



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit privé
Office fédéral de l'état civil

DFJP/OFJ/OFEC
(Etat le 12 février 2013)

Commentaires de la révision de l'Ordonnance sur l'état civil (OEC) (Lutte contre les mariages forcés)

Février 2013

Ordonnance sur l'état civil (OEC)

Avant-propos:

Le 15 juin 2012, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (FF 2012 5479).

La mise en œuvre des modifications apportées au Code civil (CC; RS 210), à la loi sur le partenariat (LPart; RS 211.231) ainsi qu'à la loi sur le droit international privé (LDIP; RS 291) nécessitent diverses adaptations de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC, RS 211.112.2). Celles-ci sont commentées ci-dessous.

La réforme reste en revanche sans incidence sur l'ordonnance du 27 octobre 1999 sur les émoluments en matière d'état civil (OEEC; RS 172.042.110). En effet, les mesures de lutte contre les mariages forcés sont d'ordre public; les échanges d'informations entre autorités d'état civil et les autres autorités, notamment de protection de l'enfance et pénales sont exemptés d'émoluments (cf. art. 3 OEEC).

L'Office fédéral de l'état civil est compétent pour adapter les directives et les formules en vigueur (cf. art. 6 et 84 OEC) à l'attention des offices de l'état civil et des autorités cantonales de surveillance. Celles-ci assurent la formation et le perfectionnement des personnes qui travaillent dans le domaine de l'état civil (art. 45 al. 2 ch. 5 CC). Conformément au chiffre 2.1 (ad art. 99 CC) du Message du Conseil fédéral relatif à une loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, du 23 février 2011 (ci-après : Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, FF 2011 p. 2045 ss), la formation des officiers de l'état civil devra être étoffée et comprendre un volet sur les bonnes réactions face aux mariages forcés.

Commentaires relatifs aux dispositions révisées:

Art. 16 Examen

L'article 16 constitue une disposition générale applicable à l'ensemble des autorités de l'état civil.

Alinéa 7: La disposition est complétée pour tenir compte de l'obligation - nouvelle - des autorités de l'état civil de dénoncer les infractions pénales constatées dans l'exercice de leurs fonctions, introduite dans le cadre de l'adoption de la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés (cf. art. 43a al. 1^{bis} nCC). Cette obligation fait écho à la prise de position de l'Association suisse des officiers de l'état civil dans le cadre de la procédure de consultation relative à l'avant-projet; l'association ne souhaitait pas que ses membres soient tenus de procéder aux auditions des fiancés en cas de suspicion de mariages forcés comme le prévoit la loi en cas de mariage manifestement abusifs, visant à éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 97a CC).

De fait, il n'appartient pas aux autorités de l'état civil de poursuivre leurs tâches lorsqu'une infraction pénale est potentiellement commise. En effet, les autorités de l'état civil ne disposent pas des moyens d'investigations adéquats ni ne peuvent mettre en œuvre les mesures de protection nécessaires. Enfin, dans le cadre d'une procédure pénale, les parties, soit en particulier le prévenu et la victime, bénéficient de garanties de procédure spécifiques (voir Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 2.1 ad art. 99 CC).

Les autorités de l'état civil devront désormais signaler aux autorités compétentes, soit aux autorités pénales dans les cantons, les infractions constatées dans l'exercice de leurs fonctions. Il peut s'agir de n'importe quel crime ou délit dont la connaissance a été acquise par une personne oeuvrant à l'état civil dans le cadre officiel, soit en procédant à une opération d'état civil (enregistrement d'un fait, réception d'une déclaration d'état civil, préparation d'un mariage ou d'un partenariat, reconnaissance d'une décision étrangère d'état civil, etc.). Typiquement, ce sont les infractions concernant la famille ou les faux dans les titres qui sont visées en premier lieu (voir également les commentaires relatifs à l'art. 65 al. 2 OEC). Cela étant, les autorités de l'état civil peuvent avoir connaissance d'autres infractions dans le cadre de leurs fonctions. Ces infractions doivent également être dénoncées cas échéant.

