	162
A.	Introduction	162
B.	Limites et adaptation	162
C.	Exemples de clauses	164
2.	Compensation financière pour le membre de la communauté au foyer	171
A.	Introduction	171
B.	Contribution financière pour le membre de la communauté qui assure une part prépondérante de l'entretien du ménage.....	172
a)	Éléments de réflexion.....	172
b)	Exemples de clauses.....	174
C.	Solution pour le partenaire qui collabore à la profession ou à l'entreprise de l'autre	175
a)	Éléments de réflexion.....	175

b)	Contrat de travail tacite ou liquidation de la société simple	175
c)	Exemples de clauses.....	178
D.	Entretien post-communautaire.....	179
a)	Éléments de réflexion.....	179
b)	Exemples de clauses.....	181
3.	Aspects liés à la prévoyance	182
A.	Éléments de réflexion	182
B.	Institution du troisième pilier	182
C.	Le pilier 3a.....	183
D.	Le pilier 3b	184
E.	Exemples de clauses	185
§ 3	Les biens des partenaires.....	189
I.	Problèmes et besoins de protection	189
II.	Questions problématiques susceptibles d'être aménagées et confrontation avec la situation des mariés.....	190
1.	Introduction.....	190
2.	Choix du régime applicable à la communauté de vie non maritale.....	191
A.	Éléments de réflexion	191
B.	Les régimes matrimoniaux	192
a)	La participation aux acquêts.....	192
b)	Séparation de biens	197
c)	Communauté de biens	198
C.	Synthèse.....	200
3.	La situation du membre de la communauté de vie non maritale qui participe à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation du bien de l'autre.....	202
4.	L'acquisition d'un bien immobilier par le couple.....	204
A.	Introduction	204
B.	Modes d'acquisition du bien immobilier.....	205
a)	Les formes de la propriété collective	206
b)	Situation des membres de la communauté de vie non maritale.....	207
i)	Acquisition en société simple	207
ii)	Acquisition en copropriété.....	209
c)	Situation des membres de la communauté ayant prévu conventionnellement l'application du régime de la participation aux acquêts	213
d)	Synthèse	214

5.	Liquidation des rapports patrimoniaux des membres à la fin de la communauté de vie non maritale.....	214
A.	Liquidation de la société simple	214
B.	Liquidation du régime de la participation aux acquêts	216
a)	Introduction	216
b)	La dissociation des patrimoines des membres du couple	218
i)	La reprise de biens	218
ii)	Le cas particulier de l'attribution des animaux domestiques en copropriété.....	218
iii)	Le calcul de la part à la plus-value	219
c)	La dissociation des biens propres et des acquêts de chaque membre du couple et la détermination du bénéfice	220
d)	La participation de chaque membre au bénéfice de l'autre	221
C.	La liquidation des rapports selon le droit ordinaire	222
III.	Solutions conventionnelles et exemples de clauses.....	223
1.	Inventaire des biens.....	223
A.	Éléments de réflexion	223
B.	Exemples de clauses	224
2.	Les comptes de la communauté	226
A.	Éléments de réflexion	226
B.	Exemples de clauses	227
3.	Institution d'un régime de la communauté de vie non maritale.....	228
A.	Éléments de réflexion	228
B.	Exemples de clauses	230
4.	Autres clauses	231
§ 4	La représentation de l'autre partenaire de la communauté.....	233
I.	Problèmes et besoin de protection	233
II.	La représentation de la communauté de vie non maritale	233
1.	Introduction.....	233
2.	La situation des mariés.....	234
A.	<i>Ratio legis</i> de l'art. 166 CC	234
B.	Nature juridique de la représentation et actes juridiques concernés.....	235
C.	Conditions d'application de l'art. 166 CC.....	235
a)	L'exercice des droits civils.....	235
b)	L'existence du mariage et de la vie commune	235

