



Rapport 2022-DFIN-52

14 novembre 2022

du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur le postulat 2022-GC-119 François Ingold/Daphné Roulin – Etude sur les différences de traitement entre les couples concubins et mariés

Nous avons l'honneur de vous soumettre un rapport faisant suite directe au postulat 2022-GC-119 François Ingold et Daphné Roulin, transmis au Conseil d'Etat le 28 juin 2022, demandant la réalisation d'une étude sur les différences de traitement entre les couples concubins et mariés.

Dans un rapport du 30 mars 2022, le Conseil fédéral a présenté la situation des couples concubins par rapport aux couples mariés dans les divers domaines juridiques concernés. Ce rapport est accessible sur le site de la Confédération à l'adresse <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/70845.pdf>. L'étude fédérale étant récente et très complète, il ne se justifie pas d'en réaliser une nouvelle au niveau cantonal; ce d'autant plus que la question du statut marital des individus et des conséquences de ce statut relève davantage de la législation fédérale que du droit cantonal.

Cela étant dit, le présent rapport est structuré de la manière suivante.

La première partie, qui décrit les conséquences juridiques de la relation de fait fondant le concubinage, reprend les pages 14 à 30 du rapport du Conseil fédéral précité. Pour faciliter la lecture du présent rapport, les notes de pied de page du rapport fédéral ne sont pas reproduites ici; les lecteurs et lectrices intéressés les consulteront au besoin directement dans le rapport fédéral. A noter que le Conseil d'Etat a renoncé à adapter les passages provenant directement du rapport précité aux recommandations liées au langage épïcène¹.

Par ailleurs, les ajouts concernant spécifiquement le canton de Fribourg sont insérés, entre crochets et en caractères italiques, dans le texte du rapport du Conseil fédéral. Les domaines juridiques suivants sont concernés: Droit constitutionnel (ci-après ch. 1.1), aide et prestations sociales (ci-après ch. 1.5.1), Impôts (ci-après ch. 1.5.3).

La deuxième partie esquisse les pistes d'éventuelles mesures qui pourraient être prises au niveau cantonal pour mieux encadrer le concubinage.

La troisième partie présente brièvement l'état des réflexions menées sur le plan fédéral en lien avec la possible création d'un PACS de droit fédéral.

A titre préalable et pour assurer une complète information du Grand Conseil s'agissant de la répartition de la population résidente permanente en fonction des diverses communautés de vie/ménages présents dans le canton de Fribourg, le Conseil d'Etat a chargé le Service de la statistique de fournir les données statistiques y relatives.

Les chiffres, correspondant à des estimations à partir d'un échantillon et disponibles de l'année 2012 à l'année 2020, sont présentés dans le tableau ci-après.

A leur lecture, on constate une augmentation constante au fil des ans du nombre des personnes vivant en concubinage/union libre, et ce qu'il s'agisse de couples avec ou sans enfants. On relève également que si le nombre des couples de personnes mariées suit de manière générale également une courbe ascendante, le nombre de ces couples ayant au moins un enfant de moins de 25 ans est en diminution dans les périodes considérées.

¹ Recommandations concernant l'égalité linguistique entre femmes et hommes élaborées par la Chancellerie d'Etat et l'Office de législation et approuvées par le Conseil d'Etat.

https://www.fr.ch/sites/default/files/2019-05/egalite_linguistique%20recommandations%20cantonales.pdf

<https://www.fr.ch/vie-quotidienne/demarches-et-documents/la-redaction-egalitaire-ou-redaction-epicene>.

Ménages privés selon le type de ménage Données cumulées	2012–2014		2015–2017		2018–2020	
	Nombre de ménages	Intervalle de confiance ± (en%)	Nombre de ménages	Intervalle de confiance ± (en%)	Nombre de ménages	Intervalle de confiance ± (en%)
Canton de Fribourg						
Total	120 242	0,3	126 312	0,3	133 568	0,3
Ménages non familiaux	37 667	0,7	39 663	0,7	44 194	0,8
<i>Ménages d'une personne</i>	36 065	0,5	37 926	0,4	42 062	0,6
<i>Ménages non familiaux de plusieurs personnes</i>	1 601	13,2	1 736	13,0	2 131	11,4
Ménages monofamiliaux	81 984	0,4	85 837	0,5	88 347	0,5
Couples sans enfants	32 685	0,9	33 754	0,9	35 484	0,9
Couples mariés sans enfants	23 957	1,8	24 472	1,8	25 287	1,8
Couples en union libre sans enfants	8 208	4,7	8 715	4,5	9 634	4,2
Couples homosexuels sans enfants	521	25,6	567	25,0	562	24,7
Couples avec enfant(s)	42 353	0,8	43 668	0,8	43 520	0,8
<i>Couples mariés avec au moins un enfant de moins de 25 ans</i>	35 161	1,0	34 797	1,1	33 566	1,2
<i>Couples mariés avec au moins un enfant de moins de 25 ans, fam. non recomposée</i>	33 796	1,3	33 232	1,4	31 974	1,4
<i>Couples mariés avec au moins un enfant de moins de 25 ans, fam. recomposée</i>	1 365	11,1	1 565	11,0	1 592	10,4
Couples mariés avec enfant le plus jeune de 25 ans ou plus	3 182	7,5	4 006	6,5	4 117	6,4
Couples en union libre avec au moins un enfant de moins de 25 ans	3 875	6,9	4 635	6,3	5 627	5,7
<i>Couples en union libre avec au moins un enfant de moins de 25 ans, fam. non recomp.</i>	2 471	9,1	3 239	8,0	4 004	7,1
<i>Couples en union libre avec au moins un enfant de moins de 25 ans, fam. recomposée</i>	1 404	11,1	1 396	11,1	1 623	10,2
Couples en union libre avec enfant le plus jeune de 25 ans ou plus	(122)	(41,5)	(183)	(33,4)	(187)	(32,2)
Couples homosexuels avec au moins un enfant de moins de 25 ans	(37)	(81,5)
Couples homosexuels avec enfant le plus jeune de 25 ans ou plus
Pères et mères seuls avec enfant(s)	6 945	5,9	8 416	5,6	9 344	5,3
Mères seules avec au moins un enfant de moins de 25 ans	4 311	7,4	5 043	7,1	5 787	6,9
Mères seules avec enfant le plus jeune de 25 ans ou plus	1 166	14,4	1 507	12,7	1 649	12,4
Pères seuls avec au moins un enfant de moins de 25 ans	1 062	17,8	1 366	16,8	1 299	15,5
Pères seuls avec enfant le plus jeune de 25 ans ou plus	406	27,0	500	26,1	609	23,1
Ménages multifamiliaux¹⁾	592	18,6	812	16,7	1 027	13,6

¹⁾ Ménages avec au moins deux noyaux familiaux indépendants

Les éventuelles différences entre le total et la somme des nombres sont dues aux nombres arrondis

Les résultats se basent sur trois relevés structurels annuels consécutifs.

Dans les comparaisons temporelles, il faut veiller à ce que les périodes considérées ne se recoupent pas.

(): Extrapolation basée sur 49 observations ou moins. Les résultats sont à interpréter avec beaucoup de précaution.

Le relevé structurel couvre tous les ménages privés de la population résidente permanente.

Source: OFS – Relevé structurel (RS)/Service de la statistique du canton de Fribourg

1. Situation des couples de concubins en droit suisse

1.1. Droit constitutionnel

La Constitution fédérale protège les unions hors mariage seulement de manière indirecte.

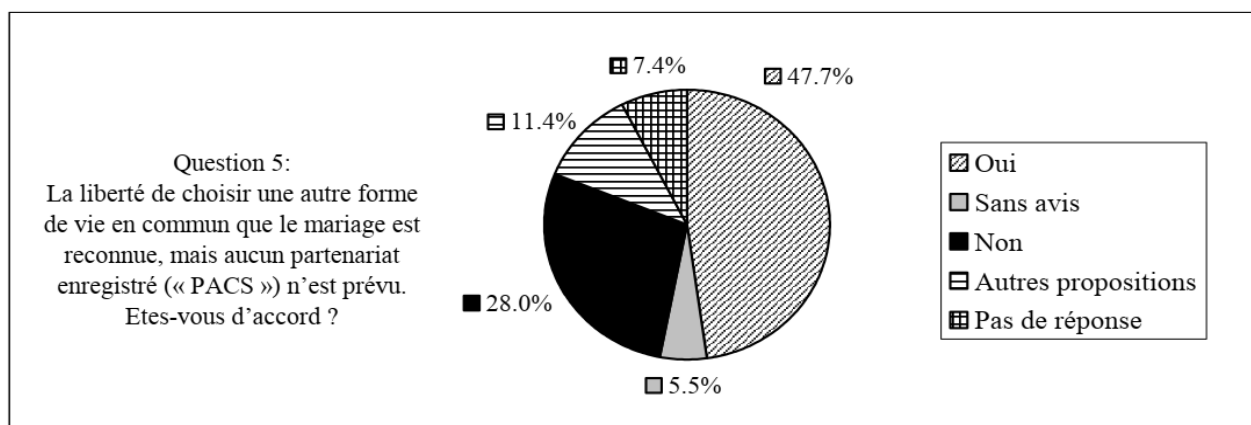
Elle interdit en effet toute discrimination en raison du «mode de vie» (art. 8, al. 2, Cst.), garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale (art. 13 Cst.) et consacre le droit au mariage et à la famille, ce qui comprend la liberté de ne pas se marier (art. 14 Cst.). Au niveau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

[La Constitution du canton de Fribourg reconnaît, à son article 14 al. 1, la liberté de choisir une autre forme de vie en commun que le mariage. L'alinéa 2 garantit quant à lui le droit d'enregistrer un partenariat pour les couples de même sexe.

Lors de l'élaboration de la Constitution, la Constituante s'est penchée sur la question des diverses formes de communautés de vie.

Dans le projet de la première lecture, l'article 15 avait la teneur suivante: «¹ Le droit au mariage est garanti. ² La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est reconnue. ³ Les partenaires enregistrés, de même sexe ou de sexe opposé, et les couples mariés sont mis sur pied d'égalité».

Lors de la procédure de consultation, réalisée en 2003, la question 5 avait précisément pour objet la thématique des différentes formes de communautés de vie. Elle était formulée de la manière suivante: «La liberté de choisir une autre forme de vie en commun que le mariage est reconnue, mais aucun partenariat enregistré (PACS) n'est prévu. Etes-vous d'accord?». Le résultat a été présenté par le Secrétariat de la Constituante sous la forme d'un tableau.



La Constituante a pris en compte ce résultat et le projet de la deuxième lecture a été adapté: «¹ Le droit au mariage est garanti. ² La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est reconnue».

C'est lors de la troisième lecture, après l'intervention de la Commission de rédaction, que la rédaction du texte a pris, matériellement, sa forme définitive, l'article 15 étant consacré au mariage «Le droit au mariage et à la famille est garanti» et l'article 15^{bis} aux autres formes de communautés de vie «¹ La liberté de choisir une autre forme de vie en commun est reconnue.² Le droit d'enregistrer un partenariat pour les couples de même sexe est garanti».

La Constitution cantonale consacre ainsi la liberté des citoyens de choisir une autre forme de vie en commun que le mariage, mais n'offre une garantie de reconnaissance officielle par enregistrement qu'aux partenariats entre personnes de même sexe.]

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

1.2.1. Etat civil, nom, nationalité

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

1.2.2. Obligation d'assistance, de fidélité ou d'entretien

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

Même en l'absence d'une obligation légale d'assistance, l'assistance personnelle que les concubins se fournissent mutuellement est toutefois désormais prise en compte par le législateur. Par exemple, depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'amélioration de la conciliation entre activité profes-

sionnelle et prise en charge de proches le 1^{er} janvier 2021, le travailleur a droit à un congé payé pour la prise en charge du partenaire atteint dans sa santé (art. 329^h CO). De plus, la prise en charge d'une personne par son concubin donne droit aux bonifications pour tâches d'assistance, si le ménage commun dure depuis au moins cinq ans sans interruption (art. 29^{septies}, al. 1, de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants; LAVS).

En matière d'entretien, la jurisprudence sur l'entretien de la famille et sur l'entretien après le divorce reconnaît au concubinage certains effets, selon l'intensité du soutien financier apporté par le nouveau partenaire, ce qui revient à admettre une certaine obligation d'entretien. L'avantage économique qui découle de la vie en couple peut notamment justifier la suspension, la réduction, voire la suppression de la contribution d'entretien post-divorce due à l'un des concubins. Le concubinage peut être pris en compte aussi en droit des poursuites, lorsqu'il est question de calculer le minimum vital d'un débiteur vivant en concubinage. Le Tribunal fédéral a également avalisé la prise en considération des revenus que le concubin non-demandeur consacre au ménage pour décider s'il convient d'octroyer ou de refuser au demandeur l'aide sociale, l'assistance judiciaire, les avances sur contributions d'entretien ou les subsides pour l'assurance-maladie.

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

1.2.3. Logement commun

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

Lorsque le logement est loué par l'un des partenaires seulement, l'autre ne peut pas s'opposer à la résiliation du bail par celui-ci et doit quitter l'appartement ou la maison familiale à la fin du bail, à moins que le bailleur n'accepte de conclure un

nouveau contrat avec lui. Il en va de même en cas de congé notifié par le bailleur. Cela dit, si le partenaire de vie du locataire n'a aucun droit face au bailleur, il n'a également aucun devoir ni aucune responsabilité vis-à-vis de ce dernier. Il n'est donc pas tenu au paiement des loyers. Une participation de la part du concubin non signataire du bail au paiement de tout ou partie du paiement du loyer peut, en revanche, être décidée à l'interne entre les concubins. Afin d'éviter le risque de devoir quitter le logement commun à un moment inattendu, il est suggéré aux concubins de signer conjointement le contrat du bail. Les concubins deviennent alors solidairement responsables du paiement du bail et ne peuvent résilier que conjointement.

