

# **BGer 5A\_1041/2020 vom 17. Februar 2021**

Bundesgericht, 2021-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_1041\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1041_2020)

FR: TF 5A\_1041/2020 du 17 février 2021

IT: TF 5A\_1041/2020 del 17 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué, qui confirme le refus de l'office de l'état civil de concourir à la célébration du mariage ( art. 97a CC ), constitue une décision finale au sens de l' art. 90 LTF , prise sur recours par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), en application de normes de droit public, dans une matière connexe au droit civil (art. 72 al. 2 let. b ch. 2 LTF; arrêts 5A\_764/2018 du 28 décembre 2018 consid. 1; 5A\_743/2013 du 27 novembre 2013 consid. 1.1; 5A\_901/2012 du 25 janvier 2013 consid. 1.1; 5A\_814/2011 du 17 janvier 2012 consid. 1, non publié

in

ATF 138 I 41 ). C'est dès lors le recours en matière civile qui est ouvert en l'espèce. La dénomination erronée du recours ne saurait cependant nuire aux recourants, dans la mesure où leur acte répond aux exigences de la voie de droit à disposition ( ATF 138 I 367 consid. 1.1). Pour le reste, la décision entreprise est de nature non pécuniaire ( art. 74 al. 1 LTF

a contrario ). Le présent recours est interjeté dans le respect du délai légal ( art. 100 al. 1 LTF ) et de la forme prévue par l' art. 42 LTF , par des parties qui ont succombé dans leurs conclusions prises devant l'autorité précédente et jouissent d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision déferée ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ).

Toutefois, compte tenu de l'obligation de motiver qui incombe au recourant en vertu de l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine pas toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, mais seulement celles qui sont soulevées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant ( " principe d'allégation " ; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée ( ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et

si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 141 IV 249 consid. 1.3.1).

En l'espèce, la partie " Faits allégués par la partie recourante " (p. 2 ss) sera ignorée en tant que les éléments qui y sont exposés s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que les recourants n'invoquent, ni

a fortiori ne démontrent, leur établissement arbitraire ou que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

### **E. 3**

En substance, l'autorité cantonale a confirmé la motivation de la décision rendue par l'office de l'état civil selon laquelle le concours à la célébration du mariage devait être refusé compte tenu des indices permettant de considérer qu'on se trouvait manifestement en présence d'un mariage de complaisance.

### **E. 4**

Les recourants se plaignent de la violation de leur droit d'être entendus ( art. 29 al. 2 Cst. ; 6 § 1 CEDH ). Ils soutiennent qu'ils ont requis leur audition dans leur recours et que l'autorité cantonale a rendu son arrêt sans y avoir procédé, alors que cette audition leur aurait permis de la convaincre de l'authenticité de leurs sentiments réciproques et de leur projet de créer une union conjugale.

#### **E. 4.1**

Garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour le justiciable d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1; 143 III 65 consid. 3.2; 142 II 218 consid. 2.3). L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1). L' art. 29 al. 2 Cst. ne garantit pas, de façon générale, le droit d'être entendu oralement ( ATF 134 I 140 consid. 5.3). Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision ( ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 II 154 consid. 4.2; 141 V 557 consid. 3.2.1).

#### **E. 4.2**

Dans l'arrêt querellé, l'autorité cantonale ne s'est pas prononcée sur la requête tendant à l'audition orale des recourants. Cela étant, elle a implicitement procédé à une appréciation anticipée des preuves, en considérant manifestement que le moyen en question n'était pas de nature à influencer le sort de la cause. Or, les recourants n'invoquent pas l'arbitraire de cette

appréciation des preuves ( art. 9 Cst. ; cf.

supra consid. 2.2), de sorte que leur critique ne soulève aucun grief recevable.