D.	Représentation ordinaire et extraordinaire.....	236
3.	La situation des membres de la communauté de vie non maritale.....	238
A.	Le mécanisme des art. 32 ss CO.....	238
B.	Aspects à régler dans la convention.....	240
C.	Exemples de clauses.....	242
III.	La représentation du partenaire incapable.....	243
1.	Introduction et besoins de protection.....	243
2.	De la représentation dans le domaine médical.....	244
A.	La notion de proche.....	244
B.	Information et décision.....	247
a)	Le devoir d'information et le droit à l'autodétermination du patient.....	247
b)	Le destinataire de l'information médicale.....	252
i)	Lorsque le patient est capable de discernement.....	252
ii)	Lorsque le patient est incapable de discernement.....	252
C.	Spécificités du nouveau droit de la protection de l'adulte dans le domaine de la représentation médicale.....	254
a)	La personne habilitée à représenter. La hiérarchie de l'art. 378 al. 1 ch. 1 CC.....	254
b)	La situation du membre de la communauté de vie non maritale.....	257
c)	Les critères de décision du représentant.....	259
D.	Droit d'accès au dossier médical.....	259
a)	Le dossier médical.....	259
b)	Droit d'accès des proches.....	260
c)	Droit d'accès des héritiers ou d'autres proches en cas de décès du patient.....	261
E.	Droit de visiter le patient.....	261
F.	L'intervention de l'autorité de protection de l'adulte en cas de conflit.....	263
3.	Cas de la personne résidant dans un établissement médico-social.....	263
4.	Le sort du corps et des organes de l'autre membre de la communauté de vie non maritale à son décès.....	266
A.	Introduction.....	266
B.	Le consentement au don d'organes.....	266

C.	Les dispositions concernant le sort du corps du membre décédé.....	270
IV.	La représentation par le conjoint.....	272
1.	Introduction.....	272
2.	Conditions.....	272
A.	Incapacité de la personne concernée.....	273
B.	L'exercice des droits civils.....	273
C.	L'existence d'un mariage.....	273
D.	L'absence d'un mandat pour cause d'incapacité ou d'une curatelle.....	274
E.	L'existence d'un ménage commun ou d'une assistance personnelle et régulière.....	274
3.	Champ d'application matériel.....	275
V.	Instruments de planification : les mesures personnelles anticipées.....	276
1.	Introduction.....	276
2.	Le mandat pour cause d'incapacité.....	277
A.	Dispositions concernant le mandat pour cause d'incapacité.....	278
a)	Le mandant et le mandataire.....	278
b)	L'objet du mandat.....	278
c)	Constitution du mandat.....	279
d)	Révocation du mandat.....	280
e)	Constatation de la validité et acceptation.....	281
f)	Exécution du mandat et rémunération.....	283
g)	Résiliation du mandat.....	285
h)	Intervention de l'autorité de protection de l'adulte.....	285
i)	Recouvrement de la capacité de discernement du mandant.....	286
B.	Le mandat pour cause d'incapacité comme instrument pour les membres de la communauté de vie non maritale.....	286
C.	Exemple de mandat pour cause d'incapacité.....	288
3.	Les directives anticipées.....	290
A.	Dispositions concernant les directives anticipées.....	290
a)	Notion de directive anticipée.....	290
b)	Contenu des directives anticipées.....	290
c)	Constitution de directives anticipées.....	292
d)	Révocation des directives anticipées.....	292
e)	Devoirs du médecin du patient incapable.....	293
f)	Intervention de l'autorité de protection de l'adulte.....	294

B.	Les directives anticipées comme instrument pour les membres de la communauté de vie non maritale	294
C.	Exemple de directives anticipées.....	295
4.	Exemples de clauses.....	296
§ 5	Le logement de la communauté de vie non maritale.....	297
I.	Problèmes et besoins de protection	297
II.	La situation des membres de la communauté de vie non maritale... ..	299
1.	... lorsque le logement de la famille est propriété de l'un des membres de la communauté de vie non maritale	299
A.	Prérogatives du membre de la communauté propriétaire du logement de la famille.....	299
a)	Généralités.....	299
b)	Contrat de bail tacite ?.....	299
c)	Les risques.....	300
2.	... lorsque le logement de la famille est l'objet d'un contrat de location.....	300
A.	Les lacunes du droit actuel	300
B.	La situation du membre de la communauté de vie non maritale qui n'est pas locataire ou colocataire du logement de la famille	301
a)	Généralités.....	301
b)	Droits et devoirs du membre de la communauté de vie non maritale qui n'est pas locataire	302
c)	Colocataire tacite ?.....	303
d)	Situation du membre non locataire en cas de fin de la communauté de vie.....	304
i)	Le besoin de protection du membre qui n'est pas locataire du logement de la famille	304
ii)	La demande de quitter les lieux adressée au non locataire	305
iii)	L'obligation de payer le loyer.....	305
iv)	Situation dans laquelle les deux membres souhaiteraient transmettre le contrat de bail au membre non locataire.....	306
C.	Les membres de la communauté de vie non maritale sont cotitulaires du bail.....	307
a)	Généralités.....	307
b)	La résiliation du bail.....	308