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

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

1.2.4. Rapports patrimoniaux

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

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

Pour le surplus, les concubins restent libres de conclure des contrats conformément aux dispositions des droits réels ou du droit des obligations. Ces conventions peuvent concerner une chose déterminée ou présenter une portée plus générale. À titre d'exemple, les concubins ont la faculté de passer un contrat de copropriété (art. 646 ss CC) ou de créer une société simple (art. 530 ss CO). Lorsqu'ils ont passé un contrat de copropriété, les concubins ont le droit d'aliéner séparément leur part de copropriété, mais peuvent s'engager conventionnellement à ne pas le faire ou à ne l'aliéner qu'à des conditions déterminées. Quant à la détermination des parts de propriété des concubins, la loi présume l'égalité des quotes-parts sur un bien en copropriété. Lorsque les concubins forment une société simple, le patrimoine social leur appartient en commun, il est soumis au régime de la propriété en main commune. Le droit de chacun des concubins s'étend à la chose entière, si bien que le droit de disposer de la chose en particulier ne peut être exercé qu'en vertu d'une décision unanime.

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

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

1.2.5. Représentation envers les tiers

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

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

1.2.6. Régime des dettes

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

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

1.2.7. Protection de l'union

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

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

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

Lorsqu'une personne est frappée d'une incapacité de discernement, son partenaire de vie ne dispose pas de droit légal de représentation. La personne qui souhaite se faire représenter par son partenaire a donc intérêt à constituer un mandat pour cause d'inaptitude. Elle peut ainsi charger son partenaire de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement.

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

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

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

L'accès aux renseignements sur l'état de santé du partenaire incapable de discernement ainsi que le droit de lui rendre visite peuvent toutefois s'avérer problématiques lorsque la représentation dans le domaine médical a été confiée à quelqu'un d'autre et qu'aucune indication n'a été donnée sur

la manière de procéder. La décision reviendra alors à la personne représentant le patient, en tenant compte de la volonté (présumée) de celui-ci. Si la personne incapable de discernement réside dans un établissement médico-social, l'institution favorise autant que possible ses relations avec des personnes de l'extérieur.

1.3. Effets du concubinage en droit pénal

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

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

1.4. Effets du concubinage dans les procédures judiciaires et administratives

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

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

1.5. Effets du concubinage à l'égard de l'Etat

1.5.1. Aide sociale et autres prestations sociales sous condition de ressources

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

[Les normes cantonales d'aide sociale appliquent depuis plusieurs années la jurisprudence selon laquelle les personnes vivant en concubinage stable au bénéfice de l'aide sociale ne doivent pas être mieux ou moins bien traitées que les couples mariés non soutenus. Leur budget ne doit pas dépasser celui d'un couple ou d'une famille dont les conditions de vie sont similaires. Ainsi, en cas de concubinage stable, il convient d'additionner les revenus des partenaires. En vertu du principe de subsidiarité, il convient dès lors d'établir un budget unique pour les deux concubins¹.]

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

[La loi du 8 septembre 2021 sur l'aide au recouvrement et l'avance de contributions d'entretien ((LARACE; RSF 212.4.1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, assimile les couples de concubins stables (plus de deux ans de vie commune ou enfant commun) aux couples mariés, en ce sens que leurs revenus et fortune sont aussi entièrement pris en compte dans la détermination du droit à l'avance.]

1.5.2. Assurances sociales

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

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

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

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

¹ Arrêts du Tribunal fédéral du 12 février 2010, cause 136 I 129; du 21 novembre 2007, cause 5C.186/2006; arrêts du Tribunal cantonal du 25 août 2014, cause 605 2014 76; du 20 mars 2003, cause 3A 03 11; du 27 juin 2006, cause 3A 05 182.

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

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

1.5.3. Impôts

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

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

[Dans le canton de Fribourg, la loi sur l'impôt sur les successions et les donations (LISD; RSF 635.2.1) soumet les bénéficiaires d'une succession ou d'une donation faisant ménage commun depuis dix ans au moins et ayant le même domicile fiscal que le défunt ou le donateur à un taux d'imposition réduit de 8,25% au lieu du taux de 22% applicable aux tiers (art. 25).]

1.5.4. Droit des étrangers

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

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

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

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

1.6. Effets du concubinage en matière de filiation

Depuis la révision du droit de la filiation adoptée le 25 juin 1976, la modification du code civil en matière d'autorité parentale entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 et la révision du droit de l'entretien de l'enfant en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, les enfants de parents mariés et les enfants de parents non mariés ont été mis sur un pied d'égalité dans de

nombreux domaines. Le statut du couple a cependant encore une influence sur certains points liés à la filiation.

1.6.1. Accès à la procréation médicalement assistée (PMA)

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

1.6.2. Etablissement du lien de filiation

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

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

1.6.3. Autorité parentale (et bonification pour tâches éducatives)

Depuis le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est la règle, mais elle n'est pas automatique lorsque les parents ne sont pas mariés, même si le père a reconnu l'enfant. Les parents obtiennent l'autorité parentale conjointe (seulement) sur la base d'une déclaration commune (art. 298a, al. 1, CC). Jusqu'au dépôt de la déclaration, l'enfant est soumis à l'autorité parentale exclusive de la mère (art. 298a, al. 5, CC). Lorsqu'un parent refuse de déposer une déclaration commune, l'autre parent peut s'adresser à l'autorité de protection de l'enfant du lieu de domicile de l'enfant. Cette dernière institue l'autorité parentale conjointe, à moins que le bien de l'enfant ne commande que la mère reste seule détentrice de l'autorité parentale ou que cette dernière soit attribuée exclusivement au père (art. 298b, al. 1, et 2, CC).

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

1.6.4. Entretien

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

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

1.6.5. Autorité compétente en cas de litige

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

Ces deux autorités n'ont pas le même mode d'intervention ni les mêmes compétences. En effet, l'APEA n'intervient pas nécessairement à la dissolution de l'union libre; son intervention est soit sollicitée, soit subordonnée au bien de l'enfant. De plus, l'autorité de protection de l'enfant règle les questions liées à l'autorité parentale et aux relations personnelles, mais

ne peut se prononcer sur le contentieux financier lié à l'entretien de l'enfant si les parents ne sont pas mariés; seul le juge peut connaître des questions liées à la contribution due aux enfants de parents non mariés (art. 298b, al. 3, CC). Lorsqu'il statue sur la contribution d'entretien, le juge se prononce également sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants (art. 304, al. 2, CPC).

1.7. Effets de la fin du concubinage

1.7.1. Dissolution

De manière générale, la dissolution de l'union libre est aussi peu formelle que sa constitution.

Elle ne nécessite la réalisation d'aucune condition juridique et n'est pas soumise à l'appréciation d'un juge ou d'une autre autorité. Elle peut intervenir en tout temps et sans motif, de manière individuelle ou par consentement mutuel.

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

A la dissolution de l'union, chaque concubin récupère ses propres biens et les biens acquis en commun sont partagés selon les règles de la copropriété. En cas de litige et faute de preuves quant aux rapports de propriété, par exemple parce que les concubins ont omis de dresser un inventaire, le possesseur d'une chose mobilière en est présumé propriétaire (art. 930, al. 1, CC). Dans le cas (fréquent) où la possession revient aux deux concubins, la copropriété en raison de la moitié est présumée (art. 646, al. 2, CC).

S'agissant de la liquidation des rapports internes entre les concubins en l'absence d'une convention ou d'un contrat, en 1982 déjà, le Tribunal fédéral – bien que niant l'application par analogie des principes du régime matrimonial – a établi que la liquidation après dissolution du concubinage doit être soumise aux règles du droit. Sur la base des circonstances du cas d'espèce, il faut en particulier juger si et dans quelle mesure les règles sur la société simple peuvent être appliquées à un rapport de concubinage. Ainsi, le concubinage a été qualifié de société simple formée en vue d'assurer la satisfaction des besoins communs dans le cadre du ménage, de société simple formée aux fins de l'exploitation en commun d'une

entreprise ou de la collaboration professionnelle, ou encore de société simple formée en vue de régler certains aspects particuliers de l'union libre, par exemple l'achat en commun d'une maison. Il n'y a en revanche pas d'application des règles de la société simple lorsque les concubins ont conservé une indépendance l'un par rapport à l'autre pendant l'union, et ce même si les moyens respectifs des concubins sont disproportionnés entre eux.

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

La dissolution du concubinage ne donne pas lieu au partage des expectatives du 1^{er} pilier ni des prétentions de prévoyance professionnelle. La dissolution du concubinage n'entraîne pas non plus un droit d'entretien en faveur d'un concubin, quelles que soient la cause de la dissolution de l'union, la durée de la vie passée en commun et la répartition des tâches convenue entre les concubins pendant la communauté de vie. Sauf convention spécifique entre les concubins, le droit suisse ne garantit aucune contribution d'entretien à celui d'entre eux qui s'est durablement consacré à la famille et se trouve de ce fait, après dissolution de la communauté, dans une situation économique défavorable. Pour pallier la situation de précarité financière qui peut en résulter pour la personne qui s'est investie dans la vie de couple, le ménage ou la prise en charge des enfants, certains auteurs évoquent la possibilité d'admettre la responsabilité fondée sur la confiance. En effet, si le pouvoir de rompre le concubinage en tout temps est intangible, une rupture en temps inopportun entraîne des conséquences, notamment l'obligation de réparer le dommage qui résulte de la confiance déçue.

Cependant, il faudrait à cette fin, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, pouvoir démontrer que le concubin s'était engagé à entretenir la communauté indéfiniment. Même si la situation s'est quelque peu améliorée avec l'introduction de la contribution d'entretien pour la prise en charge de l'enfant (voir ch. 1.6.4), il est recommandé aux concubins de convenir du versement d'une contribution d'entretien après la fin de l'union, sous forme d'une rente ou de versement en capital.

1.7.2. Décès

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

Le concubin survivant n'a ni la qualité d'héritier légal, ni la qualité d'héritier réservataire. En l'absence d'une disposition pour cause de mort, le concubin n'hérite rien. Il est néanmoins possible de favoriser son concubin survivant – dans les limites de la quotité disponible – en l'instituant héritier ou en le désignant légataire, soit par testament, soit par pacte successoral.

Il y a toutefois lieu de rappeler que le concubin survivant est soumis à un impôt successoral très important selon les cantons (voir ch. 1.5.3).

En cas de décès de son partenaire, le concubin n'a pas droit à une rente de survivant selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants LAVS, même en présence d'enfants communs. Il n'a pas non plus de droit à une rente de survivant selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) ni selon la loi sur l'assurance militaire (LAM). Des prestations du 2^e pilier obligatoire peuvent lui revenir seulement si le règlement de l'institution de prévoyance du défunt étend le cercle des bénéficiaires au-delà de celui des ayants droit obligatoires (voir ch. 1.5.2). Les concubins ont donc intérêt à faire usage des instruments de la prévoyance individuelle (voir ch. 1.5.2).

Dans le cadre de sa jurisprudence en matière de responsabilité civile, le Tribunal fédéral reconnaît au concubin survivant une indemnité pour perte de soutien sur la base de l'art. 45, al. 3, CO, moyennant la réalisation de trois conditions: le concubin survivant a été soutenu financièrement par le défunt pendant la durée de l'union, ce dernier aurait très probablement continué à l'entretenir s'il n'était pas décédé prématurément, et la relation vécue revêtait un caractère durable et quasi matrimonial. Le concubin survivant peut également obtenir une indemnité pour tort moral sur la base de l'art. 47 CO pour autant que le concubinage réponde à certains critères de stabilité.

2. Mesures d'encadrement du concubinage sur le plan cantonal

2.1. Aménagement autonome de la relation de concubinage

Le concubinage, bien qu'il constitue une réalité sociale incontestable, ne recouvre pas un modèle de vie commune unique. N'étant pas formalisé, il permet aux différents couples qui ont adopté ce mode de vie de déterminer, de façon tacite ou non, individuellement et de manière autonome le contenu de leur relation.

Les personnes vivant en concubinage disposent néanmoins de plusieurs instruments pour organiser leur relation.

Elles peuvent par exemple conclure ponctuellement des contrats spéciaux, tels que des contrats de prêt, de travail, de bail ou de mandat. Dans le même ordre d'idée, elles ont la possibilité de conclure un contrat de mandat pour cause d'inaptitude, afin de confier à leur-e partenaire la compétence de leur fournir une assistance personnelle, de gérer leur patrimoine ou de les représenter dans les rapports juridiques avec des tiers au cas où elles deviendraient incapables de discernement. Dans le domaine médical, le mandat pour cause d'inaptitude peut être complété par l'adoption de directives anticipées.

Si elles entendent donner un cadre contraignant plus global à leur union de fait, les personnes vivant en concubinage ont par ailleurs la possibilité de passer une convention de concubinage. Les conventions de ce type peuvent avoir un contenu très variable. Elles peuvent par exemple porter sur l'organisation de la vie commune des partenaires, traiter de leurs obligations et de leurs devoirs réciproques ou ne régler que certains aspects de leur relation, tels l'entretien mutuel, la répartition des tâches, les soins aux enfants, le logement, etc.

En réponse à la demande des auteurs du postulat tendant à l'évocation de pistes pour corriger d'éventuelles inégalités dont seraient susceptibles d'être victimes les personnes vivant en concubinage, on pourrait imaginer que les autorités cantonales prennent des mesures afin de mieux informer les personnes concernées des possibilités offertes par le droit en lien avec l'organisation de leur relation de couple.