## **E. 5**

L'autorité cantonale a tout d'abord examiné la date à partir de laquelle les recourants se connaissaient ainsi que le nombre et la fréquence de leurs rencontres. Se fondant sur le contenu de leur audition du 5 mars 2020 et de leurs écritures cantonales, elle a retenu qu'il en résultait une contradiction manifeste et flagrante entre les déclarations de chacun quant à la date et aux circonstances de leur rencontre. Elle a souligné qu'à prendre en compte la version des faits de la recourante (reprise dans le recours cantonal), le recourant aurait ainsi non seulement purement et simplement oublié qu'il avait rencontré la recourante en 2015 déjà, qu'ils avaient par la suite régulièrement communiqué par le biais de messages électroniques et qu'il l'avait revue en 2017, mais encore inventé d'autres circonstances s'agissant de leur première rencontre, qui aurait eu lieu dans le cadre de jeux en ligne au début de l'année 2018. Selon elle, une telle contradiction constitue à l'évidence un indice très fort en faveur de l'existence d'un mariage de complaisance. L'autorité cantonale a par ailleurs ajouté que les recourants ne s'étaient rencontrés qu'à trois reprises, en mai 2019 (entre deux et trois semaines), septembre 2019 (entre une et deux semaines) et janvier 2020 (quatre jours), car il n'était aucunement établi que la recourante aurait rejoint le recourant " à de multiples reprises " au Kosovo ni même qu'elle se serait rendue " à de multiples reprises " dans ce pays, aucune pièce n'ayant été produite à ce propos. Elle a souligné qu'à supposer qu'il y eût lieu de s'en tenir aux déclarations de la recourante lors de son audition du 5 mars 2020 selon lesquelles ils se seraient rencontrés à cinq reprises, on voyait mal que l'on tînt compte, s'agissant d'apprécier la durée et le caractère effectif et réel de leur relation, de rencontres dont le recourant n'avait aucun souvenir. Elle a aussi relevé que, contrairement au recourant, la recourante n'avait évoqué un ménage commun que lors de leurs deux dernières rencontres. Les recourants ne se seraient ainsi rencontrés qu'à deux reprises et n'auraient fait ménage commun qu'à une seule reprise, en septembre 2019, avant de déposer dès le mois suivant leur demande de préparation de mariage.

Enfin, l'autorité cantonale a retenu d'autres indices quant à l'existence d'un mariage de complaisance. Ainsi, la différence d'âge de 15 ans entre les personnes en cause - qui hypothéquait des vœux de paternité que le recourant n'avait pas exclus, sans que ceux-ci fussent essentiels pour lui -, l'absence de langue commune - dont il résultait notamment que le contenu des messages électroniques échangés, qui ne comptaient pour la plupart que quelques mots (voire uniquement une ou plusieurs images), demeurait très largement superficiel et ne leur aura pas permis, en particulier, de se connaître de façon plus intime ou de construire de véritables projets ensemble - et le fait que le recourant ne pourrait obtenir un permis de séjour en Suisse que par la conclusion de ce mariage au vu de l'absence de qualifications personnelles dans le cadre de son activité.

## **E. 6**

Les recourants se plaignent de la violation des art. 12 CEDH , 14 Cst. et 97a CC.

### **E. 6.1**

Ils soutiennent que, pour retenir une contradiction entre leurs déclarations sur la date de leur rencontre, l'autorité cantonale n'a tenu compte ni du fait que leur relation a d'abord été amicale avant de devenir amoureuse, alors que l'évolution de leurs sentiments est

fondamentale pour déterminer leur volonté de se marier, ni qu'ils se connaissent au moins depuis 2018. Ils avancent ensuite qu'en accordant un poids trop important à leur différence d'âge, l'autorité cantonale applique une discrimination crasse envers les couples qui ont quelques années d'écart et omet de constater que le fait d'avoir des enfants est un souhait sans importance pour le recourant. Ensuite, les recourants soutiennent que l'absence de langue commune est un argument dénué de pertinence car cette différence linguistique n'a pas été un obstacle à leur volonté de se marier. Enfin, ils arguent qu'il est faux de prétendre qu'ils tentent d'éluder les règles du droit des étrangers puisque que le recourant n'a jamais déposé de demande de permis en Suisse ni ne s'est trouvé en situation irrégulière dans ce pays.