c)	Que se passe-t-il en cas de fin de la communauté de vie non maritale ?	308
i)	Modification du contrat de bail.....	309
ii)	Problèmes en cas de désaccord entre les parties	309
III.	Instruments protecteurs du droit du mariage	310
1.	La protection du logement de la famille selon l'art. 169 CC.....	310
A.	Le logement de la famille	310
B.	Introduction	311
C.	Bénéficiaires et durée de la protection.....	312
D.	Les droits protégés.....	313
E.	Consentement	313
2.	Restriction du pouvoir de disposer.....	313
A.	<i>Ratio legis</i> de l'art. 178 CC	313
B.	Rapport avec l'art. 169 CC	314
C.	Conditions d'application.....	314
3.	Attribution du logement par le juge	315
A.	Mesures protectrices de l'union conjugale	315
B.	Attribution du logement dans la procédure de divorce.....	316
C.	Attribution à un époux d'un bien en copropriété.....	318
4.	Dispositions protectrices du droit de la location	319
5.	Attribution au conjoint survivant	321
IV.	Une mesure pour mariés et membres de la communauté de vie non maritale : l'art. 28b CC	321
V.	Solutions conventionnelles	322
1.	Protection du membre de la communauté maritale non propriétaire	322
A.	Constitution d'une servitude personnelle	322
a)	Usufruit ou droit d'habitation ?.....	322
b)	La forme du droit d'habitation et son étendue	323
c)	Constitution d'un droit d'habitation pour protéger le membre non propriétaire	324
B.	Convention portant sur une cession de co-usage.....	325
C.	Exemples de clauses	326
2.	Protection de l'époux non locataire.....	326
A.	Réglementation de la colocation.....	326
B.	Clauses aptes à protéger le membre non locataire.....	327
C.	Exemples de clauses	328

§ 6 Les enfants des membres de la communauté de vie non maritale : questions choisies	331
I. Problèmes et questions choisies	331
1. Enfants communs	332
A. Introduction	332
B. Reconnaissance de l'enfant par le membre de la communauté de vie non maritale	332
a) Conditions de la reconnaissance	332
i) Existence de filiation maternelle et absence de filiation paternelle	332
ii) Situation de la mère membre de la communauté de vie non maritale mariée avec un tiers	333
b) Moment de la reconnaissance	334
c) Autorité compétente	334
d) Procédure de reconnaissance devant l'officier de l'État civil	334
e) Effets de la reconnaissance	335
i) Autorité parentale	335
ii) Nom de l'enfant	338
iii) Droit de cité	339
iv) Droit à entretenir des relations personnelles avec l'enfant	339
v) Le devoir d'entretien	340
2. Enfants non communs	341
A. Introduction : les beaux-parents	341
B. Devoir d'assistance du beau-parent	342
a) Le devoir des beaux-parents mariés	342
b) Nature et étendue du devoir d'assistance	343
c) Exercice du devoir d'assistance	344
d) Le devoir d'assistance envers l'enfant adultérin	344
C. Relations personnelles avec le membre de la communauté de vie non maritale non parent	345
a) Introduction	345
b) Relations personnelles de l'enfant avec des tiers	346
i) Personnes concernées	346
ii) L'existence de circonstances exceptionnelles	347
iii) L'existence d'une relation affective	348
iv) Le bien de l'enfant	348
v) L'intérêt familial	349

c)	Droits du beau-père ou de la belle-mère	349
D.	L'adoption de l'enfant du conjoint	349
II.	Aspects à régler dans la convention et exemples.....	351
1.	Enfants communs	351
A.	Entretien et prise en charge d'un enfant commun	351
B.	Exemples de clauses	352
2.	Enfants non communs du couple	354
A.	Exemples de clauses	354
§ 7	Dissolution de la communauté de vie non maritale pour cause	
	de mort	355
I.	Problèmes et besoins de protection	355
II.	La transmission des biens du <i>de cuius</i> au membre de	
	la communauté de vie non maritale survivant	356
1.	Généralités de droit des successions	356
A.	Les héritiers légaux.....	356
a)	Les membres des trois parentèles : descendants,	
	parentèle des père et mère et des grands-parents.....	357
b)	Le conjoint survivant.....	358
i)	<i>Ratio legis</i> du système	358
ii)	Le système actuel.....	359
c)	Le cas particulier du membre de la communauté	
	de vie non maritale survivant	360
B.	Les réserves et la quotité disponible	360
a)	Généralités.....	360
b)	<i>Ratio legis</i> de la réserve	361
c)	Le système des réserves	363
i)	Le système actuel.....	363
ii)	Les réserves selon le projet de modernisation	
	du droit des successions.....	364
iii)	<i>La quotité disponible du de cuius membre</i>	
	de la communauté de vie non maritale	364
C.	Projet de modernisation du droit des successions	366
a)	Introduction	366
b)	La motion Gutzwiller	367
i)	Contexte.....	367
ii)	L'avant-projet du Conseil fédéral.....	368
iii)	Impact de la modification du Code civil	
	envisagée sur les membres de la communauté	
	de vie non maritale.....	374