La mise en place de mesures d'information pose toutefois deux questions principales. La première a pour objet le besoin d'informations (les concubins ayant choisi un mode de vie «hors des contraintes légales» sont-ils réellement demandeurs d'informations sur la possibilité d'organiser leur vie de couple?). La seconde est celle de l'accès à ces personnes à un moment opportun (le concubinage se définissant comme une relation de fait organisée en dehors des institutions existantes, les personnes qui décident d'adopter ce mode de vie ne se présentent pas pour ce faire devant une autorité susceptible de leur fournir les informations utiles).

Cela étant dit, des mesures d'information générales, par exemple sous la forme de la rédaction d'un flyer, pourraient être organisées par les services de l'administration cantonale en charge de la politique familiale. Le Bureau de l'égalité et de la famille et le Service de l'action sociale, par le truchement de Fribourg pour tous, sont ainsi en train de préparer un dépliant en deux langues sur la «Situation des enfants dans les cas de séparation des couples vivant en union libre». Ce document fait suite au dépliant déjà diffusé qui concerne «Le divorce et la séparation des couples mariés». Une offre très visuelle et exhaustive, inédite en Suisse, qui est déjà très appréciée du public et des milieux professionnels.

2.2. Adaptations ponctuelles de la législation cantonale

Le canton de Fribourg pourrait choisir de faire un pas supplémentaire dans l'encadrement du concubinage en procédant à une adaptation ponctuelle de certaines dispositions légales. L'objectif poursuivi pourrait être graduel, allant d'une simple meilleure prise en compte de la situation particulière de couples de concubins par rapport aux personnes célibataires à l'assimilation des couples de concubins aux couples de personnes mariées.

Les domaines dans lesquels le législateur cantonal pourrait intervenir sont toutefois restreints au droit public cantonal.

2.3. Institution d'un PACS cantonal

2.3.1. Introduction

Le canton de Fribourg pourrait finalement adopter une loi instituant un partenariat cantonal permettant aux couples qui ne souhaitent pas se marier d'obtenir une reconnaissance officielle de leur union au niveau cantonal. Un tel partenariat n'impliquerait toutefois pas de changement d'état civil des partenaires et ses effets seraient strictement limités au droit public cantonal.

Actuellement, le partenariat cantonal n'est connu que dans le canton de Genève et dans celui de Neuchâtel. Dans son rapport du 30 mars 2022, le Conseil fédéral fait une présentation complète des deux systèmes mis en place (cf. ch. 6.3.1 et 6.3.2). Cette présentation est reprise ci-dessous (ch. 2.3.2 et 2.3.3).

2.3.2. Partenariat cantonal genevois

Le partenariat cantonal genevois (Pacs) permet aux couples (homosexuels ou hétérosexuels) de faire reconnaître leur vie commune et leur statut de couple. Les personnes qui remplissent les conditions fixées par la loi peuvent remplir le formulaire de demande en vue du partenariat cantonal et l'envoyer à l'Office de l'état civil. Après avoir vérifié que les conditions pour recevoir la déclaration de partenariat cantonal genevois sont réalisées, l'Office prend contact avec les partenaires et fixe un rendez-vous pour la signature des déclarations. Une comparution personnelle est donc nécessaire. A cette occasion, la déclaration des partenaires est consignée dans un certificat de partenariat, dont un exemplaire original est remis à chacun d'entre eux.

Le certificat atteste le caractère officiel du partenariat et le droit pour les partenaires d'être traités de manière identique à des personnes mariées dans leurs relations avec l'administration publique genevoise (par exemple concernant les dispositions applicables au droit de refuser de témoigner et à la fonction publique), à l'exclusion de la taxation fiscale et de

l'attribution de prestations sociales, à moins qu'une norme de droit public n'en dispose autrement.

Le service «Etat civil et légalisations» tient un registre cantonal du partenariat.

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

D'après les renseignements fournis par l'Office cantonal de la population et des migrations de Genève, entre le 5 mai 2001 et le 31 décembre 2021, 934 couples ont conclu un Pacs genevois.

2.3.3. Partenariat cantonal neuchâtelois

Dans le canton de Neuchâtel aussi, les couples (homosexuels ou hétérosexuels) ont la possibilité de faire reconnaître leur vie commune et leur statut de couple au niveau cantonal en concluant un partenariat enregistré.

La déclaration de partenariat est reçue en la forme authentique par un notaire habilité à instrumenter dans le canton, après vérification que les conditions pour recevoir la déclaration de partenariat sont remplies. Le notaire requiert d'office l'inscription de la déclaration du partenariat à la chancellerie d'Etat, qui tient un registre cantonal des déclarations de partenariat et qui délivre aux partenaires une attestation unique d'inscription au registre cantonal.

Les partenaires sont traités de manière identique à des personnes mariées dans tous les domaines ressortissant au droit cantonal. Le partenariat enregistré aura ainsi principalement des effets sur le droit de visite à l'hôpital, le droit des impôts sur les successions et sur les donations entre vifs, le droit de refuser de témoigner et la réglementation de la Caisse de pensions de l'Etat de Neuchâtel.

Le partenariat prend fin par la radiation de son enregistrement – dont la demande peut être faite par requête commune ou unilatérale – au registre des partenariats. Il est à noter que les partenariats enregistrés conclus à l'extérieur du canton (dans le canton de Genève ou à l'étranger, par ex. PACS) sont reconnus, à savoir qu'ils déploient les mêmes effets qu'un partenariat enregistré neuchâtelois.

D'après les renseignements fournis par la Chancellerie de l'Etat du canton de Neuchâtel, entre le 1^{er} juillet 2004 et le 31 décembre 2021, 1314 couples ont conclu un partenariat cantonal.

2.3.4. Contenu d'une éventuelle base légale

Dans l'hypothèse où un partenariat cantonal devait être institué dans le canton de Fribourg, la base légale correspondante devrait régler au moins les éléments suivants:

- > Conditions à remplir par les partenaires;
- > Modalités de la conclusion du partenariat et de son enregistrement;
- > Effets du partenariat (limités au droit public cantonal);
- > Cas et modalités de la dissolution du partenariat.

3. Réflexions menées au niveau fédéral en lien avec un possible PACS fédéral

Au cours des dernières années, plusieurs interventions ont été déposées par les parlementaires fédéraux en lien plus ou moins direct avec le statut des personnes vivant en concubinage (cf. site internet curia vista du Parlement fédéral). Jusqu'à maintenant, le législateur suisse a toujours refusé d'appliquer les dispositions sur le mariage aux concubins et de conférer un statut légal à cette communauté de vie de fait.

Certaines interventions ont été déposées dans l'objectif de favoriser la création d'une nouvelle institution, intermédiaire entre le mariage et la communauté de vie de fait, à savoir le pacte civil de solidarité (PACS). C'est en réponse à ces interventions que le Conseil fédéral a rendu son rapport du 30 mars 2022 «Etat des lieux sur le concubinage en droit actuel – Un PACS pour la Suisse?». Dans ce rapport, le Conseil fédéral expose les éléments clés d'un possible PACS suisse. Il ne prend toutefois pas position sur le fond (rapport, p. 38, ch. 6.5.1), indiquant qu'il «reviendra au législateur, le cas échéant, de définir les conditions, les modalités de la conclusion, les effets ainsi que la procédure de dissolution d'une nouvelle institution légale» (rapport, p. 39, ch. 6.5.3).

Se fondant sur les conclusions du rapport du Conseil fédéral du 30 mars 2022, le conseiller aux Etats Andrea Caroni a, le 16 juin 2022, déposé une initiative parlementaire visant la création d'un pacte civil de solidarité (PACS) au niveau suisse (initiative parlementaire 22.448): «S'inspirant d'un modèle qui a fait ses preuves dans certains cantons (NE et GE) et à l'étranger (en particulier en France et au Bénélux), la présente initiative vise à proposer aux couples suisses une troisième option à mi-chemin entre les deux premières. Comme le mariage et le concubinage, ce PACS suisse devra être ouvert à tous les types de couples, indépendamment du sexe». Selon l'auteur de l'initiative, «le PACS doit être conçu comme un concubinage amélioré plutôt que comme un mariage allégé».

L'initiative parlementaire 22.448 doit encore être traitée par le Parlement fédéral. Le 3 novembre 2022, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a d'ores et déjà décidé d'y donner suite. Mais il serait hasardeux de se prononcer sur le sort qui lui sera réservé dans la suite de la procédure

parlementaire. Si certains milieux combattent l'instauration d'un PACS, force est de constater que, dans d'autres cercles, la question est traitée avec davantage d'ouverture que précédemment. Ainsi, si on ne peut pas tabler sur l'adoption d'un PACS suisse dans un proche avenir, on ne peut pas non plus la balayer d'un revers de la main.

4. Conclusion

La prise en compte de la situation des couples de concubins est une thématique sociétale et juridique qui suscite un intérêt dans la population, mais également sur le plan politique. A la lecture du présent rapport, et tout particulièrement de la première partie de celui-ci – qui reprend un rapport publié le 30 mars 2022 par le Conseil fédéral, force est de constater que cette question relève essentiellement du droit fédéral. Cette prise en compte est déjà une réalité dans passablement de domaines; les parlementaires fédéraux auront l'occasion d'en traiter prochainement pour donner suite à plusieurs interventions qui ont été déposées devant les Chambres fédérales. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans ce domaine sur le plan législatif, que ce soit par des adaptations ponctuelles ou par l'institution d'un PACS de droit cantonal à l'image de celui qui existe dans les cantons de Genève et de Neuchâtel, aussi longtemps que la situation n'est pas clarifiée au niveau fédéral. Il préconise plutôt de poursuivre avec sa politique ponctuelle d'information des personnes concernées par le biais de Fribourg pour tous.



Bericht 2022-DFIN-52

14. November 2022

des Staatsrats an den Grossen Rat zum Postulat 2022-GC-119 François Ingold/Daphné Roulin – Studie über die unterschiedliche Behandlung von Konkubinatspaaren und Ehepaaren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht, mit welchem dem am 28. Juni 2022 dem Staatsrat überwiesenen Postulat 2022-GC-119 François Ingold und Daphné Roulin über die unterschiedliche Behandlung von Konkubinatspaaren und Ehepaaren direkt Folge geleistet wird.

In einem Bericht vom 30. März 2022 präsentierte der Bundesrat die Situation von Konkubinatspaaren gegenüber Ehepaaren in den verschiedenen Rechtsgebieten. Dieser Bericht ist auf der Website des Bundes aufgeschaltet, unter der Adresse <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/-70844.pdf>. Da die Studie auf Bundesebene erst kürzlich durchgeführt wurde und sehr umfassend ist, ist es nicht sinnvoll, noch einmal eine Studie auf kantonaler Ebene durchzuführen, umso mehr, als die Frage des Zivilstandes von Personen und die Folgen dieses Status eher in den Bereich der Bundesgesetzgebung als in den des kantonalen Rechts fällt.

Dieser Bericht ist wie folgt gegliedert:

Im ersten Teil, der die rechtlichen Folgen der faktischen Beziehung, die das Konkubinat begründet, beschreibt, werden die Seiten 14–30 des besagten bundesrätlichen Berichts aufgegriffen. Zur besseren Lesbarkeit des Berichts wurden die Fussnoten des Bundesratsberichts weggelassen. Wer sich dafür interessiert, kann bei Bedarf direkt den Bericht des Bundes lesen. Es sei darauf hingewiesen, dass der Staatsrat darauf verzichtet hat, die Passagen, die direkt aus dem oben genannten Bericht stammen, an die Empfehlungen im Zusammenhang mit der geschlechtergerechten Sprache anzupassen¹.

Ausserdem sind die Ergänzungen, die speziell den Kanton Freiburg betreffen, in eckigen Klammern und in kursiver Schrift in den Text des Bundesratsberichts eingefügt. Folgende Rechtsbereiche sind betroffen: Verfassungsrecht (Ziff. 1.1), Sozialhilfe und Sozialleistungen (Ziff. 1.5.1), Steuern (Ziff. 1.5.3).

Im zweiten Teil werden Wege für mögliche Massnahmen aufgezeigt, die auf kantonaler Ebene ergriffen werden könnten, um das Konkubinat besser zu regeln.

Im dritten Teil wird kurz darauf eingegangen, wie weit die Überlegungen auf Bundesebene im Zusammenhang mit der möglichen Schaffung eines bundesrechtlichen PACS gekommen sind.

Um den Grossen Rat umfassend über die Verteilung der ständigen Wohnbevölkerung auf die verschiedenen Lebensgemeinschaften/Haushalte im Kanton Freiburg zu informieren, hat der Staatsrat im Vorfeld das Amt für Statistik beauftragt, die entsprechenden statistischen Daten zu liefern.

Die Zahlen entsprechend einer Schätzung aufgrund einer Stichprobenerhebung für die Jahre 2012–2020 sind in der folgenden Tabelle aufgeführt.

Bei der Lektüre fällt auf, dass die Zahl der Personen, die im Konkubinat/in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben, im Laufe der Jahre stetig gestiegen ist, und zwar sowohl bei Paaren mit als auch ohne Kinder. Weiter ist festzustellen, dass die Zahl der verheirateten Paare zwar generell ebenfalls ansteigt, aber die Zahl der Paare mit mindestens einem Kind unter 25 Jahren in den betrachteten Zeiträumen rückläufig ist.

¹ Empfehlungen zur sprachlichen Gleichbehandlung von Frau und Mann. Von der Staatskanzlei und vom Amt für Gesetzgebung erarbeitet und vom Staatsrat genehmigt.

https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-07/recomandations_cantonaes_d.pdf

<https://www.fr.ch/de/alltag/vorgehen-und-dokumente/geschlechtergerechtes-formulieren>.