Alinéa 8: Conformément aux articles 106 alinéa 1, 2ème phrase nCC et 9 alinéa 2, 2ème phrase nLPart, les autorités d'état civil, auxquelles s'adressent ces normes selon la volonté clairement exprimée par le législateur (voir Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 2.1 ad art. 106 CC et 6 et 9 LPart), doivent désormais informer l'autorité compétente pour intention l'action en annulation des mariages et partenariats entachés d'un vice entraînant la nullité. Il s'agit des causes d'annulation d'office des mariages et partenariats (cf. art. 105 CC et 9 LPart), soit des cas de bigamie, d'incapacité durable de discernement, de l'existence d'un lien de parenté prohibé, d'abus lié à la législation sur les étrangers, et désormais d'unions forcées ou de mineurs. En vertu de l'article 45a nLDIP applicable aux partenariats vu le renvoi de l'article 65a LDIP, les tribunaux suisses du domicile d'un époux ou, à défaut de domicile, ceux du lieu de conclusion du mariage ou du lieu d'origine d'un des époux sont compétents pour connaître d'une demande d'annulation du mariage. Cette disposition complète les dispositions sur le for en droit interne (cf. art. 23 s CPC); elle s'appliquera notamment à l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil à qui est transmis un acte de mariage pour reconnaissance au sens des articles 32 LDIP et 23 OEC (voir également les commentaires y relatifs), et qui constate que le mariage célébré à l'étranger est potentiellement forcé ou fictif ou a été contracté avec un mineur. A l'avenir, l'autorité de surveillance est désormais tenue d'informer les autorités compétentes pour engager l'action en annulation. Le mariage sera généralement reconnu par l'autorité de surveillance, ce conformément à l'article 45 alinéa 1 LDIP, mais la divulgation des données y relatives bloquée selon l'article 46 P OEC (voir aussi plus bas, les commentaires y relatifs) jusqu'à droit connu sur la procédure d'annulation du mariage (voir Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 1.1.4 et 1.3.2.1). Une dénonciation aux autorités pénales au sens de l'alinéa 7 devra en outre généralement être effectuée dès lors que s'agissant d'un mineur, les risques de mariage forcé sont accrus.

Art. 18 Signature

Alinéa 1 let. m et o: Cette disposition est complétée sans subir aucune modification matérielle. Aujourd'hui déjà, les formules de déclaration relatives aux conditions du mariage (art. 65 al. 1 et 2) et relatives aux conditions d'enregistrement du partenariat (art. 75d, al. 1 et 2) doivent être légalisées.

Art. 23 Décisions et actes d'état civil étrangers

Alinéa 5: Renvoi aux dispositions applicables à la dénonciation des infractions pénales constatées par l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil dans l'exercice de ses fonctions (art. 16 al. 7 P OEC) ainsi qu'à son obligation d'informer l'autorité compétente pour intenter l'action en annulation des mariages et partenariats enregistrés entachés d'un vice entraînant leur nullité (art. 16 al. 8 P OEC). A noter qu'en cas de mariages de mineurs, l'autorité de sur-

veillance doit également informer l'autorité de protection de l'enfant (art. 50 P OEC). Il est renvoyé au surplus aux commentaires relatifs à ces dispositions.

Art. 46 Opposition à la divulgation

Alinéa 1^{bis}: Cette disposition est précisée en ce sens que le blocage de la divulgation des données en cas de procédure engagée en vue de l'annulation d'un mariage ou d'un partenariat entachés d'un vice est spécialement mentionné. Au surplus, il est renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 16 alinéa 8 P OEC.

Art. 50 A l'autorité de protection de l'enfant

Alinéa 3: Conformément au nouveau droit, les mariages de mineurs ne sont plus possibles en Suisse dès lors que la célébration du mariage en Suisse est régie désormais par le droit suisse exclusivement (cf. art. 44 nLDIP à combiner avec l'art. 94 al. 1 CC et Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 1.2.2, 1.3.2.2 et 2.2 ad art. 44 LDIP). De plus, à l'avenir, le mariage ne rendra plus majeur (cf. art. 45a nLDIP et Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 1.2.2, 1.3.2.3 et 2.2 ad art. 45a LDIP). Les unions d'enfants conclues à l'étranger seront annulées à moins que l'intérêt supérieur du mineur ne commande de maintenir le mariage (cf. art. 105 ch. 6 nCC). L'autorité cantonale de surveillance de l'état civil à laquelle sera transmis un acte de mariage d'un mineur pour reconnaissance devra en informer l'autorité compétente pour intenter l'action en annulation et bloquer la divulgation des données (voir commentaires relatifs aux art. 16 al. 8, 23 al. 5 et 46 P OEC). Dès lors que le mariage ne rendra plus majeur, il y aura lieu d'aviser l'autorité de protection de l'enfant pour que celle-ci prenne les mesures tutélaires nécessaires.

Art. 64 Documents

Alinéa 3: Cette disposition est abrogée dès lors que la célébration du mariage en Suisse est désormais régie par le droit suisse exclusivement (cf. art. 44 nLDIP et Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 1.2.2, 1.3.2.2 et 2.2 ad art. 44 LDIP).

