

## Etat civil des sans papiers; déclarations de données non litigieuses reçues par les autorités de l'état civil et actes de notoriété dressés par des officiers publics du droit cantonal

Le 1<sup>er</sup> janvier 2000 sont entrés en vigueur les articles 41 CC et 13a OEC (Ordonnance sur l'état civil; RS 211.112.1) qui permettent désormais aux autorités de l'état civil de recevoir des déclarations de données non litigieuses.

Cette innovation comble une lacune de la loi. Elle remplace - en l'étendant à toutes les opérations où la production d'un document s'avère impossible - l'institution de la dispense de présenter des pièces en vue des publications (de mariage) telle qu'elle était prévue sous l'ancien droit (art. 150 al. 3 OEC). Le système a en outre été unifié. Précédemment, les autorités de l'état civil recevaient des déclarations elles-mêmes selon une procédure non codifiée ou invitaient le plus souvent les intéressés à s'adresser aux officiers publics ordinaires pour autant que ceux-ci aient été habilités à établir des actes de notoriété dans ce domaine (Wirth, La déclaration sous serment, publié dans la Revue de l'état civil 1968, p. 325 ss., original en langue allemande, p. 328 ss.).

La nouvelle réglementation prend en compte la situation des sans papiers tout en assurant la sécurité du droit (fiabilité des inscriptions portées dans les registres, vérification des conditions du mariage). Seuls des faits non litigieux peuvent donner lieu à déclarations. Par ailleurs, celles-ci ne sont admises qu'après un examen approfondi du dossier par l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil qui se renseigne en règle générale également auprès d'autres autorités, en particulier auprès de l'Office fédéral des réfugiés. Si les informations sont contradictoires (les propos tenus dans le cadre de la préparation du mariage ne concordent par exemple pas avec ceux figurant dans les procès-verbaux d'audition des autorités d'asile), l'enregistrement des déclarations sera refusé et l'intéressé renvoyé à faire constater son état civil devant le juge (cf. Message du 15 novembre 1995 concernant la révision du code civil suisse; FF 1996 I p. 1 ss.; ch. 211.3).

La compétence des officiers publics de dresser des actes de notoriété, qui dépend non pas du droit matériel fédéral mais du droit cantonal en cause, n'est pas directement visée par la nouvelle. Cela étant, l'on peut se demander si du point de vue de son obligation générale de renseigner, l'officier public n'a pas dans le domaine qui nous intéresse le devoir d'inviter les intéressés à s'adresser aux autorités de l'état civil en vue de l'enregistrement de leurs déclarations. Si les conditions légales sont remplies, les autorités de l'état civil sont désormais tenues d'enregistrer les déclarations elles-mêmes. D'autre part, si les documents peuvent raisonnablement être exigés ou si l'état de fait est litigieux, un acte de substitution dressé par exemple par un notaire ne saurait être accepté. Dans un tel cas, l'intéressé sera bien plus invité à produire les pièces ordinaires ou à faire constater son état civil devant le juge. En définitive, il n'est donc pas dans l'intérêt de la personne concernée que de présenter aux autorités de l'état civil un certificat préalablement établi par un

officier public du droit cantonal. A supposer même que l'acte de notoriété est susceptible d'être accepté du fait que le document manquant s'avère effectivement impossible à obtenir et que le fait constaté n'est pas litigieux, l'instrumentation ne fait pas beaucoup de sens car l'administration devra tout de même vérifier que les conditions légales d'une déclaration seraient réunies. Dans un tel cas, il est d'ailleurs même concevable que l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil exige néanmoins la réception d'une déclaration conforme à la procédure de l'article 41 CC.

Au vu de ce qui précède, nous sommes d'avis que dans les hypothèses couvertes par l'article 41 CC, savoir chaque fois qu'un document est exigé en vue de l'inscription dans un registre d'état civil (y compris l'enregistrement de l'acquisition de la nationalité suisse; cf. art. 131 al. 2 OEC) ou dans le cadre de la préparation du mariage (art. 151 OEC), les officiers publics du droit cantonal auxquels un particulier commande un acte de notoriété devraient refuser de procéder et renvoyer l'intéressé aux autorités de l'état civil compétentes. L'établissement d'actes de notoriété dans d'autres contextes n'est pas concerné par le présent avis.

Berne, le 10 janvier 2001

*Avis rédigé par Me Michel Montini, avocat, adjoint scientifique*