Privathaushalte nach Haushaltstyp Kumulierte Daten	2012–2014		2015–2017		2018–2020	
	Anzahl	Vertrauensintervall ± (in%)	Anzahl	Vertrauensintervall ± (in%)	Anzahl	Vertrauensintervall ± (in%)
Kanton Freiburg						
Total	120 242	0,3	126 312	0,3	133 568	0,3
Nichtfamilienhaushalte	37 667	0,7	39 663	0,7	44 194	0,8
<i>Einpersonenhaushalte</i>	36 065	0,5	37 926	0,4	42 062	0,6
<i>Nichtfamilienhaushalte mit mehreren Personen</i>	1 601	13,2	1 736	13,0	2 131	11,4
Einfamilienhaushalte	81 984	0,4	85 837	0,5	88 347	0,5
<i>Paare ohne Kinder</i>	32 685	0,9	33 754	0,9	35 484	0,9
Ehepaare ohne Kinder	23 957	1,8	24 472	1,8	25 287	1,8
Konsensualpaare ohne Kinder	8 208	4,7	8 715	4,5	9 634	4,2
gleichgeschlechtliche Paare ohne Kinder	521	25,6	567	25,0	562	24,7
<i>Paare mit Kindern</i>	42 353	0,8	43 668	0,8	43 520	0,8
<i>Ehepaare mit Kindern unter 25 Jahren</i>	35 161	1,0	34 797	1,1	33 566	1,2
<i>Ehepaare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren, Erstfamilien</i>	33 796	1,3	33 232	1,4	31 974	1,4
<i>Ehepaare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren, Fortsetzungsfamilien</i>	1 365	11,1	1 565	11,0	1 592	10,4
Ehepaare mit jüngstem Kind von 25 Jahren oder älter	3 182	7,5	4 006	6,5	4 117	6,4
Konsensualpaare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren	3 875	6,9	4 635	6,3	5 627	5,7
<i>Konsensualpaare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren, Erstfamilien</i>	2 471	9,1	3 239	8,0	4 004	7,1
<i>Konsensualpaare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren, Fortsetzungsfamilien</i>	1 404	11,1	1 396	11,1	1 623	10,2
Konsensualpaare mit jüngstem Kind von 25 Jahren oder älter	(122)	(41,5)	(183)	(33,4)	(187)	(32,2)
Gleichgeschlechtliche Paare mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren	(37)	(81,5)
Gleichgeschlechtliche Paare mit jüngstem Kind von 25 Jahren oder älter
<i>Einelterhaushalte mit Kindern unter 25 Jahren</i>	6 945	5,9	8 416	5,6	9 344	5,3
Alleinlebende Mütter mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren	4 311	7,4	5 043	7,1	5 787	6,9
Alleinlebende Mütter mit jüngstem Kind von 25 Jahren oder älter	1 166	14,4	1 507	12,7	1 649	12,4
Alleinlebende Väter mit mind. 1 Kind unter 25 Jahren	1 062	17,8	1 366	16,8	1 299	15,5
Alleinlebende Väter mit jüngstem Kind von 25 Jahren oder älter	406	27,0	500	26,1	609	23,1
Mehrfamilienhaushalte¹⁾	592	18,6	812	16,7	1 027	13,6

¹⁾ Haushalte mit mind. zwei unabhängigen Familienkernen

Allfällige Unterschiede zwischen Gesamtsumme und addierten Einzelwerten sind auf Rundungsdifferenzen zurückzuführen

Die Ergebnisse basieren auf drei aufeinanderfolgenden jährlichen Strukturhebungen.

Im zeitlichen Vergleich ist darauf zu achten, dass sich die Betrachtungszeiträume nicht überschneiden.

(): Extrapolation aufgrund von 49 Beobachtungen oder weniger. Die Resultate sind mit grosser Vorsicht zu interpretieren.

Die Strukturhebung umfasst alle Privathaushalte der ständigen Wohnbevölkerung.

Quelle: BFS – Strukturhebung (SE)/Amt für Statistik des Kantons Freiburg

1. Situation der Ehepaare und Konkubinatspaare im Schweizer Recht

1.1. Verfassungsrecht

Die Bundesverfassung schützt nichteheliche Lebensgemeinschaften nur indirekt.

Sie verbietet jegliche Diskriminierung wegen der «Lebensform» (Art. 8 Abs. 2 BV), garantiert die Achtung des Privat- und Familienlebens jeder Person (Art. 13 BV) und gewährleistet das Recht auf Ehe und Familie, womit auch die Freiheit garantiert wird, nicht zu heiraten (Art. 14 BV). Gewisse Kantonsverfassungen gehen weiter als die Bundesverfassung, indem sie das Recht auf freie Wahl einer anderen Form des gemeinschaftlichen Zusammenlebens als die Ehe gewährleisten.

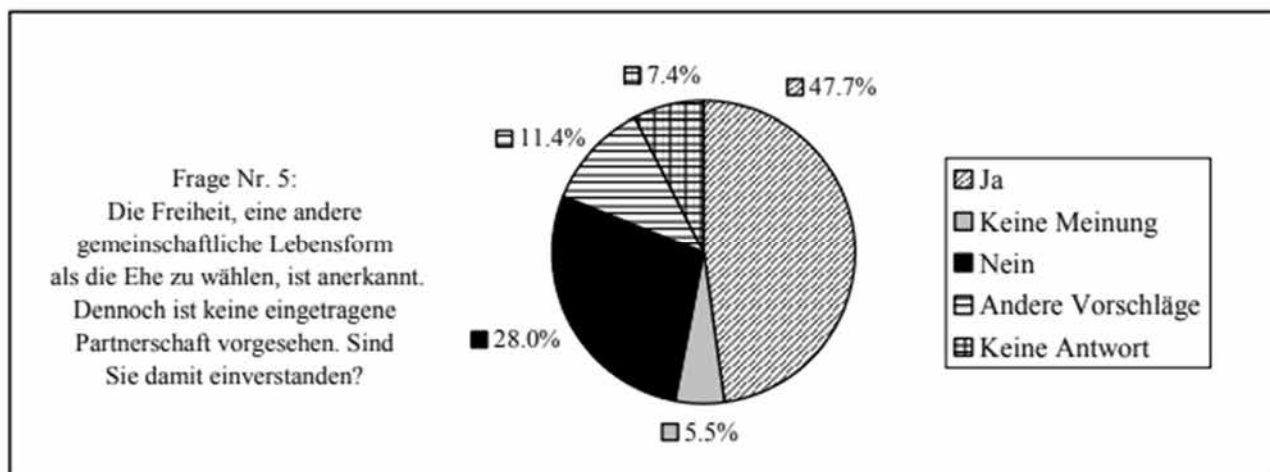
Die Verfassung des Kantons Freiburg ankerkennt in ihrem Artikel 14 Abs. 1 die Freiheit, eine andere gemeinschaftliche Lebens-

form als die Ehe zu wählen. Absatz 2 gewährleistet das Recht zur Eintragung einer Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare.

Bei der Erarbeitung der Verfassung beschäftigte sich der Verfassungsrat mit der Frage der verschiedenen Formen von Lebensgemeinschaften.

Im Verfassungsentwurf für die erste Lesung hatte Artikel 15 folgenden Wortlaut: «¹ Das Recht auf Ehe ist gewährleistet. ² Die Freiheit, eine andere gemeinschaftliche Lebensform zu wählen, ist anerkannt. ³ Gleichgeschlechtliche und verschiedengeschlechtliche eingetragene Partnerschaften sind Ehepaaren gleichgestellt.»

Im Vernehmlassungsverfahren, das 2003 durchgeführt wurde, bezog sich Frage 5 auf die Thematik der verschiedenen Lebensgemeinschaften. Sie war wie folgt formuliert: «Die Freiheit, eine andere gemeinschaftliche Lebensform als die Ehe zu wählen, ist anerkannt. Dennoch ist keine eingetragene Partnerschaft vorgesehen. Sind Sie damit einverstanden?». Das Ergebnis wurde vom Sekretariat des Verfassungsrats als Grafik präsentiert.



Der Verfassungsrat trug diesem Ergebnis Rechnung, und der Entwurf für die zweite Lesung wurde entsprechend angepasst: «¹ Das Recht auf Ehe ist gewährleistet. ² Die Freiheit, eine andere gemeinschaftliche Lebensform zu wählen, ist anerkannt.

In der dritten Lesung, nach der Intervention der Redaktionskommission, erhielt der Text seine endgültige Form, wobei Artikel 15 der Ehe gewidmet wurde «Das Recht auf Ehe und Familie ist gewährleistet» und Artikel 15^{bis} den anderen Formen von Lebensgemeinschaften «Die Freiheit, eine andere gemeinschaftliche Lebensform zu wählen, ist anerkannt. ²Das Recht zur Eintragung einer Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare ist gewährleistet».

Die Kantonsverfassung verankert somit die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger, eine andere Form des Zusammenlebens als die Ehe zu wählen, bietet aber nur gleichgeschlechtlichen Part-

nerschaften eine Garantie für die offizielle Anerkennung durch Eintragung.]

1.2. Wirkungen des Konkubinats innerhalb des Paares und gegenüber Dritten

1.2.1. Zivilstand, Name, Staatsangehörigkeit

Das Eingehen eines Konkubinats hat keinen Einfluss auf Zivilstand, Name oder Staatsangehörigkeit. Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner sind diesbezüglich unabhängig.

1.2.2. Pflicht zu Beistand, Treue oder Unterhalt

Aus einer faktischen Lebensgemeinschaft entsteht keine gegenseitige Pflicht zu Beistand, Treue oder Unterhalt.

Obwohl es für Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner keine gesetzliche Beistandspflicht gibt, wird der persönliche Beistand, den sich das Paar gegenseitig leistet, nunmehr vom Gesetzgeber berücksichtigt. Beispielsweise haben Arbeitnehmende seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Angehörigenbetreuung am 1. Januar 2021 Anspruch auf bezahlten Urlaub für die Betreuung der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners mit gesundheitlicher Beeinträchtigung (Art. 329h OR). Zudem haben Versicherte, die ihre Lebenspartnerin oder ihren Lebenspartner betreuen, Anspruch auf Anrechnung einer Betreuungsgutschrift, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen einen gemeinsamen Haushalt führen (Art. 29^{septies}, Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung; AHVG).

Bezüglich Unterhalt misst die Rechtsprechung dem Konkubinatspaar nach einer Scheidung je nach Tragweite der finanziellen Unterstützung durch die neue Partnerin oder den neuen Partner gewisse Rechtswirkungen zu, was auf eine Anerkennung einer gewissen Unterhaltspflicht hinausläuft. Der wirtschaftliche Vorteil, der aus einer Lebensgemeinschaft gewonnen wird, kann namentlich eine Einstellung, Herabsetzung oder sogar Aufhebung eines nachehelichen Unterhaltsbeitrags rechtfertigen. Auch im Betreibungsrecht wird das Konkubinatspaar unter Umständen berücksichtigt, wenn es um die Bemessung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums einer Schuldnerin oder eines Schuldners geht, die oder der in einem Konkubinatspaar lebt. Das Bundesgericht erachtete es sodann als rechtens, dass bei der Behandlung von Gesuchen um Sozialhilfe, unentgeltliche Rechtspflege, Alimentenbevorschussung oder Prämienverbilligung der Beitrag der Konkubinatspartnerin oder des Konkubinatspartners an den Haushalt berücksichtigt wird.

Darüber hinaus hat das Konkubinatspaar viel Handlungsspielraum, um das Zusammenleben in einer Vereinbarung zu regeln. So können gemäss Lehre etwa der Unterhaltsbeitrag, die Aufteilung der gemeinsamen Haushaltskosten, die Beiträge an das gemeinsame Konto und die Aufgabenverteilung vertraglich vereinbart werden. Übernimmt eine Konkubinatspartnerin oder ein Konkubinatspartner die Hausarbeit ganz oder zu einem überwiegenden Teil, empfiehlt sich der Abschluss eines Arbeitsvertrags oder Auftrags. Die Mitarbeit im Betrieb der Konkubinatspartnerin oder des Konkubinatspartners kann demgegenüber basierend auf einem stillschweigenden Arbeitsvertrag im Sinne von Artikel 320 Abs. 2 OR Anspruch auf einen Lohn begründen.

1.2.3. Gemeinsame Wohnung

Eine rechtliche Regelung zum Schutz der gemeinsamen Wohnung gibt es für Konkubinatspaare nicht. Es gibt keine spezifische Bestimmung, die die Partnerin oder den Partner, die oder der nicht Partei des Mietvertrags ist und kein Eigentum an der Wohnung hat, schützt. Die Rechtsprechung gewährt keinen dem Eherecht oder dem Recht über die eingetragene Partnerschaft analogen Schutz.

Mietet nur eine Person die Wohnung, so kann sich die andere Person nicht gegen eine Kündigung des Mietverhältnisses durch ihre Partnerin oder ihren Partner zur Wehr setzen und muss die Wohnung oder das Haus am Ende des Mietverhältnisses verlassen, es sei denn, die Vermieterin oder der Vermieter ist bereit, mit ihr einen neuen Mietvertrag abzuschliessen. Dasselbe gilt bei Auflösung des Mietvertrags durch die Vermieterin oder den Vermieter. Die Person, die nicht Partei des Mietvertrags ist, hat zwar der Vermieterin oder dem Vermieter gegenüber keine Rechte, es treffen sie umgekehrt aber auch keine Pflichten oder Verantwortlichkeiten. Sie ist damit auch nicht verpflichtet, den Mietzins zu leisten. Das Paar kann jedoch unter sich eine Beteiligung am Mietzins vereinbaren. Um die Wohnung nicht in einem unerwarteten Moment verlassen zu müssen, wird empfohlen, dass beide den Mietvertrag unterzeichnen. Diesfalls haften sie solidarisch für den Mietzins und können den Mietvertrag nur gemeinsam auflösen.