Art. 65 Déclarations

Alinéa 2: Adaptation de la disposition actuelle. Dans le cadre de mesures d'urgence visant à lutter contre les mariages forcés, le Conseil fédéral a déjà inséré un nouvel alinéa 1^{bis} dans le cadre de la révision de l'OEC entrée en vigueur le 1er janvier 2011. De plus, faisant usage de ses compétences propres, l'Office fédéral de l'état civil (cf. art. 6 al. 1 OEC), a d'ores et déjà adapté la formule de "Déclaration relative aux conditions du mariage (déposée conformément à l'art. 98, al. 3, CC)" que doit remplir et signer chaque fiancé devant l'officier de l'état civil. Cette formule (dont l'adaptation a été évoquée dans le Message du Conseil fédéral du 23.2.2011; ch. 1.1.3.1) comporte actuellement la mention suivante:

*Le mariage ne peut être conclu qu'avec le **libre et plein consentement** des futurs époux.*

Je prends note que le mariage forcé, les infractions contre l'intégrité sexuelle d'une personne adulte ou mineure, les crimes ou délits contre la famille (inceste, pluralité de mariages ou de partenariats enregistrés: «polygamie»), le mariage destiné à éluder les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers («mariage fictif») et les faux dans les titres sont poursuivis pénalement.

Je prends note également que la peine encourue pour ces crimes et délits peut aller jusqu'à

une peine privative de liberté de dix ans, additionnée cas échéant d'une peine pécuniaire (voir les art. 181, 187 et suivants, 213 et suivants ainsi que 251 et suivants du Code pénal suisse et art. 118 de la loi fédérale sur les étrangers).

Une mise en garde formelle de l'office de l'état civil a un effet dissuasif incontestable. A noter que les formules actuelles de déclarations existent en français, allemand et italien et que les services d'état civil disposent de traductions officielles en diverses langues étrangères (albanais, anglais, bosniaque, croate, espagnol, macédonien, polonais, portugais, roumain, russe, serbe, sri-lankais / tamoul, thaïlandais, turc), ce qui simplifie cas échéant la tâche des interprètes qui doivent être appelés en cas de connaissances linguistiques insuffisantes des fiancés (cf. art. 3 al. 2 OEC).

Art. 66 Examen de la demande

Alinéa 2: Cette disposition est complétée pour tenir compte de l'article 99 alinéa 1 chiffre 3 nCC, qui fait désormais obligation à l'office de l'état civil d'examiner que les conditions du mariage sont remplies et qu'il n'existent en particulier aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés. En présence de tels éléments, l'office de l'état civil doit refuser la demande (voir art. 67 al. 3 P OEC) et signaler immédiatement ses constatations aux autorités pénales qui prendront les mesures de protection nécessaires en faveur des personnes concernées et cas échéant des collaborateurs de l'office (voir commentaires relatifs à l'art. 16 al. 7 P OEC).

A noter que le mariage forcé qui est une violation grave des droits humains est désormais érigé en crime, passible d'une peine privative de liberté jusqu'à 5 ans; la simple tentative est également punissable tout comme les actes commis à l'étranger (voir les art. 22 CP et 181a nCP; Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch 2.1 ad art. 99 CC).

A noter également que dans le cadre de la mise en oeuvre de la Motion 07.3116 de Madame Ursula Haller Vannini, Conseillère nationale, du 21 mars 2007 "Pour que les droits et les obligations attachés au mariage soient connus et compris de tous", l'Office fédéral de l'état civil a élaboré un "Mémento sur le mariage en Suisse", qui est distribué par les officiers de l'état civil dans le cadre de la préparation du mariage. Ce mémento rappelle notamment aux fiancés que le mariage est fondé sur la volonté libre des deux partenaires; il existe en français, allemand et italien ainsi que dans diverses langues étrangères (albanais, anglais, arabe, espagnol, kurde, macédonien, portugais, russe, serbe, sri-lankais / tamoul, thaïlandais et turc).

Art. 67 Clôture de la procédure préparatoire

Alinéas 2 et 3: Ces dispositions sont complétées pour tenir compte de l'article 99 alinéa 1 chiffre 3 nCC, qui fait désormais obligation à l'office de l'état civil d'examiner que les conditions du mariage sont remplies et qu'il n'existe en particulier aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés. Voir au surplus les commentaires relatifs à l'article 66 alinéa 2 P OEC.

Alinéa 6: Renvoi à la disposition applicable à la dénonciation des infractions pénales constatées par l'autorité de l'état civil dans l'exercice de ses fonctions (art. 16 al. 7 P OEC).

Art. 71 Forme de la célébration

Alinéa 5: Cette disposition est complétée pour tenir compte de l'article 99 alinéa 1 chiffre 3 nCC, qui fait désormais obligation à l'office de l'état civil d'examiner que les conditions du mariage sont remplies et qu'il n'existe en particulier aucun élément permettant de conclure que la demande n'est manifestement pas l'expression de la libre volonté des fiancés.

