

Commentaires relatifs aux dispositions révisées de l'OEC, en relation avec l'entrée en vigueur de la LPart

Remarques générales relatives aux prescriptions sur le partenariat enregistré

Selon le vœu du législateur (Message du Conseil fédéral, du 29 novembre 2002, relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, ci-après Message, ch. 1.7.1, p. 1214), les dispositions sur l'enregistrement du partenariat sont basées sur le droit de la conclusion du mariage. Les prescriptions légales ont été largement simplifiées. Les détails de la procédure doivent être réglés dans l'ordonnance sur l'état civil (OEC), qui est donc modifiée en conséquence.

La révision de l'OEC entrera en vigueur en même temps que la loi sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (loi sur le partenariat enregistré ; LPart). Le Conseil fédéral a fixé dans un arrêté séparé la date d'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} janvier 2007, qui a des effets non seulement en matière d'état civil mais également dans d'autres domaines, très vastes du droit privé (droit des successions) et du droit public (droit des étrangers et assurances sociales, par exemple).

Préambule

Il y a lieu d'ajouter l'art. 8 LPart comme base légale des nouvelles dispositions de l'ordonnance, sur la conclusion des partenariats enregistrés. Pour les nouveaux émoluments dus, le pouvoir réglementaire du Conseil fédéral résulte de l'art. 48 CC, déjà invoqué.

Art. 5 al. 1

Les tâches des représentations de la Suisse à l'étranger doivent être complétées en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. Leur collaboration est requise en particulier lorsqu'un partenaire réside à l'étranger. A noter que l'enregistrement de partenaires étrangers, tous deux domiciliés à l'étranger, n'est pas possible (art. 65a nLDIP, qui exclut l'application au partenariat enregistré de l'art. 43 al. 2 LDIP).

Art. 7 al. 2

La liste des données saisies dans le système Infostar est complétée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart.

Ad 8 let. f et o

La LPart définit à son article 2 alinéa 3 l'état civil des partenaires enregistrés : « lié par un partenariat enregistré ».

En revanche, le statut après dissolution du partenariat n'est pas fixé dans la loi, mais évoqué dans le Message du Conseil fédéral (ch. 2.1, p. 1232). Pour des raisons de clarté et de sécurité du droit, il est opportun de préciser les statuts officiels après dissolution dans l'ordonnance. Pour des raisons de cohérence et d'égalité, l'ensemble des statuts existants est désormais arrêté dans l'ordonnance. D'un point de vue graphique, l'on distingue trois groupes de statut personnel, soit celui de personne célibataire, de personne mariée ou l'ayant été, et de personne liée par un partenariat enregistré ou qui l'a été. Ne sont célibataires que les personnes qui n'ont jamais été mariées ou liées par un partenariat enregistré. Le statut acquis en dernier lieu

fait foi. Dès lors, l'état civil officiel d'une personne divorcée ayant ensuite conclu un partenariat enregistré, lui aussi dissous au terme d'une procédure judiciaire de dissolution sera : « partenariat dissous judiciairement ».

Art. 16 al. 6

Comme en matière de mariage, les Cantons ont la possibilité de prévoir que les dossiers internationaux d'enregistrement de partenariat soient soumis à l'examen de l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil. Cette faculté est expressément mentionnée dans le Message (ch. 2.2.2, ad art. 6, p. 1234).

Art. 21, titre, al. 1bis

L'ordonnance fixe ici la compétence de la saisie des partenariats enregistrés dans le système Infostar. Conformément au principe général, la saisie intervient au lieu de survenance de l'évènement.

Art. 40 al. 1

La liste des communications à charge des tribunaux est complétée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart, ce afin de garantir l'actualité et l'exhaustivité des registres (cf. art. 9 CC).

Art. 51, titre, corps et let. c

Les communications en matière d'asile doivent être complétées en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. dans la mesure où le partenaire étranger d'un réfugié a un statut identique à l'époux d'un réfugié (Message, ch. 2.5.3, p. 1251). La mention de l'Office fédéral des réfugiés est remplacée suite à la fusion le 1^{er} janvier 2005 avec l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, et la création d'un nouvel Office fédéral des migrations.

Art. 57 al. 1, al. 2 let. d

Par principe, les Cantons sont libres de prévoir la publication des faits d'état civil. La disposition est complétée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. Les partenariats enregistrés sont assimilés aux mariages en sorte qu'ils peuvent également faire l'objet d'une publication dans la presse locale. Afin de respecter les principes de protection des données, les partenaires doivent pouvoir s'opposer à la publication aux mêmes conditions que les fiancés.