Ist die Wohnung im Eigentum nur einer Person, so gibt es drei Möglichkeiten, um die Situation der anderen Person zu regeln. Die erste Option ist der Abschluss eines (aus Beweisgründen schriftlichen) Mietvertrags für die Partnerin oder den Partner, die oder der an der Wohnung kein Eigentum hat). Die zweite Option ist die Begründung von Miteigentum oder Gesamteigentum. Dadurch haftet das Konkubinatspaar solidarisch für Unterhalt und Kosten, und die Wohnung kann von der einen Person nicht ohne das Einverständnis der anderen verkauft werden. Die dritte Option besteht in der Errichtung eines Wohnrechts in Form eines im Grundbuch eingetragenen Mitbenutzungsrechts zugunsten der Konkubinatspartnerin oder des Konkubinatspartners, die oder der kein Eigentum an der Wohnung hat.

Unabhängig von Eigentum und Mietvertrag gewährt das Gesetz (auch) der Konkubinatspartnerin oder dem Konkubinatspartner die Möglichkeit, zum «Schutz gegen Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen» die Ausweisung der verletzenden Person aus der gemeinsamen Wohnung zu erwirken (Art. 28b Abs. 2 ZGB). Das Gericht kann, sofern dies nach den gesamten Umständen als gerechtfertigt erscheint und die Vermieterin oder der Vermieter zustimmt, der klagenden Person die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag übertragen (Art. 28b Abs. 3 Ziff. 2 ZGB).

1.2.4. Vermögensverhältnisse

Die faktische Lebensgemeinschaft hat keinen Einfluss auf die Eigentumsverhältnisse. Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner behalten Eigentum, Nutzung und Verwaltung an ihren Vermögenswerten und können frei darüber verfügen.

Nach geltender Rechtsprechung finden die Grundsätze des ehelichen Güterrechts keine analoge Anwendung. Es liegt deshalb im Interesse des Paares, seine vermögensrechtlichen Beziehungen vertraglich zu regeln. Auf jeden Fall empfiehlt sich die Erstellung (und fortlaufende Aktualisierung) eines Inventars über die Vermögenswerte, um festzuhalten, wer am jeweiligen Vermögenswert Eigentum hat. Wenn zwei Personen zusammenleben, ist tatsächlich nicht immer einfach feststellbar, wem die für die Lebensgemeinschaft bestimmten beweglichen Sachen gehören.

Den Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartnern steht es frei, untereinander Verträge gemäss den sachen- oder obligationenrechtlichen Bestimmungen abzuschliessen. Diese können sich auf eine bestimmte Sache beziehen oder allgemeiner formuliert sein. Beispielsweise kann das Paar vertraglich Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) vereinbaren oder eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) gründen. Wurde Miteigentum vereinbart, so dürfen die Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner ihren jeweiligen Anteil am Miteigentum separat veräussern, können sich jedoch vertraglich dazu verpflichten, es nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu tun. Ist nichts Abweichendes bestimmt worden, so wird von Gesetzes wegen Miteigentum zu gleichen Teilen vermutet. Bei Vorliegen einer einfachen Gesellschaft gehört ihnen das Gesellschaftsvermögen gemeinsam, wobei die Regeln über das Gesamteigentum gelten. Das Recht einer oder eines jeden erstreckt sich auf die ganze Sache, weshalb insbesondere das Verfügungsrecht nur ausgeübt werden kann, wenn beide damit einverstanden sind.

Vor einem Grundstückserwerb sollte das Konkubinatspaar eine Anwältin oder einen Anwalt beziehungsweise eine Notarin oder einen Notar konsultieren. Diese oder dieser hilft dem Paar bei der Wahl der für seine Situation und Bedürfnisse passendsten Lösung (ausschliessliches Eigentum nur einer Person, Miteigentum oder Gesamteigentum) und hält in einem Dokument unter anderem die Modalität der jeweiligen finanziellen Beteiligung am Kauf (beispielsweise eine Gebrauchsleihe mit Verjährungsstillstand) und die Zuteilung der Liegenschaft bei einer Trennung fest. Auf diese Weise werden dem Konkubinatspaar, soweit möglich, dieselben Rechte wie einem Ehepaar garantiert.

Schliesslich können Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner untereinander auch spezielle Verträge abschliessen wie etwa eine Leihe (Art. 305 ff. OR), einen Arbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR), einen Kaufvertrag (Art. 184 ff.

OR) oder einen Auftrag (Art. 394 ff. OR). Beispielsweise wird der Abschluss eines Arbeitsvertrags empfohlen, wenn eine Person im Betrieb ihrer Partnerin oder ihres Partners mitarbeitet.

1.2.5. Vertretung gegenüber Dritten

In einer faktischen Lebensgemeinschaft besteht keine Vertretungsbefugnis nach aussen. Konkubinatspaaren wird deshalb empfohlen, sich gegenseitig eine Generalvollmacht auszustellen. Liegt keine entsprechende Vereinbarung oder Vollmacht im Sinne von Artikel 32 OR vor, so verpflichtet die handelnde Person gegenüber Dritten nur sich selbst. Ausnahmsweise kann ihre Partnerin oder ihr Partner dennoch gebunden sein, wenn das Gesetz gutgläubige Dritte schützt (Art. 33 Abs. 3, 34 Abs. 3 und Art. 37 OR) oder wenn sie oder er die Rechtshandlung genehmigt (Art. 38 OR). Im Notfall, bei Abwesenheit oder Krankheit können auch die Bestimmungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung gelangen (Art. 419 ff. OR).

Bildet das Konkubinatspaar eine einfache Gesellschaft und liegt keine gegenteilige Vereinbarung vor, so ist jede der beiden Personen zur Geschäftsführung befugt und kann ohne Mitwirkung der jeweils anderen Person handeln. Demgegenüber ist für aussergewöhnliche Rechtshandlungen die Zustimmung beider Personen nötig.

1.2.6. Schulden

Das Konkubinatspaar wirkt sich nicht auf die Schulden der beiden Personen gegenüber Dritten aus. Sofern keine gegenteilige Vereinbarung vorliegt, besteht keine solidarische Haftung der Partnerin oder des Partners und die von einem Partner oder einer Partnerin eingegangenen Schulden verpflichten einzig die betreffende Person.

Das Konkubinatspaar hat auch keine Auswirkungen auf die Schulden innerhalb des Paares. Folglich geniessen die beiden Partnerinnen oder Partner nicht dieselben betriebsrechtlichen Privilegien wie die Ehegattin oder der Ehegatte beziehungsweise die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner der Schuldnerin oder des Schuldners. Umgekehrt kann die Schuldnerin oder der Schuldner keine Einräumung von Zahlungsfristen verlangen. Schliesslich steht die Verjährung während der Dauer des Konkubinats nicht still. Die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner muss demnach verjährungsunterbrechende Handlungen vornehmen, wenn sie oder er den Anspruch nicht verlieren will.

1.2.7. Schutz der faktischen Lebensgemeinschaft

Anders als in einer Ehe oder in einer eingetragenen Partnerschaft sind die Partnerinnen und Partner in einem Konkubinatspartnerschaft nicht geschützt. Die Beilegung von Streitigkeiten, die sich während des Zusammenlebens ergeben, ist infolgedessen ihnen selbst überlassen; sie können Abmachungen ihrer Wahl treffen. Ist keine Einigung möglich, so können sie sich an eine Familienberatungsstelle wenden oder eine Mediation durchführen.

Mangels spezifischer Schutzregeln können indes keine dringenden Massnahmen wie Eheschutzmassnahmen beantragt werden. Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner können sich einzig auf die Schutzmöglichkeiten des Privatrechts (Art. 28 ff. ZGB) und des Strafrechts berufen. Diese Massnahmen regeln jedoch nicht sämtliche Folgen einer Trennung. So sehen sie keine Unterhaltsleistungen zugunsten einer Partnerin oder eines Partners, keine Auskunftspflicht und keine Verfügungsbeschränkung vor. Allerdings kann im Rahmen eines Verfahrens zum Schutz der Persönlichkeit nach Artikel 28b ZGB eine provisorische Massnahme erwirkt werden, wonach es der Eigentümerin oder dem Eigentümer verboten ist, die gemeinsame Wohnung zu veräussern.

1.2.8. Vertretung der urteilsunfähigen Partnerin oder des urteilsunfähigen Partners (Erwachsenenschutz)

Wird eine Person urteilsunfähig, so hat ihre Lebenspartnerin oder ihr Lebenspartner kein Vertretungsrecht von Gesetzes wegen. Wer sich von seiner Partnerin oder seinem Partner vertreten lassen möchte, muss deshalb einen Vorsorgeauftrag erstellen. So kann eine handlungsfähige Person ihre Partnerin oder ihren Partner beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge, die Vermögenssorge oder die Vertretung in rechtlichen Belangen gegenüber Dritten zu übernehmen.

Wenn sie möchte, dass ihre Partnerin oder ihr Partner sie auch im medizinischen Bereich vertritt, kann der Vorsorgeauftrag durch eine Patientenverfügung ergänzt werden. Dies ist jedoch nicht zwingend notwendig. Seit dem 1. Januar 2013 ist «die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet», berechtigt, sie zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern (Art. 378 Abs. 1 Ziff.4 ZGB). Der Bundesrat hat in seiner Botschaft festgehalten, dass damit in erster Linie die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner gemeint ist. Es handelt sich dabei jedoch nicht um die einzige Bestimmung, die sich auf das Konkubinatspartnerschaft bezieht, da die Konkubinatspartnerin oder der

Konkubinatspartner im Erwachsenenschutzrecht allgemein als «nahestehende Person» der urteilsunfähigen Person gilt.

Weiter ist auf die Definition von «nächste Angehörige» in Artikel 3 der Transplantationsverordnung hinzuweisen. Dort wird die «Lebenspartnerin oder [der] Lebenspartner» ausdrücklich erwähnt. Den nächsten Angehörigen obliegt insbesondere die Entscheidung über die Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen, wenn die verstorbene Person vor ihrem Tod keine entsprechende Erklärung abgegeben hat.

Die Vertretung bei medizinischen Massnahmen gemäss Artikel 378 ZGB bezieht sich auf Entscheide über ambulante oder stationäre Behandlungen sowohl somatischer als auch psychischer Art. Sie umfasst die Möglichkeit, einen Behandlungsvertrag mit einer Gesundheitsfachperson, einen Hospitalisierungsvertrag oder einen Betreuungsvertrag im Rahmen von Artikel 382 ZGB abzuschliessen. Um über die medizinische Behandlung entscheiden zu können, muss die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner natürlich auch Zugang zu den medizinischen Akten der urteilsunfähigen Person haben. Betreffend Personendaten muss die Einsicht auf die in der konkreten Situation notwendigen Informationen beschränkt sein, es sei denn, die betroffene Person hat, als sie noch urteilsfähig war, einer vollständigen Akteneinsicht zugestimmt.

Der Zugang zu Auskünften über den Gesundheitszustand der urteilsunfähigen Partnerin oder des urteilsunfähigen Partners sowie das Recht, sie oder ihn zu besuchen, können sich als problematisch erweisen, wenn die Vertretung im medizinischen Bereich einer anderen Person anvertraut wurde, aber keine Hinweise zum konkreten Vorgehen in diesem Fall festgelegt wurden. Diesfalls entscheidet die mit der Vertretung betraute Person, wobei sie den (mutmasslichen) Willen der Patientin oder des Patienten zu berücksichtigen hat. Hält sich die urteilsunfähige Person in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung auf, sind Kontakte zu Personen ausserhalb der Einrichtung so weit wie möglich zu fördern.

1.3. Wirkungen des Konkubinats im Strafrecht

Für gewisse Straftaten gegen die körperliche Integrität oder die Freiheit, die normalerweise auf Antrag verfolgt werden, wird die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner – «der hetero- oder homosexuelle Lebenspartner des Opfers» – im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) ausdrücklich erwähnt und von Amtes wegen verfolgt, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind («sofern [Täter und Opfer] auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen und die Tat während dieser Zeit oder bis zu einem Jahr nach der Trennung begangen wurde»). Der Begriff «Angehörige» gemäss Artikel 1 Abs. 2 des Opferhilfegesetzes (OHG) umfasst auch die Konkubinatspartnerin oder den Konkubinatspartner. Diese Ausweitung wird in den Empfehlungen

der Schweizerischen Opferhilfekonferenz (SVK-OHG) ausdrücklich festgehalten. Nach diesen sind Angehörige unter anderem: «die Ehepartnerin, der Ehepartner, die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner, die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner».

Demgegenüber sind Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner vom Begriff «Angehörige» gemäss Artikel 110 Abs. 1 des Strafgesetzbuches ausgenommen. Gemäss Rechtsprechung können sie jedoch als «Familiengenossen» im Sinne von Artikel 110 Abs. 2 des Strafgesetzbuches betrachtet werden, womit Personen gemeint sind, die mit dem Opfer im gemeinsamen Haushalt leben. Partnerinnen und Partner, die wie ein Ehepaar in einer stabilen Lebensgemeinschaft leben, gelten typischerweise als Familiengenossen. Die Unterscheidung zwischen den Rechtsbegriffen «Angehörige» und «Familiengenossen» ist im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Stellung eines Strafantrags wichtig. So wird der Begriff «Familiengenossen» bei Delikten verwendet, die nur auf Antrag verfolgt werden sollen, wenn Täterin oder Täter und Opfer «Familiengenossen» sind.