### **E. 6.2**

L' art. 12 CEDH consacre, à partir de l'âge nubile, le droit de l'homme et de la femme de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit; ces garanties sont reprises, respectivement par les art. 13 et 14 Cst. Le droit au mariage n'est toutefois pas absolu et des mesures destinées à lutter contre les mariages de complaisance sont admissibles, pour autant qu'elles soient raisonnables et proportionnées et qu'elles visent à déterminer si l'intention matrimoniale des futurs époux est réelle et sincère, à savoir repose sur la volonté de fonder une communauté conjugale ( ATF 137 I 351 consid. 3.5, citant l'arrêt de la CourEDH du 14 décembre 2010 dans la cause O'Donoghue et consorts contre Royaume-Uni, requête no 34848/07; arrêt 5A\_364/2015 du 13 juillet 2015 consid. 3.1).

### **E. 6.3**

Selon l' art. 97a al. 1 CC , l'officier de l'état civil refuse son concours à la célébration du mariage lorsque l'un des fiancés ( ATF 142 III 609 consid. 3.3.2) ne veut manifestement pas fonder une vie conjugale, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Il s'agit d'une concrétisation du principe de l'interdiction de l'abus de droit posé à l' art. 2 al. 2 CC . L'officier de l'état civil peut refuser son concours lorsque deux conditions cumulatives sont remplies: d'une part, les intéressés ne doivent avoir aucune volonté de fonder une communauté conjugale d'une certaine durée, voire durable, à caractère en principe exclusif, présentant une composante tant spirituelle que corporelle et économique; d'autre part, ils doivent avoir l'intention d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (arrêt 5A\_764/2018 du 28 décembre 2018 consid. 4.1). La réalisation de ces deux conditions doit être manifeste. La volonté de fonder une communauté conjugale est un élément intime qui, par la nature des choses, ne peut pas être prouvé directement. Le plus souvent, l'abus ne pourra être établi qu'au moyen d'un faisceau d'indices (arrêts 5A\_30/2014 du 15 avril 2014 consid. 3.3, publié

in FamPra.ch 2014 p. 693; 5A\_225/2011 du 9 août 2011 consid. 5.1.1, publié

in FamPra.ch 2011 p. 922 et les références).

Ces indices peuvent concerner des circonstances externes, tels la grande différence d'âge entre les fiancés, l'impossibilité pour ceux-là de communiquer, la méconnaissance réciproque du cadre de vie et des conditions d'existence (famille, amis, profession, hobbies, habitudes, etc.), l'élaboration d'un projet de mariage peu de temps après la rencontre des fiancés ou encore l'absence de vie commune avant le mariage. Ils peuvent aussi consister en des éléments d'ordre psychique, relevant de la volonté interne (volonté des époux). Il s'agit, dans les deux cas, de constatations de fait qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ),

sauf si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), c'est-dire arbitraire ( ATF 133 II 249 consid. 1.2.2; 133 III 393 consid. 7.1), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( ATF 128 II 145 consid. 2.3 et références; arrêts 5A\_30/2014 du 15 avril 2014 consid. 3.3, publié

in FamPra.ch 2014 p. 693; 5A\_225/2011 du 9 août 2011 consid. 5.1.1, publié

in FamPra.ch 2011 p. 922 et les références). En revanche, le point de savoir si ces indices permettent de conclure à l'existence d'un mariage abusif aux fins d'éviter les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers est une question de droit qui s'examine librement (arrêt 5A\_764/2018 du 28 décembre 2018 consid. 4.2).

#### **E. 6.4**

En l'espèce, les recourants ne font que critiquer les critères retenus par l'autorité cantonale et opposer à la motivation attaquée, en se fondant sur leur volonté intime, que ceux-ci ne sont pas déterminants. Or ces critères sont de toute évidence pertinents selon la jurisprudence consacrée en la matière et leur rôle est précisément de permettre d'apprécier une volonté qui, par nature, ne peut pas être prouvée directement. On notera au demeurant que les éléments que les recourants considèrent comme importants ont été pris en compte par l'autorité cantonale dans son examen, soit la nature dans un premier temps amicale d'une relation qui a débuté en 2015 et le fait que le recourant a évoqué qu'il souhaiterait avoir des enfants mais avait conscience que cela pourrait être impossible.

Il suit de là que les griefs des recourants doivent être rejetés, dans la mesure où ils sont recevables.

#### **E. 7**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourants qui succombent ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucun dépens ne sont dus ( art. 68 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.