Art. 62, al. 3

Selon la pratique observée, l'officier de l'état civil du lieu de séjour des fiancés en danger de mort a la compétence de préparer et célébrer le mariage dans une telle hypothèse. Cette compétence de nécessité est maintenant codifiée. Une disposition analogue est prévue pour les partenariats (art. 75a al. 3 nOEC).

Art. 64 al. 1 let. b

La disposition est adaptée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. Ne peuvent contracter mariage que les personnes qui ne sont pas mariées ou liées par un partenariat enregistré ; en

effet, l'enregistrement d'un partenariat constitue un nouvel empêchement au mariage (art. 26 LPart). En conséquence, et dans la mesure où les données ne sont pas accessibles dans le registre informatisé, les fiancés doivent présenter des documents prouvant qu'ils ont la capacité matrimoniale, laquelle comprend désormais également l'absence de partenariats en vigueur. Par ailleurs, la mention « à chaque fois » de l'al. 1, qui prête à confusion, est biffée. Cette précision est en effet en contradiction avec la règle générale de l'art. 16 al. 4 OEC. Dès lors, les fiancés ne doivent pas produire les documents relatifs aux faits enregistrés dans le système Infostar.

Art. 65 al. 1 let. d

La disposition est adaptée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. Les fiancés doivent déclarer qu'ils ne sont pas mariés ou liés par un partenariat enregistré, lequel fait désormais obstacle à la célébration d'un mariage (voir commentaires ad art. 64 al. 1 nOEC).

Art. 66 al. 2, let. d

La disposition est adaptée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart et du nouvel empêchement au mariage découlant de l'existence d'un partenariat enregistré (voir commentaires ad art. 64 al. 1 ci-dessus). Par la même occasion, la désignation « frühere Ehe » dans le texte allemand, tiré de la marginale de l'art. 96 CC, mais par trop équivoque, est remplacée par la mention plus précise « bestehende Ehe ».

Remarques préliminaires relatives au nouveau chapitre VIIa Partenariat enregistré

Les dispositions sur l'enregistrement du partenariat sont basées sur le droit de la conclusion du mariage. Du point de vue du droit matériel, la différence par rapport au mariage réside essentiellement dans le fait que le partenariat est conclu par l'enregistrement de la déclaration de volonté des deux partenaires, et non pas par leur réponses affirmatives aux questions de l'officier de l'état civil.

Pour des raisons de clarté et afin de réaliser une application uniforme du droit, il est prévu, à la demande de la Commission fédérale pour les questions de l'état civil, d'énoncer de manière explicite la réglementation applicable. Dans toute la mesure du possible, la réglementation proposée laisse néanmoins une marge de manœuvre au praticien afin de tenir compte des spécificités locales et des souhaits des personnes intéressées (voir les résultats de la séance de travail de l'Association suisse des officiers de l'état civil, du 21 mai 2005 publiés in REC 2005, p. 252 s. et 280 ss.). A noter qu'il aurait également été concevable de prévoir un renvoi général aux dispositions sur la préparation et la célébration du mariage, en excluant l'application de certaines prescriptions (en particulier les art. 73 et 74 OEC, dont l'application est exclue, conformément à l'art. 65a nLDIP). Une telle solution, certes plus concise, aurait compliqué le travail quotidien des officiers de l'état civil confrontés à l'obligation d'interpréter la portée et les limites d'une application analogique des dispositions sur le mariage.

Il est renoncé à escient à prévoir la délivrance d'un document analogue au certificat de capacité matrimoniale en vue de conclure un partenariat enregistré à l'étranger. Pour l'heure, l'on ne connaît pas de pays qui exige ce document de partenaires étrangers ; par ailleurs, le certificat de capacité matrimoniale est de moins en moins requis. Au besoin, il sera toujours possible d'attester l'aptitude de deux personnes dont l'une au moins est suisse, à contracter un partenariat enregistré en leur délivrant une autorisation d'enregistrer le partenariat, utilisé à

l'intérieur de la Suisse pour un enregistrement dans un autre office (art. 75i al. 3 nOEC). Si les deux partenaires résident à l'étranger, et qu'il n'y a donc formellement aucune compétence au regard de l'art. 75a al. 1 nOEC, l'on admettra une compétence auprès de l'office de l'état civil du lieu d'origine, par application analogique de l'art. 75 al. 2 OEC.