1.4. Wirkungen des Konkubinats in Gerichts- und Verwaltungsverfahren

Die Definition der Angehörigen des Opfers gemäss Artikel 116 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) entspricht derjenigen von Artikel 1 Absatz 2 des Opferhilfegesetzes und umfasst folglich auch die Konkubinatspartnerin oder den Konkubinatspartner.

Im Übrigen berücksichtigen die Straf- und Zivilprozessordnungen sowie die verfahrensrechtlichen Bestimmungen anderer Gesetze das Konkubinatsverhältnis in identischer Formulierung («wer eine faktische Lebensgemeinschaft führt») und anerkennen, dass das Zusammenleben im Konkubinatsverhältnis mit gewissen Funktionen allenfalls unvereinbar ist oder dass es sich deswegen rechtfertigen kann, in den Ausstand zu treten oder die Mitwirkung bei der Beweiserhebung, insbesondere die Aussage gegen seine Partnerin oder seinen Partner, zu verweigern.

1.5. Wirkungen des Konkubinats gegenüber dem Staat

1.5.1. Sozialhilfe und andere bedarfsabhängige Sozialleistungen

Für die Regelung der Sozialhilfe sind die Kantone zuständig. Zwecks Harmonisierung hat die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) Empfehlungen (SKOS-Richtlinien) ausgearbeitet, die in den meisten Kantonen zur Anwendung kommen. Gemäss D.4.4. «Konkubinatsbeitrag»: «(1) In einem stabilen Konkubinatsverhältnis werden Einkommen und Vermögen einer nicht unterstützten Person angemessen berück-

sichtigt, um den Sozialhilfeanspruch der Partnerin oder des Partners sowie gemeinsamer Kinder zu bestimmen. (2) Ein Konkubinatsverhältnis gilt als stabil, wenn die Partner seit mindestens zwei Jahren in einer Beziehung zusammenleben oder wenn sie weniger als zwei Jahre zusammenleben, aber ein gemeinsames Kind haben. Diese Vermutung kann umgestossen werden.»

[Bei der Berechnung der kantonalen Sozialhilfe wird seit Jahren die Rechtsprechung angewendet, wonach Personen in stabilem Konkubinatsverhältnis, die Sozialhilfe beziehen, nicht besser oder schlechter behandelt werden dürfen als Ehepaare, die keine Unterstützung erhalten. Ihr Budget darf nicht höher sein als das eines Paares oder einer Familie mit ähnlichen Lebensumständen. So müssen bei stabilen Konkubinatsverhältnissen die Einkommen der Partner zusammengerechnet werden. Nach dem Subsidiaritätsprinzip ist daher ein einziges Budget für beide Konkubinatspartner zu erstellen'.]

Nach geltender Rechtsprechung kann die finanzielle Situation der Konkubinatspartnerin oder des Konkubinatspartners auch bei Entscheiden über Alimentenbevorschussung, unentgeltliche Rechtspflege und individuelle Prämienverbilligung berücksichtigt werden.

[Das am 1. Januar 2022 in Kraft getretene Gesetz vom 8. September 2021 über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen (IHBUG; SGF 212.4.1) stellt stabiles Konkubinatsverhältnis (Zusammenleben seit mindestens zwei Jahren oder gemeinsames Kind) insofern der Heirat gleich, als ihr Einkommen und Vermögen bei der Festlegung der Bevorschussung vollumfänglich berücksichtigt werden.]

1.5.2. Sozialversicherungen

Im Sozialversicherungsrecht ist bei der Prüfung von Leistungsansprüchen die individuelle Situation der einzelnen Person massgebend.

In der 1. Säule entfaltet das Konkubinatsverhältnis nur wenige Rechtswirkungen:

- > Alters- und Hinterlassenenrenten (AHV): Bei Erreichen des Rentenalters erhält jede Konkubinatspartnerin und jeder Konkubinatspartner eine Einzelrente, wie dies bei alleinstehenden Personen der Fall ist. Es findet keine Plafonierung statt, wenn ein Paar zusammenlebt, das weder verheiratet noch durch eine eingetragene Partnerschaft verbunden ist. Das Konkubinatsverhältnis wirkt sich überdies nicht auf einen allfälligen Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrenten aus.

¹ Bundesgerichtsurteile vom 12. Februar 2010 im Fall 136 I 129; vom 21. November 2007 im Fall 5C.186/2006; Urteile des Kantonsgerichts vom 25. August 2014 im Fall 605 2014 76; vom 20. März 2003 im Fall 3A 03 11; vom 27. Juni 2006 im Fall 3A 05 182.

- > Keine Befreiung von der AHV/IV-Beitragspflicht bei Nichterwerbstätigkeit: Die nichterwerbstätige Person ist – anders als es bei nichterwerbstätigen Ehegattinnen und Ehegatten der Fall ist – bei der Alters- und Hinterlassenenversicherung sowie bei der Invalidenversicherung nicht von der Beitragspflicht befreit, wenn ihre Konkubinatspartnerin oder ihr Konkubinatspartner mindestens das Doppelte des jährlichen Mindestbeitrags bezahlt. Sie muss sich bei der Ausgleichskasse anmelden und die Jahresbeiträge für Nichterwerbstätige leisten. Dasselbe gilt für die Person, deren Tätigkeit in der Führung des gemeinsamen Haushalts besteht und die ein «Taschengeld» erhält.
- > Betreuungsgutschriften: Seit dem 1. Januar 2021 und dem Inkrafttreten der Änderung des Artikels 29septies Absatz 1 AHVG hat die Person, die ihre Partnerin oder ihren Partner betreut, mit der oder dem sie seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen einen gemeinsamen Haushalt führt, Anspruch auf eine Betreuungsgutschrift.
- > Invalidenrenten (IV): Wie bei der AHV erhält jede Konkubinatspartnerin und jeder Konkubinatspartner bei teilweiser oder vollständiger Invalidität nach Krankheit oder Unfall eine Einzelrente. Das Invalidenversicherungsgesetz kennt keine Paarenten für Personen, die in einer faktischen Lebensgemeinschaft leben.
- > Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (EL): Bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen wird eine im Konkubinat lebende Person als alleinstehend betrachtet. Davon ausgenommen ist das Mietzinsmaximum (die Haushaltsgrosse wird berücksichtigt).

Im Bereich der beruflichen Vorsorge (2. Säule) ist festzuhalten, dass gewisse Vorsorgeeinrichtungen den Anspruch auf Hinterlassenenleistungen von Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartnern anerkennen. Gemäss Artikel 20a Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) kann die Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement für «die Person, die mit [dem Versicherten] in den letzten fünf Jahren bis zu seinem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat oder die für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss», einen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente vorsehen. Hierzu kann sie einen schriftlichen Unterhaltsvertrag verlangen oder den Anspruch der Partnerin oder des Partners von einer ausdrücklichen Klausel der oder des Versicherten abhängig machen. Konkubinatspaare haben daher ein Interesse daran, das Reglement ihrer jeweiligen Pensionskasse genau zu studieren, um die für den Erhalt einer solchen Rente notwendigen Formalitäten zu erfüllen.

Um fehlende Ansprüche im Sozialversicherungsbereich auszugleichen, kann das Konkubinatspaar Dispositionen im Bereich der Selbstvorsorge (3. Säule) treffen – gebunden

(Säule 3a mit Steuervorteilen) oder frei (Säule 3b). Die Selbstvorsorge erfolgt oft in Form eines Sparguthabens oder einer Lebensversicherung. In der gebundenen Selbstvorsorge ist die Reihenfolge der Begünstigten von Hinterlassenenleistungen vorgegeben, wobei die Versicherten über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen. So können sie die überlebende Konkubinatspartnerin oder den überlebenden Konkubinatspartner als begünstigte Person bezeichnen und sie oder ihn unter gewissen Bedingungen sogar gegenüber den Nachkommen bevorzugen. Allerdings sollten solche Dispositionen vorgängig mit einer Fachperson besprochen werden, um auch die steuerlichen Konsequenzen abzuschätzen.

1.5.3. Steuern

Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner werden nicht als eine besondere Kategorie von Steuerpflichtigen erfasst. Sie werden wie Alleinstehende behandelt und dementsprechend separat besteuert, mithin jede und jeder basierend auf dem eigenen Einkommen und Vermögen.

Der Umstand, dass Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner wie Alleinstehende behandelt werden, hat Auswirkungen auf die Schenkungs- und Erbschaftssteuern. Für deren Ausgestaltung sind allein die Kantone zuständig. In den meisten kantonalen Gesetzgebungen ist der Steuersatz progressiv und hängt vom Betrag der Zuwendung sowie vom Verwandtschaftsgrad zwischen der oder dem Begünstigten und der Schenkerin oder dem Schenker beziehungsweise der Erblasserin oder dem Erblasser ab. Da Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner wie Dritte betrachtet werden, gilt für sie in aller Regel die für nahe Verwandte vorgesehene Steuerreduktion auf Schenkungen und Erbschaften nicht. Stattdessen unterliegen sie oft einem sehr hohen Steuersatz, während Ehegattinnen und Ehegatten sowie eingetragene Partnerinnen und eingetragene Partner in den Genuss eines privilegierten Steuersatzes kommen und in den meisten Kantonen sogar von den Steuern befreit werden.

[Im Kanton Freiburg gilt gemäss Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer (ESchG; SGF 635.2.1) für Begünstigte einer Erbschaft oder Schenkung, die seit mindestens zehn Jahren in Wohngemeinschaft mit gleichem steuerrechtlichen Wohnsitz mit der Erblasserin/dem Erblasser bzw. der Schenkerin/dem Schenker leben, ein reduzierter Steuersatz von 8,25% statt des für Dritte geltenden Steuersatzes von 22% (Art. 25).]

1.5.4. Ausländerrecht

Die Behandlung von Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartnern im Bereich des Ausländerrechts ist abhängig von der jeweiligen konkreten Situation. Zu unterscheiden sind im Wesentlichen drei Bereiche, nämlich der Geltungsbereich des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG), des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998

(AsylG) sowie der Freizügigkeitsabkommen betreffend die Staaten der EU/141 und der EFTA.

Unter den Anwendungsbereich des AIG fallen aus Drittstaaten stammende Partnerinnen und Partner von schweizerischen Staatsangehörigen sowie aus Drittstaaten stammende Partnerinnen und Partner von Personen mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung in der Schweiz. Im AIG besteht für das Konkubinats – im Unterschied zu Ehen oder eingetragenen Partnerschaften – keine gesetzliche Regelung des Familiennachzugs respektive des Nachzugs einer Konkubinatspartnerin oder eines Konkubinatspartners. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft kann aber von den Migrationsbehörden dennoch ausnahmsweise berücksichtigt werden: Im Rahmen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles (Art. 30 Abs. 1, Bst. b, AIG) kann ein Konkubinatspartner zu einer Ausnahme von den Zulassungsvoraussetzungen führen, womit eine Aufenthaltsbewilligung für die Partnerin oder den Partner ausnahmsweise erteilt werden kann.

Dasselbe gilt für aus Drittstaaten stammende Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner von EU/EFTA-Staatsangehörigen, die in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sind. Möchte dagegen ein Paar, bei dem eine Person die Staatsangehörigkeit eines EU/EFTA-Staats hat, die andere Person schweizerische Staatsangehörige ist oder beide einem EU/EFTA-Staat angehören, einen Aufenthalt in der Schweiz begründen, so richten sich die Einreisebestimmungen nach den genannten Abkommen, wobei es keine Regelungen betreffend Familiennachzug von Konkubinatspartnerinnen oder Konkubinatspartnern gibt. Bürgerinnen und Bürger aus EU- und EFTA-Staaten können aber jederzeit als Gäste oder Touristinnen und Touristen in die Schweiz einreisen. Damit können beispielsweise Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartner von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern pro Jahr zweimal drei Monate in der Schweiz bleiben, jeweils mit einem Unterbruch von mindestens einem Monat. Sie dürfen jedoch keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, da hierfür eine Aufenthaltsbewilligung notwendig ist. Diese kann insbesondere bei Vorweisen eines Arbeitsvertrages erteilt werden.

Eine ausdrückliche Regelung des Konkubinats findet sich im Asylrecht. Beim Familienasyl sind die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen den Ehegatten gleichgestellt (Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1]. Artikel 51 Absatz 1 AsylG ist damit auch auf Konkubinate anwendbar.

1.6. Wirkungen des Konkubinats im Kindesrecht

Seit der am 25. Juni 1976 verabschiedeten Kindesrechtsrevision und der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Änderung des Zivilgesetzbuches betreffend die elterliche Sorge sowie

der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Revision des Kindesunterhaltsrechts sind Kinder verheirateter Eltern und Kinder unverheirateter Eltern in vielen Bereichen gleichgestellt. Der Rechtsstatus des Paares wirkt sich jedoch in gewissen Punkten weiterhin aus.

1.6.1. Zugang zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung

Der Zivilstand eines Paares ist grundsätzlich keine Voraussetzung für den Zugang zur künstlichen Insemination oder zur In-vitro-Fertilisation; diese beiden wichtigsten Methoden sind im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG) geregelt (vgl. Art. 2 Bst. a FMedG). Lediglich die Verwendung gespendeter Samenzellen (heterologe Insemination) ist Ehepaaren vorbehalten (Art. 3 Abs. 3 FMedG).

1.6.2. Entstehung des Kindesverhältnisses

Der Zivilstand der Mutter wirkt sich nicht auf die Entstehung des Kindesverhältnisses zwischen ihr und ihrem Kind aus: Das Kindesverhältnis entsteht mit der Geburt (Art. 252 Abs. 1 ZGB) und kann nicht angefochten werden. Hingegen beeinflusst der Zivilstand des Paares das Kindesverhältnis des zweiten Elternteils, das nur im Falle einer Ehe von Gesetzes wegen entsteht. Ausserhalb der Ehe entsteht das Kindesverhältnis durch eine Willensäußerung des Vaters (Anerkennung, Art. 260 ZGB) oder durch einen Entscheid über eine Vaterschaftsklage (Art. 261 ZGB). Die Anerkennung kann von jedermann, der ein Interesse hat, angefochten werden (Art. 260a ZGB).

