

## **VD\_OMNI GE.2008.0137 vom 27. Mai 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0137](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0137)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0137 du 27 mai 2009

IT: VD\_OMNI GE.2008.0137 del 27 maggio 2009

### **Regeste**

X.\_\_\_\_\_, Y.\_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil | Considérant être en présence d'un abus manifeste au droit du mariage, l'officier de l'état civil a refusé de procéder à l'union des recourants. Les éléments sur lesquels il s'est fondé (en particulier: grande différence d'âge [29 ans], fiancé en situation irrégulière, contradictions dans les déclarations des fiancés) peuvent certes paraître troublants et laisser penser à la présence d'un mariage de complaisance. L'audition des recourants a toutefois convaincu le tribunal de l'authenticité de leurs sentiments réciproques et de la réalité de l'union conjugale projetée. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La CDAP examine d'office et librement sa compétence et la recevabilité des recours qui lui sont soumis (voir en dernier lieu, arrêts CR.2009.0007 du 30 mars 2009 consid. 1; GE.2008.0209 du 9 décembre 2008 consid. 1). a) Aux termes de l'art. 31 al. 1 de loi vaudoise du 25 novembre 1987 sur l'état civil (LEC; RSV 211.11), les décisions de l'officier de l'état civil sont susceptibles de recours au département, qui exerce son action par l'intermédiaire de l'inspectorat (art. 7 LEC), soit la Direction de l'état civil. Toutefois, si, comme en l'espèce, cette autorité a donné son avis dans un cas concret en vertu des art. 45 al. 2 ch. 2 du Code civil (CC; RS 210) et 16 al. 6 de l'ordonnance fédérale du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC; RS 211.112), en rédigeant notamment un rapport qui a été repris pour l'essentiel dans la décision litigieuse, il ne lui est plus possible de statuer sur recours (principe du "Sprungrekurs" ; sur cette question, voir Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2 e éd., Berne 2002, p. 588 et Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 92 et 329), de sorte que celui-ci doit être traité par l'instance supérieure de recours, soit en l'occurrence la CDAP (art. 31 al. 4 LEC et 92 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Il y a donc lieu d'admettre la compétence de la CDAP. b) Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai et les formes prescrites. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

#### **E. 2**

Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile." b) Ce droit n'est cependant pas absolu, tant au regard de l'art. 14 Cst qu'au regard de l'art. 12 CEDH. En effet, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que si l'art. 54 aCst, actuellement art. 14 Cst, exclut des empêchements au mariage fondés sur des motifs de police, il n'autorise pas pour autant la célébration de mariages à n'importe quelles conditions et quelles que soient les circonstances (ATF 113 II 1 consid. 4 et réf. citées). En outre, en ce qui concerne l'art. 12 CEDH, il a relevé que le renvoi aux lois nationales que contient cet article montre que le droit au mariage n'est pas absolu. Ce qui n'empêche pas que les Etats ne doivent pas restreindre ce droit de manière arbitraire. En effet, même si,

contrairement à l'art. 8 CEDH, l'art. 12 CEDH n'énonce pas les conditions qui justifieraient une limitation, suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et la doctrine, une atteinte aux droits fondamentaux n'est admissible que pour autant qu'elle ne touche pas à l'essence du droit et que la base légale se fonde sur des motifs d'intérêt public général. Les empêchements au mariage nationaux doivent dès lors être justifiés de manière rationnelle (ATF 128 III 113, traduit in Journal des tribunaux [JdT] 2002 I 444 consid. 3b et réf. citées). En outre, la CEDH ne protège pas les mariages fictifs et les législations nationales peuvent limiter le droit au mariage par des mesures de contrôle de l'immigration sans violer non plus l'art. 14 CEDH qui prohibe les discriminations fondées notamment sur la race et l'origine nationale (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. p. 3591. et réf. citées).

### **E. 2.1**

Principe L'officier de l'état civil refuse son concours lorsque l'un des fiancés ne veut manifester pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. [...] Ces règles concrétisent dans le domaine des abus liés à la législation sur les étrangers le principe général de la prohibition de l'abus manifeste d'un droit. [...]

### **E. 2.3**

Abus visé par la loi La célébration du mariage crée l'union conjugale. [...] Ces institutions sont détournées de leur but, lorsque l'un ou l'autre des époux ou partenaires ne veut pas fonder une communauté conjugale, respectivement mener une vie commune mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Il y a abus lorsque l'un ou l'autre des époux ou partenaires a exclusivement en vue les avantages en matière de police des étrangers qu'il peut déduire de la célébration du mariage ou de l'enregistrement d'un partenariat, sans vouloir mener une communauté de vie, et non pas lorsque le couple entend mener une vie commune et passe par le mariage ou l'enregistrement d'un partenariat pour bénéficier des règles sur le regroupement familial.