Section 1 : Procédure préliminaire

Art. 75a

Cette disposition fixe la compétence pour l'exécution de la procédure préliminaire d'enregistrement du partenariat en explicitant l'article 5 LPart. Par principe, l'officier de l'état civil du lieu de domicile de l'une ou l'un des partenaires est habilité à mener la procédure. A défaut de domicile en Suisse, la procédure doit être engagée auprès de l'officier de l'état civil du lieu où le partenariat doit être enregistré, comme en matière de mariage (art. 62). A noter qu'un enregistrement n'est alors possible que si au moins l'un ou l'une des partenaires a la nationalité suisse (art. 65a nLDIP qui exclut l'application de l'art. 43 al. 2 LDIP au partenariat enregistré). Une compétence de nécessité est également prévue au lieu de résidence des partenaires en danger de mort. Cette disposition correspond à la pratique observée jusqu'ici en matière de mariage et codifiée à l'occasion de la présente révision par un complément de l'art. 62 OEC (voir supra).

Art. 75b

Cette disposition correspond quant à son contenu à l'article 63 OEC ; elle rappelle que les formalités en vue de l'enregistrement peuvent être effectuées par l'intermédiaire de la représentation suisse compétente, en cas de résidence à l'étranger.

Art. 75c

Cette disposition précise l'article 5 alinéa 3 LPart et correspond matériellement à l'article 64 nOEC (voir également ci-dessus les commentaires relatifs à cet art.) ; à noter qu'il n'y a pas de prescription analogue à l'alinéa 3 de cette disposition puisque l'application de l'article 44 alinéa 2 LDIP est exclue s'agissant des partenariats enregistrés (art. 65a nLDIP).

Art. 75d

Cette disposition reprend le contenu de l'article 65 OEC ; elle précise l'article 5 alinéa 3 LPart.

Art. 75e

Cette disposition correspond à l'article 66 OEC ; elle précise l'article 6 LPart.

Art. 75f

Cette disposition a un contenu identique à l'article 67 OEC, sous réserve qu'il n'est pas prévu de notifier systématiquement le résultat de la procédure préliminaire par écrit. Cette exigence est en effet superflue lorsque les partenaires souhaitent un enregistrement immédiat (art. 75g nOEC).

Art. 75g

Contrairement au mariage (art. 68 OEC), le partenariat peut être immédiatement enregistré après la clôture de la procédure préliminaire. En effet, le législateur n'a pas prévu de délai d'attente (art. 100 CC). Cela étant, il n'est pas envisageable que la procédure reste pendante indéfiniment. Aussi, l'ordonnance prévoit-elle que l'enregistrement doive intervenir au plus tard, dans un délai de 3 mois dès la clôture de la procédure préliminaire. Il s'agit du même délai qu'en matière de mariage (art. 100 CC, 68 al. 1 OEC). Dans la mesure où la loi ne prévoit pas de délai d'attente, il n'est donc pas nécessaire de prévoir une possibilité de le raccourcir en cas de danger de mort comme en matière de mariage (art. 68 al. 2) ; dans cette hypothèse, une compétence de nécessité est toutefois prévue auprès de l'office de l'état civil du lieu de séjour de la personne en danger de mort (art. 75a al. 3 nOEC).

Art. 75h

Cette disposition précise l'article 5 alinéa 2 LPart et correspond matériellement à l'article 69 OEC ; à noter qu'il n'y a pas de prescription analogue à l'alinéa 2 de cette disposition puisque l'application de l'article 43 alinéa 2 LDIP est exclue s'agissant des partenariats enregistrés (art. 65 nLDIP).

Section 2 : Enregistrement du partenariat

Art. 75i

Cette disposition, qui concerne le lieu de l'enregistrement du partenariat, est le pendant de l'article 70 sur la salle des mariages. Par principe, l'enregistrement doit avoir lieu dans une salle permettant de garantir le caractère public de la cérémonie (art. 7 LPart, 75k nOEC). Comme en matière de mariage, il n'est pas concevable de procéder à un enregistrement en un lieu ouvert. La salle affectée aux mariages remplit les conditions prescrites et sera ainsi normalement utilisée. La formule utilisée « dans un local approprié » ne signifie pas qu'il faille utiliser un autre endroit. Au contraire, la restriction de l'utilisation de la salle des mariages aux seuls mariages (civils) ne se justifie guère, ne serait-ce que pour des considérations pratiques. Très souvent, la salle des mariages est utilisée dans d'autres buts par les communes. Par ailleurs, une telle exclusion apparaîtrait comme largement discriminatoire. Cela étant, et d'entente avec les partenaires, notamment lorsque l'enregistrement suit immédiatement la procédure préliminaire, il est possible de procéder à l'enregistrement en un autre lieu pour autant que le caractère public de l'enregistrement soit assuré (p. ex. lorsque la salle des mariages n'est pas disponible ; voir en ce sens, les résultats de la séance de travail de l'Association suisse des officiers de l'état civil du 21 mai 2005, publiés dans la REC 2005, p. 252 et 282). Enfin, comme en matière de mariage, le partenariat peut être enregistré en un autre lieu si les partenaires démontrent qu'on ne peut manifestement exiger qu'ils se déplacent.