Il est important que l'officier de l'état civil appelé à célébrer le mariage, qui peut être différent de l'officier de l'état civil qui l'a préparé (cf. art. 99 al. 3 CC, 67 al. 2 et 70 al. 3 OEC), puisse refuser la célébration si les éléments permettant de conclure à un mariage forcé apparaissent à ce moment seulement. Dans ce cas, cet officier de l'état civil refusera son concours, annulera l'autorisation de mariage (par la suppression du document papier et le rejet de la transaction "Mariage" dans le registre informatisé de l'état civil) et en avisera par une décision formelle les fiancés et l'officier de l'état civil qui a mené la procédure préparatoire du mariage. Au surplus, il est ici aussi renvoyé à la disposition applicable à la dénonciation des infractions pénales constatées par l'autorité de l'état civil dans l'exercice de ses fonctions (art. 16 al. 7 P OEC). Voir au surplus les commentaires relatifs à l'article 66 alinéa 2 P OEC.

Art. 73 Domicile à l'étranger

Alinéas 2 et 3: Adaptation de ces dispositions (suppression du renvoi à l'art. 74 OEC) suite à la modification de l'article 44 nLDIP, qui prévoit que la célébration du mariage en Suisse est désormais régie par le droit suisse exclusivement (voir également les commentaires relatifs aux art. 50 al. 2 et 74 P OEC).

Art. 74 Conditions selon le droit étranger

Cette disposition est abrogée suite à la modification de l'article 44 nLDIP, qui prévoit que la célébration du mariage en Suisse est désormais régie par le droit suisse exclusivement (voir également les commentaires relatifs aux art. 50 al. 2 et 73 al. 2 et 3 P OEC).

Art. 74a Abus lié à la législation sur les étrangers

Alinéa 8: Renvoi à la disposition applicable à la dénonciation des infractions pénales constatées par l'autorité de l'état civil dans l'exercice de ses fonctions (art. 16 al. 7 P OEC).

Désormais, conformément aux travaux préparatoires (voir Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch 2.1 ad art. 99 CC), l'officier de l'état civil confronté à un mariage susceptible d'être à la fois un mariage forcé et un mariage simulé au sens de l'article 97a CC (mariage contracté non pas pour fonder une communauté conjugale mais pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers), devra refuser son concours et dénoncer l'affaire aux autorités pénales. En principe, il ne procédera donc pas à une audition des fiancés au sens de l'article 97a CC. Il est néanmoins possible que les éléments permettant de conclure à un mariage forcé apparaissent lors de l'audition des fiancés seulement parce que l'un d'eux s'est confié à l'officier de l'état civil à cette occasion.

Art. 75 Certificat de capacité matrimoniale

Alinéa 2: La loi fédérale votée le 15 juin 2012 vise à lutter contre les mariages forcés, conclus en Suisse ou à l'étranger. Conséquemment, les autorités de l'état civil suisses ne sauraient prêter leur concours à une telle union projetée à l'étranger et délivrer un certificat de capacité matrimoniale. La procédure applicable à la préparation des mariages dont la cé-

lébration est prévue en Suisse est applicable par analogie. Les renvois aux dispositions légales concernées sont adaptés.

La modification de l'article 75 alinéa 2 OEC est parfaitement en accord avec la Convention du 5 septembre 1980; relative à la délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale, RS 0.211.112.15), élaborée par la Commission internationale de l'état civil (CIEC) dès lors que ce texte renvoie s'agissant des conditions pour contracter mariage à la loi de l'Etat qui délivre le certificat (art. 1er).

Par ailleurs, la lutte contre les mariages forcés est un objectif important des Etats membres de la CIEC qui se confondent - sous réserve du Mexique, seul Etat extra-européen - avec ceux du Conseil de l'Europe qui a adopté la Résolution 1468 (2005) Mariages forcés et mariages d'enfants

<http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta05/fres1468.htm> ; voir chiffre 1.3.2.2 du Rapport et avant-projet de novembre 2008, diffusé sous http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1701/Vorlage_Bericht.pdf).

Remarques introductives relatives aux articles 75d à 75f, 75k et 75m P OEC

Conformément au vœu du législateur, le partenariat enregistré est assimilé au mariage et les mesures de lutte applicables sont identiques (voir Message du Conseil fédéral du 23.2.2011, ch. 1.3.1.5 et 2.1 ad art. 6 et 9 LPart).

Art. 75d Déclarations

Alinéa 2: Il est ici renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 65 alinéa 2 P OEC.

Art. 75e Examen de la demande

Alinéa 2: Il est ici renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 66 alinéa 2 P OEC.

Art. 75f Clôture de la procédure préliminaire

Alinéas 2, 3 et 6: Il est ici renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 67 alinéas 2, 3 et 6 P OEC.

Art. 75k Forme de la conclusion

Alinéas 2 et 4: Il est ici renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 71 alinéa 5 P OEC.

Art. 75m

Alinéa 8: Il est ici renvoyé aux commentaires relatifs à l'article 74a alinéa 8 P OEC.

DFJP/OFJ/OFEC/MO (12.2.2013)