2.	Attribution pour cause de mort en faveur du membre de la communauté de vie non maritale.....	376
A.	Introduction	376
B.	La forme des dispositions pour cause de mort.....	377
a)	Testament.....	377
i)	Testament public.....	378
ii)	Testament olographe.....	378
iii)	Testament oral	379
b)	Le pacte successoral.....	380
i)	Le pacte d'attribution.....	380
ii)	Le pacte de renonciation.....	381
C.	Les modes de disposer.....	382
a)	L'institution d'un héritier	382
b)	Le legs	383
III.	Planification et limites des attributions à l'autre membre de la communauté de vie non maritale.....	383
1.	La planification de la succession d'un membre de la communauté de vie non maritale. Une responsabilité du couple et du futur <i>de cujus</i>	383
2.	Le besoin particulier de protection du membre de la communauté de vie non maritale au foyer	384
A.	La nécessité de protection.....	384
B.	La solution envisagée par le projet de modernisation.....	385
C.	L'importance de réfléchir et de disposer	385
D.	Le choix du meilleur instrument de planification.....	386
E.	Limites et désavantages	387
a)	Limites imposées par le système juridique.....	387
b)	Le coût fiscal des attributions pour cause de mort	388
3.	Un autre moyen de transmission des biens à l'autre membre de la communauté de vie non maritale : les libéralités entre vifs.....	389
A.	Introduction	389
B.	Limites imposées par le système juridique : réunions et réductions des libéralités entre vifs.....	390
a)	Réductions.....	390
b)	Réunions.....	390
c)	Réunion dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial dans le cas où le <i>de cujus</i> était marié	391
d)	Ordre des réductions	391
e)	Autres limitations	392

IV. Questions relevant de la prévoyance : la situation du membre de la communauté de vie survivant	392
1. Introduction	392
2. Prévoyance professionnelle.....	393
A. Remarque préalable	393
B. Les possibilités offertes par l'art. 20a LPP.....	394
a) Généralités.....	394
b) Le membre de la communauté de vie non maritale en tant qu'autre bénéficiaire	395
i) Cas dans lesquels la prestation de survivant peut être octroyée.....	395
ii) Conditions réglementaires des institutions de prévoyance	396
iii) Existence d'un conjoint et d'un membre de la communauté de vie non maritale survivants	397
C. Protection offerte	398
3. Prévoyance individuelle	398
A. Introduction	398
B. Prévoyance individuelle libre : le cas particulier de l'assurance vie	399
a) Définition et types	399
b) La clause de bénéficiaire.....	401
c) Le membre de la communauté de vie non maritale en tant que bénéficiaire	402
d) Limites imposées par le droit successoral et matrimonial	402
C. Prévoyance individuelle liée.....	403
V. Conclusions	405

Partie 4

Conclusions : la convention de communauté de vie non maritale comme important instrument de protection et de résolution des problèmes.....

409

§ 1 Nature juridique et caractéristiques.....	409
I. La communauté de vie non maritale en tant que contrat	409
II. Validité de la convention.....	410
III. Droit applicable en cas de lacune	412
IV. Contrat de durée, clause d'adaptation.....	413
V. Forme de la convention	414

§ 2	L'intérêt de la convention de communauté de vie non maritale....	415
	I. Introduction	415
	II. Liberté <i>versus</i> solidarité	416
	III. Besoin de protection	417
	IV. Protection de la confiance.....	418
	V. La convention en tant que moyen de preuve et de simplification bureaucratique	421
§ 3	Information, sensibilisation et promotion de la convention	423
	I. Les points faibles du concept.....	423
	II. La valeur ajoutée de la convention	425
	III. Promotion de la convention et réponses aux points faibles	426
	1. L'importance d'une information générale et efficace	426
	2. Les autorités et les professionnels qui pourraient véhiculer l'information	426
	3. Matériel informatif et conventions-type.....	427
§ 4	Conclusion	429