Art. 75k

Cette disposition met en œuvre l'article 7 LPart sur la forme du partenariat. Il est rappelé que l'enregistrement est public. Contrairement au mariage (art. 71 OEC), le partenariat est enregistré hors la présence de témoins (solennels). Par ailleurs, ce n'est pas l'échange des « oui » qui a valeur constitutive. L'alinéa 2 concrétise la manière par laquelle les déclarations de volonté des partenaires sont consignées dans l'acte de partenariat, signé par les intéressés. Le partenariat est réputé conclu lorsque les partenaires ont déclaré vouloir l'enregistrement et signé l'acte de partenariat. Si les déclarations ne sont pas concordantes ou que l'un des parte-

naires refuse de signer l'acte, le partenariat sera réputé non conclu. Est réservé le cas où l'un des partenaires n'est pas en mesure de signer, du fait par exemple d'un handicap physique (art. 18 al. 2 OEC). Une fois conclu, le partenariat est saisi dans le registre informatisé (la saisie a valeur de preuve).

Art. 75l

Cette disposition correspond à l'article 72 OEC sous réserve qu'il n'y a pas de prescription analogue à l'alinéa 2 permettant de célébrer des mariages multiples avec le consentement des fiancés. Cette prescription a de fait un caractère anecdotique et doit empêcher que des fiancés soient contraints de voir célébrer leur mariage en même temps que d'autres couples, dans les régions, où ce type de cérémonies correspond à une certaine tradition. Au surplus, l'article 75l institue le pouvoir disciplinaire de l'officier de l'état civil, comme en matière de mariage. L'enregistrement est public ; cela étant, l'officier de l'état civil peut être amené à limiter le nombre de participants pour des raisons d'ordre ou exclure d'éventuels perturbateurs (voir Message, ch. 2.2.2., p. 1235).

Art. 84 al. 3, let. a

Cette disposition est adaptée en vue de l'entrée en vigueur de la LPart. Le pouvoir réglementaire de l'Office fédéral de l'état civil est conséquemment étendu à la préparation et à l'enregistrement du partenariat.

Art. 89 al. 3, let. b

Vu l'entrée en vigueur de la LPart, il y a lieu d'ajouter la conclusion d'un partenariat enregistré comme motif de récusation des officiers de l'état civil et de leurs auxiliaires.

Annexe (art. 79)

Le chiffre 15.1 est adapté en vue de l'entrée en vigueur de la LPart en ce sens que l'on ajoute aux relations de famille du mariage et de la filiation celle du partenariat enregistré.

Modification du droit en vigueur

L'ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil doit être adaptée. Les annexes 1 à 4, relatives aux prestations des différentes autorités sont complétées pour tenir compte des nouvelles tâches relatives à la préparation et à l'enregistrement des partenariats. Par principe, conformément au principe de l'égalité des contribuables, des émoluments identiques au mariage ont été prévus.

Cette révision est également l'occasion de corriger les éléments suivants. Suite à la révision totale de l'ordonnance sur l'état civil, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, la compétence pour restituer des pièces tirées des dossiers de mariage est passée de l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil à l'office de l'état civil. La position 5.3 de l'annexe 2 est donc supprimée et une nouvelle rubrique figure désormais dans l'annexe 1, sous chiffre 25. Cette rubrique est formulée en termes généraux, car la restitution de pièces justificatives peut également intervenir dans d'autres cadres (dossier de reconnaissance d'enfants, d'enregistrement d'un partenariat, etc). Par ailleurs, la position 1 de l'annexe 2 a également été modifiée pour tenir compte d'une erreur de transcription dans les versions française et italienne. Finalement,

les rubriques 3.1 à 3.3 de l'annexe 4 ont été abrogées ; de fait, toutes les transmissions de documents ou de décisions par l'Office fédéral de l'état civil sont couvertes par la position tarifaire 3.4, énoncée en termes généraux.