Die gemeinschaftliche Adoption steht Konkubinatspaaren nicht offen. Hingegen darf eine Person, die in einem Konkubinatspartner lebt, ein Kind allein adoptieren (Art. 264b Abs. 1, ZGB). Seit dem 1. Januar 2018 darf eine Person zudem das Kind adoptieren, mit dessen Mutter oder Vater sie eine faktische Lebensgemeinschaft führt, das Paar also weder verheiratet noch durch eine eingetragene Partnerschaft verbunden ist und seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt (Art. 264c Abs. 1 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 ZGB).

1.6.3. Elterliche Sorge (und Erziehungsgutschrift)

Seit dem 1. Juli 2014 bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Regelfall. Sind die Eltern aber nicht verheiratet, gilt diese nicht automatisch, selbst dann nicht, wenn der Vater das Kind anerkannt hat. Diesfalls wird die gemeinsame elterliche Sorge den Eltern (nur) gestützt auf eine gemeinsame Erklärung erteilt (Art. 298a Abs. 1 ZGB). Bis die Erklärung vorliegt, steht die elterliche Sorge allein der Mutter zu (Art. 298a Abs. 5 ZGB). Weigert sich ein Elternteil, die Erklärung

über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, so kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes anrufen. Diese verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 1 und 2 ZGB).

Im Bereich der AHV wird Versicherten für diejenigen Jahre eine Erziehungsgutschrift angerechnet, in welchen ihnen die elterliche Sorge für eines oder mehrere Kinder zusteht, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Eltern, die gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge sind, werden jedoch nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt (Art. 29^{sexies} Abs. 1 AHVG). Kommt die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund einer Erklärung der Eltern zustande, so vereinbaren die Eltern gleichzeitig schriftlich, dass die ganze Erziehungsgutschrift einem Elternteil anzurechnen ist oder dass sie hälftig aufzuteilen ist (Art. 52^{bis} Abs. 3 AHVV). Geht innert einer Frist von drei Monaten keine Vereinbarung ein, so regelt die Kindesschutzbehörde die Anrechnung der Erziehungsgutschrift von Amtes wegen gemäss Artikel 52^{bis} Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.

1.6.4. Unterhalt

Die Unterhaltspflicht hängt nicht vom Zivilstand der Eltern des Kindes ab. Sobald das Kindesverhältnis entstanden ist, haben die Eltern gegenüber ihrem Kind eine Unterhaltspflicht (Art. 276 ZGB). Diesbezüglich ist anzumerken, dass der Unterhaltsbeitrag für das Kind seit dem 1. Januar 2017 auch die Kosten der Betreuung durch einen Elternteil umfasst, unabhängig vom Zivilstand.

Die Unterhaltspflicht betrifft nur die Eltern und ihre gemeinsamen Kinder. Gleich wie in der Ehe hat die Konkubinatspartnerin oder der Konkubinatspartner eines Elternteils keine Unterhaltspflicht gegenüber dessen Kindern. Ebenso wenig besteht eine Beistandspflicht gegenüber der Partnerin oder dem Partner bei deren oder dessen Erfüllung der Unterhaltspflicht zugunsten eines Kindes aus einer früheren Beziehung. Hingegen ist es gemäss Rechtsprechung nicht willkürlich, bei der Berechnung der Alimentenbevorschussung die finanzielle Unterstützung der Partnerin oder des Partners des unterhaltsberechtigten Elternteils zu berücksichtigen.

1.6.5. Zuständige Behörde für Streitigkeiten

Bei einer Trennung beziehungsweise Scheidung der Eltern gibt es immer noch verfahrensrechtliche Unterschiede zwischen Kindern unverheirateter Eltern und Kindern verheirateter Eltern. Zuständig ist nicht dieselbe Behörde: Bei unverheirateten Eltern entscheidet die Kindesschutzbehörde (KESB) über Kinderbelange, während bei getrennt lebenden

verheirateten oder geschiedenen Eltern das Gericht für die Anordnung der notwendigen Massnahmen zuständig ist.

Die beiden Behörden haben unterschiedliche Vorgehensweisen und Kompetenzen. So schreitet die KESB bei der Auflösung einer faktischen Lebensgemeinschaft nicht zwingend ein; ihr Einschreiten erfolgt entweder auf Antrag oder wenn es das Wohl des Kindes erfordert. Des Weiteren regelt die Kindesschutzbehörde die elterliche Sorge und den persönlichen Verkehr, kann sich aber nicht zum finanziellen Streit im Zusammenhang mit dem Unterhalt des Kindes äussern, wenn die Eltern nicht verheiratet sind. Einzig das Gericht kann über den Unterhaltsbeitrag für Kinder unverheirateter Eltern entscheiden (Art. 298b Abs.3 ZGB). Im Fall einer Unterhaltsklage entscheidet das Gericht auch über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange (Art. 304 Abs. 2 ZPO).

1.7. Ende des Konkubinats

1.7.1. Auflösung

Die Auflösung einer faktischen Lebensgemeinschaft erfolgt – genauso wie ihre Begründung – formlos.

Es müssen keine rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein, und sie unterliegt keiner Beurteilung durch ein Gericht oder durch eine andere Behörde. Sie kann jederzeit und ohne Begründung erfolgen, einseitig oder im gegenseitigen Einvernehmen.

Um allfälligen Differenzen bei der Auflösung zu begegnen, hat das Konkubinatspaar die Möglichkeit, im Vorfeld oder im Zeitpunkt der Trennung, vertragliche Abreden im Hinblick auf die Regelung gewisser Aspekte bei der Auflösung des gemeinsamen Haushalts zu treffen, zum Beispiel über eine nachpartnerschaftliche Unterhaltsleistung zugunsten einer Konkubinatspartnerin oder eines Konkubinatspartners, über die gemeinsame Wohnung oder über die Zuteilung der Obhut für gemeinsame Kinder. In der Praxis kommen solche Abreden allerdings selten vor, so dass oft das Gericht angerufen werden muss. Hat das Paar keine Vereinbarung abgeschlossen, so wendet das Gericht je nach den Umständen des Einzelfalls die Bestimmungen des Sachenrechts, des Vertragsrechts oder der einfachen Gesellschaft an.

Bei der Auflösung des Konkubinats erhält jede Person ihre eigenen Sachen zurück. Die gemeinsam erworbenen Sachen werden nach den Regeln des Miteigentums geteilt. Im Streitfall und bei Beweislosigkeit, etwa, weil das Konkubinatspaar kein Inventar erstellt hat, wird von der Besitzerin oder vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass sie oder er daran das Eigentum hat (Art. 930 Abs. 1 ZGB). Für den (häufigen) Fall, dass beide Personen den Besitz an einer Sache haben, wird Miteigentum zu gleichen Teilen vermutet (Art. 646 Abs. 2 ZGB).

Bezüglich der Auflösung eines Konkubinats ohne Vereinbarung oder Vertrag stellte das Bundesgericht bereits 1982 fest, dass die Liquidation nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erfolgen hat, wobei es jedoch die analoge Anwendung des ehelichen Güterrechts ablehnte. Demnach muss aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob und inwieweit die Regeln über die einfache Gesellschaft auf ein Konkubinatsverhältnis anwendbar sind. Angenommen wurde eine einfache Gesellschaft etwa bei folgender Zweckbestimmung: Befriedigung gemeinsamer Bedürfnisse im Rahmen einer häuslichen Gemeinschaft, gemeinsamer Betrieb eines Unternehmens oder berufliche Zusammenarbeit und Regelung bestimmter Aspekte der Lebensgemeinschaft, zum Beispiel gemeinsamer Erwerb eines Hauses. Hingegen sind die Regeln über die einfache Gesellschaft nicht anwendbar, wenn beide Personen ihre Unabhängigkeit gegenüber dem anderen bewahrt haben, was selbst dann gilt, wenn die jeweiligen zur Verfügung stehenden Mittel ungleich verteilt sind.

Hat eine Person im Betrieb ihrer Partnerin oder ihres Partners mitgearbeitet, so kann daraus am Ende des Zusammenlebens ein Lohnanspruch gestützt auf einen stillschweigenden Arbeitsvertrag gemäss Artikel 320 Absatz 2 OR entstehen. Handelt es sich hingegen um Hausarbeit, so ist die Lehre mehrheitlich der Auffassung, dass ohne entsprechende Vereinbarung kein nachträglicher Lohn zu gewähren sei.

Die Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft hat keine Teilung der Anwartschaften der ersten und der zweiten Säule zur Folge. Auch entsteht kein nachpartnerschaftliches Unterhaltsrecht zugunsten einer Konkubinatspartnerin oder eines Konkubinatspartners, ungeachtet davon, welche Gründe zur Auflösung geführt haben, wie lange die Lebensgemeinschaft gedauert hat und wie die Aufgabenverteilung vereinbart war. Hat das Paar keine spezifische Vereinbarung getroffen, garantiert das Schweizer Recht keinen Unterhaltsbeitrag an diejenige Person, die sich massgeblich der Familie gewidmet hat und sich deshalb nach Auflösung der Lebensgemeinschaft in einer ungünstigen finanziellen Situation befindet. Um diese Situation auszugleichen, wird in der Lehre teilweise die Auffassung vertreten, dass eine Vertrauenshaftung gegeben ist. Demnach ist zwar die jederzeitige Auflösbarkeit des Konkubinats unbestritten, doch hat eine Trennung zur Unzeit unter anderem zur Folge, dass der Schaden, der aus enttäuschem Vertrauen entstanden ist, ersetzt werden muss.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsste hierfür jedoch bewiesen werden können, dass sich die Partnerin oder der Partner auf unbestimmte Zeit für die Gemeinschaft verpflichtet hatte. Obwohl sich die Situation mit der Einführung des Betreuungsunterhalts verbessert hat (siehe Ziff. 1.6.4), wird Konkubinatspaaren empfohlen, im Hinblick auf ein Ende einer Lebensgemeinschaft einen Unterhaltsbeitrag in Form einer Rente oder Kapitaleistung zu vereinbaren.

1.7.2. Tod

Die Situation einer Person beim Tod ihrer Konkubinatspartnerin oder ihres Konkubinatspartners hängt vor allem von der bewussten Planung zu Lebzeiten ab, zumal Gesetz und Rechtsprechung den Konkubinatspartnerinnen und Konkubinatspartnern nur wenige Rechte zuerkennen.

Der überlebenden Person steht weder ein gesetzliches Erbrecht noch ein Pflichtteilsanspruch zu. Ohne entsprechende Verfügung von Todes wegen erbt sie nichts. Es ist jedoch möglich, sie in den Schranken der Verfügungsfreiheit zu begünstigen, indem sie mit letztwilliger Verfügung oder in einem Erbvertrag als Erbin oder als Vermächtnisnehmerin eingesetzt wird.

Es sei allerdings daran erinnert, dass überlebende Konkubinatspartnerinnen und überlebende Konkubinatspartner je nach Kanton einer hohen Erbschaftssteuer unterliegen (siehe Ziff. 1.5.3).

Beim Tod der Konkubinatspartnerin oder des Konkubinatspartners hat die überlebende Person keinen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente gemäss Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), nicht einmal bei gemeinsamen Kindern. Weder das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) noch dasjenige über die Militärversicherung (MVG) sehen einen Rentenanspruch vor. Leistungen der obligatorischen zweiten Säule stehen der überlebenden Person nur zu, wenn das Reglement der Vorsorgeeinrichtung der oder des Verstorbenen den Kreis der Begünstigten über die gesetzlichen Anspruchsberechtigten hinaus erweitert (siehe Ziff. 1.5.2). Konkubinatspaare haben deshalb ein Interesse daran, die Möglichkeiten der Selbstvorsorge zu nutzen (siehe Ziff. 1.5.2).

Im Rahmen seiner Rechtsprechung im Haftpflichtrecht anerkennt das Bundesgericht bei einem Konkubinat einen Anspruch auf Ersatz des Versorgerschadens gestützt auf Artikel 45 Absatz 3 OR, wenn drei Bedingungen erfüllt sind: Die überlebende Person wurde von der verstorbenen Person während der Dauer ihrer Lebensgemeinschaft finanziell unterstützt und wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft unterstützt worden, und die Beziehung wies eheähnlichen und dauerhaften Charakter auf. Die überlebende Person kann zudem einen Anspruch auf Genugtuung nach Artikel 47 OR geltend machen, wenn das Konkubinat eine gewisse Stabilität hatte.

2. Rechtsrahmen für das Konkubinat auf kantonaler Ebene

2.1. Autonome Ausgestaltung des Konkubinatsverhältnisses

Obwohl das Konkubinat heute unbestrittenermassen eine soziale Realität ist, steht es nicht für ein einheitliches Modell des Zusammenlebens. Da es nicht formalisiert ist, können die verschiedenen Paare, die diese Lebensweise angenommen haben, stillschweigend oder nicht, individuell und autonom die Ausgestaltung ihres Verhältnisses bestimmen.

Konkubinatspaaren stehen jedoch mehrere Instrumente für die rechtliche Gestaltung ihrer Lebensgemeinschaft zur Verfügung.

So können sie beispielsweise punktuell spezielle Verträge abschliessen wie etwa eine Leihe, einen Arbeitsvertrag, einen Mietvertrag oder einen Auftrag. Ebenso kann eine im Konkubinat lebende Person einen Vorsorgeauftrag erstellen und ihre Partnerin oder ihren Partner beauftragen, im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit die Vertretung in rechtlichen Belangen gegenüber Dritten zu übernehmen. Im medizinischen Bereich kann der Vorsorgeauftrag durch eine Patientenverfügung ergänzt werden.

Wenn sie ihrer Lebensgemeinschaft einen umfassenderen verbindlichen Rahmen geben wollen, haben Konkubinatspaare ausserdem die Möglichkeit, einen Konkubinatsvertrag abzuschliessen. Solche Verträge können inhaltlich sehr unterschiedlich sein. Sie können z. B. die Organisation des Zusammenlebens der Partner betreffen, ihre gegenseitigen Pflichten und Aufgaben behandeln oder nur bestimmte Aspekte ihrer Beziehung regeln, wie z. B. den gegenseitigen Unterhalt, die Arbeitsteilung, die Kinderbetreuung, die Wohnung usw.

Als Antwort auf die Forderung der Verfasser des Postulats, Wege zur Korrektur möglicher Benachteiligungen von Konkubinatspartnern aufzuzeigen, wäre es denkbar, dass die kantonalen Behörden Massnahmen ergreifen, um die Betroffenen besser über die rechtlichen Möglichkeiten zur Ausgestaltung ihrer Partnerschaft zu informieren.

Solche Informationsmassnahmen werfen jedoch zwei zentrale Fragen auf, und zwar erstens die Frage nach dem Informationsbedarf (sind Konkubinatspaare, die sich für eine Lebensweise «ausserhalb der gesetzlichen Normen» entschieden haben, wirklich an Informationen über die Möglichkeit, ihr Leben als Paar zu organisieren, interessiert?) und zweitens die Frage, wann mit dieser Information an diese Personen herantreten werden soll (da das Konkubinat als eine faktische Beziehung definiert wird, die ausserhalb der bestehenden Institutionen organisiert wird, suchen Personen, die sich für diese Lebensform entscheiden, zu diesem Zweck keine Behörde auf, die sie entsprechend informieren könnte).

Allerdings könnten die für Familienpolitik zuständigen Stellen der kantonalen Verwaltung auch ganz allgemein darüber informieren, z. B. mit einem Flyer. Das Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und für Familienfragen und das kantonale Sozialamt sind dabei, via «Freiburg für alle» einen ein Faktenblatt in beiden Amtssprachen zur Situation der Kinder bei der Trennung von Paaren, die in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben, vorzubereiten. Dies ist das Folgedokument zum bereits veröffentlichten Faktenblatt zum Thema Scheidung und Trennung von Ehepaaren, ein sehr anschauliches, umfassendes Angebot, das in der Schweiz neu ist und von der Öffentlichkeit und den Fachkreisen bereits sehr geschätzt wird.

2.2. Punktuelle Anpassungen der kantonalen Gesetzgebung

Der Kanton Freiburg könnte sich für einen weiteren Schritt hin zu einem rechtlichen Rahmen für das Konkubinat entscheiden und punktuell einige Bestimmungen des kantonalen öffentlichen Rechts anpassen. Das angestrebte Ziel könnte abgestuft sein und von einer einfach besseren Berücksichtigung der besonderen Situation von Konkubinatspaaren im Vergleich zu ledigen Personen bis hin zur Gleichstellung von Konkubinatspaaren mit Ehepaaren reichen.

Der Interventionsbereich des kantonalen Gesetzgebers ist jedoch auf das kantonale öffentliche Recht begrenzt.

2.3. Institut eines kantonalen Pacs

2.3.1. Einführung

Der Kanton Freiburg könnte schliesslich ein Gesetz zur Einführung eines kantonalen Partnerschaftsmodells, damit Paare, die nicht heiraten wollen, eine offizielle Anerkennung ihrer Verbindung auf kantonaler Ebene erhalten. Ein solches Partnerschaftsmodell würde jedoch keine Änderung des Zivilstandes der Partnerin oder des Partners beinhalten und lediglich Wirkung nach kantonalem öffentlichem Recht entfalten.

Derzeit gibt es nur in den Kantonen Genf und Neuenburg ein solches kantonales Partnerschaftsmodell. In seinem Bericht vom 30. März 2022 stellt der Bundesrat die beiden Modelle vor (s. Ziff. 6.3.1 und 6.3.2). Diese Präsentation wird im Folgenden aufgegriffen (Ziff. 2.3.2 und 2.3.3).

2.3.2. Kantonales Modell Genf

Das im Kanton Genf bestehende Partnerschaftsmodell (Pacs) ermöglicht es (gleich- oder verschiedengeschlechtlichen) Paaren, ihr Zusammenleben und ihren Status als Paar anerkennen zu lassen. Personen, die die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllen, können das Antragsformular für

die kantonalrechtliche Partnerschaft ausfüllen und an das Zivilstandsamt senden. Nachdem das Amt sich vergewissert hat, dass die Voraussetzungen für die Entgegennahme der Partnerschaftserklärung gemäss Genfer Recht erfüllt sind, nimmt es Kontakt mit den Partnerinnen bzw. Partnern auf und vereinbart einen Termin für die Unterzeichnung der Erklärungen. Es ist daher ein persönliches Erscheinen erforderlich. Die Erklärung der Partnerin oder des Partners wird dann in einer Partnerschaftsurkunde festgehalten, von der jede Partnerin oder jeder Partner ein Original erhält.

Die Urkunde bescheinigt den amtlichen Charakter der Partnerschaft und das Recht der Partnerinnen bzw. Partner, in ihren Beziehungen mit der öffentlichen Verwaltung im Kanton Genf wie verheiratete Personen behandelt zu werden (z. B. betreffend die Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht und im öffentlichen Dienst), mit Ausnahme der Steuerveranlagung und der Gewährung von Sozialleistungen, sofern nicht eine öffentlich-rechtliche Bestimmung etwas anderes vorsieht.

Das Amt für Zivilstandswesen und Beglaubigungen führt ein kantonales Partnerschaftsregister.

Die Partnerschaft endet durch eine gemeinsame oder einseitige Erklärung einer der Partnerinnen oder eines der Partner vor einer Beamtin, einem Beamten oder einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter des Zivilstandsamtes des Zivilstandskreises, in dem eine der beiden Partnerinnen bzw. einer der beiden Partner wohnt. Besteht kein Wohnsitz im Kanton Genf, kann die Auflösungserklärung in dem Zivilstandskreis erfolgen, in dem die Partnerschaftserklärung entgegengenommen worden ist. Schliesslich wird die Partnerschaft von Amtes wegen aufgelöst, wenn eine Partnerin oder ein Partner oder beide eine eingetragene Partnerschaft eingehen oder heiraten.

Gemäss Auskunft des Amtes für Bevölkerung und Migration des Kantons Genf haben zwischen dem 5. Mai 2001 und dem 31. Dezember 2020 867 Paare einen Genfer Pacs geschlossen.

2.3.3. Kantonales Modell Neuenburg

Auch im Kanton Neuenburg haben (gleich- oder verschiedengeschlechtliche) Paare die Möglichkeit, ihr Zusammenleben und ihren Status als Paar auf kantonaler Ebene anerkennen zu lassen, indem sie eine eingetragene Partnerschaft eingehen.

Die Partnerschaftserklärung wird von einer im Kanton zugelassenen Notarin oder Notar öffentlich beurkundet, nachdem sie oder er zunächst überprüft hat, ob die Voraussetzungen für die Entgegennahme der Partnerschaftserklärung erfüllt sind. Die Notarin oder der Notar beantragt von Amtes wegen die Eintragung der Partnerschaftserklärung bei der Staatskanzlei, die ein kantonales Register mit den Partnerschafts-

erklärungen führt und den Partnerinnen oder Partnern eine Bescheinigung über die Eintragung in das kantonale Register ausstellt.

Die Partnerinnen bzw. Partner werden in sämtlichen Bereichen des kantonalen Rechts wie Verheiratete behandelt. Die eingetragene Partnerschaft hat demnach hauptsächlich Auswirkungen auf das Besuchsrecht in Spitälern, das Erbschaftssteuerrecht und auf Schenkungen unter Lebenden, das Zeugnisverweigerungsrecht und die Regelung der Pensionskasse im Kanton Neuenburg.

Die Partnerschaft endet mit der Löschung der Eintragung im Partnerschaftsregister, wobei diese durch gemeinsamen oder einseitigen Antrag verlangt werden kann. Anzumerken ist, dass ausserhalb des Kantons geschlossene eingetragene Partnerschaften (bspw. im Kanton Genf oder im Ausland, wie der französische Pacs) anerkannt werden. Dies hat zur Folge, dass sie die gleichen Wirkungen haben wie eine eingetragene Partnerschaft gemäss dem Neuenburger Recht.

Gemäss Informationen der Staatskanzlei des Kantons Neuenburg haben zwischen dem 1. Juli 2004 und dem 31. Dezember 2021 1314 Paare eine Partnerschaft gemäss dem Neuenburger Recht geschlossen.

2.3.4. Wortlaut einer allfälligen gesetzlichen Grundlage

Sollte im Kanton Freiburg ein kantonales Partnerschaftsmodell eingeführt werden, müsste die entsprechende gesetzliche Grundlage mindestens Folgende regeln:

- > Voraussetzungen für die Partner/innen;
- > Modalitäten des Abschlusses und der Registrierung der Partnerschaft;
- > Wirkungen der Partnerschaft (auf das kantonale öffentliche Recht beschränkt);
- > Fälle und Modalitäten der Auflösung der Partnerschaft.

3. Überlegungen auf Bundesebene zu einem möglichen eidgenössischen Pacs

In den letzten Jahren wurden mehrere Vorstösse von Bundesparlamentariern eingereicht, die in mehr oder weniger direktem Zusammenhang mit dem Status von Konkubinatspaaren stehen (s. Website curia vista des Schweizer Parlaments). Bislang hat es der Schweizer Gesetzgeber immer abgelehnt, die Bestimmungen über die Ehe auf Konkubinatspaare anzuwenden und dieser faktischen Lebensgemeinschaft einen rechtlichen Status zu verleihen.

Einige Vorstösse wurden eingereicht, um die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts voranzutreiben, einem Mittelding zwischen Ehe und faktischer Lebensgemeinschaft, nämlich dem pacte civil de solidarité (Pacs). Als Antwort auf diese

Vorstösse hat der Bundesrat seinen Bericht vom 30. März 2022 «Übersicht über das Konkubinatsrecht im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?» herausgegeben. In diesem Bericht legt der Bundesrat die Kernelemente eines möglichen Schweizer Pacs dar, nimmt allerdings nicht grundsätzlich Stellung (Bericht S. 40, Ziff. 6.5.1), mit dem Hinweis, es werde «Sache des Gesetzgebers sein, gegebenenfalls die Bedingungen, die Modalitäten des Abschlusses, die Wirkungen sowie das Verfahren zur Auflösung eines neuen Rechtsinstituts zu definieren» (Bericht S. 41, Ziff. 6.5.3).

Gestützt auf das Fazit des Berichts des Bundesrats vom 30. März 2022 reichte Ständerat Andrea Caroni am 16. Juni 2022 eine parlamentarische Initiative für einen PACS in der Schweiz ein (parlamentarische Initiative 22.448): «Nach ebenso bewährtem Vorbild verschiedener Kantone (NE und GE) sowie anderer Länder (v.a. Frankreich, aber auch Benelux) möchte diese pa.Iv. Schweizer Paaren ergänzend eine dritte, mittlere Option anbieten: Einen PACS («pacte civil de solidarité»). Wie Ehe und Konkubinatsrecht soll auch diese dritte Option allen Personen unabhängig ihres Geschlechts offenstehen». Dem Verfasser der Initiative zufolge wäre der PACS dabei «eher als «Konkubinatsrecht plus» denn als «Ehe light» auszugestalten».

Die parlamentarische Initiative 22.448 muss noch von den eidgenössischen Räten behandelt werden. Am 3. November 2022 hat die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats bereits beschlossen, ihr Folge zu geben. Es wäre jedoch gewagt, den Ausgang der parlamentarischen Beratungen vorwegnehmen zu wollen. Während bestimmte Kreise die Einführung eines PACS bekämpfen, ist festzustellen, dass die Frage in anderen Kreisen offener angegangen wird als früher. Auch wenn nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein Schweizer PACS in naher Zukunft verabschiedet wird, kann er auch nicht einfach abgetan werden.

4. Fazit

Die Berücksichtigung der Situation von Konkubinatspaaren ist ein gesellschaftliches und juristisches Thema, das nicht nur in der Bevölkerung, sondern auch auf politischer Ebene auf Interesse stösst. Bei der Lektüre des vorliegenden Berichts, insbesondere des ersten Teils, der einen am 30. März 2022 vom Bundesrat veröffentlichten Bericht wiedergibt, ist festzustellen, dass diese Frage im Wesentlichen eine Frage des Bundesrechts ist. Die Berücksichtigung der Situation von Konkubinatspaaren ist in vielen Bereichen bereits Realität, und die eidgenössischen Räte werden in Kürze Gelegenheit haben, sich damit zu befassen, um mehreren parlamentarischen Vorstößen zu diesem Thema Folge zu geben. Vor diesem Hintergrund ist der Staatsrat der Ansicht, dass es keinen Anlass gibt, in diesem Bereich gesetzgeberisch tätig zu werden, weder durch punktuelle Anpassungen noch durch die Einführung eines PACS nach kantonalem Recht wie in den

Kantonen Genf und Neuenburg, solange die Situation auf Bundesebene nicht geklärt ist. Stattdessen empfiehlt er, seine punktuelle Politik der Information der betroffenen Personen über «Freiburg für alle» fortzusetzen.