### **E. 2.4**

Preuve de l'abus En règle générale, l'existence d'un mariage ou d'un partenariat abusif ne peut être prouvée de manière directe (c'est-à-dire par des déclarations ou écrits explicites des fiancés ou partenaires, constituant un aveu), mais seulement par un faisceau d'indices. Selon la pratique observée jusqu'ici en matière de police des étrangers, de tels indices sont notamment: - le mariage est contracté alors qu'une procédure de renvoi est en cours (décision d'asile négative, refus de prolongation du séjour); - les époux se connaissent depuis peu; - il existe une grande différence d'âge entre les conjoints (l'époux ou l'épouse est nettement plus âgé/e); - le conjoint titulaire d'une autorisation de séjour (citoyen suisse, ressortissant de l'UE/AELE ou personne établie en Suisse) appartient manifestement à un groupe social marginal (alcoolique, toxicomane, milieu de la prostitution); - les époux ont des difficultés à communiquer; - les conjoints ne connaissent pas bien les conditions de vie de leur futur partenaire (p. ex. situation familiale, logement, loisirs, etc.); - l'absence de lien avec la Suisse; - les déclarations des conjoints sont contradictoires; - le mariage a été contracté en échange d'argent ou de stupéfiants. [...]

### **E. 2.5**

Attitude de l'officier de l'état civil Selon la volonté du législateur, l'officier de l'état civil ne constitue pas un auxiliaire de l'autorité migratoire et il ne doit pas rechercher

systématiquement si des fiancés ou partenaires entendent contracter une union abusive. Par contre, il ne doit pas se prêter à des procédés qui sont manifestement abusifs, soit lorsque l'abus "saute aux yeux". Ainsi, seuls des indices concrets et convergents d'abus doivent l'amener à envisager de suspendre la procédure et d'opérer les vérifications prévues par la loi. Si au terme de la procédure d'examen, l'officier de l'état civil a des doutes résiduels quant au caractère abusif ou non de l'union projetée, il ne pourra refuser son concours. L'existence de doutes à cet égard implique en effet que l'abus n'est pas manifeste. En revanche, si l'abus est évident et que l'officier de l'état civil est convaincu que l'un ou l'autre des intéressés veut manifestement contracter un mariage ou un partenariat abusif, il devra refuser son concours et rendre une décision de refus. [...]

### **E. 2.10**

Terme de la procédure; forme et communication de la décision Si au terme de la procédure d'examen, l'officier de l'état civil a des doutes résiduels quant au caractère abusif ou non de l'union projetée, il ne pourra refuser son concours. L'existence de doutes implique en effet que l'abus n'est pas manifeste. Dès lors, la procédure préparatoire du mariage, respectivement préliminaire du partenariat devra être poursuivie et clôturée de manière ordinaire. A noter qu'une décision positive de célébrer le mariage ne lie aucunement les autorités migratoires qui restent libres de refuser d'octroyer ou de prolonger une autorisation de séjour dans l'hypothèse où elles découvrent l'existence d'un mariage abusif. A cet égard et afin de permettre aux autorités migratoires d'exploiter au besoin les constatations faites par l'officier de l'état civil, celui-ci pourra indiquer auxdites autorités le résultat de ses investigations. En tous les cas, il devra conserver les pièces de la procédure préparatoire de mariage ou préliminaire d'enregistrement, soit en particulier les procès-verbaux d'audition et fournir à première réquisition des autorités migratoires, tous renseignements nécessaires ou une copie de son dossier sans frais. Un mariage ou un partenariat de complaisance pourra cas échéant également être annulé ultérieurement une fois que l'abus aura été indubitablement constaté. Le pouvoir d'examen de l'officier de l'état civil qui est appelé à refuser les mariages manifestement abusifs est en effet notablement plus restreint que celui des autorités migratoires et du juge civil saisi d'une action en annulation du mariage ou du partenariat. Si l'abus est évident et que l'officier de l'état civil est donc convaincu que l'un des fiancés ou partenaires veut manifestement contracter une union abusive, il devra refuser son concours et rendre une décision de refus. [...]

### **E. 3**

a) En droit suisse, jusqu'à récemment encore, aucune norme expresse ne permettait aux officiers de l'état civil de s'opposer à la célébration de mariages fictifs, si ce n'est l'application du principe général figurant à l'art. 2 al. 2 CC et qui spécifie que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé. Le législateur a profité de l'élaboration de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) pour combler cette lacune, en introduisant dans le Code civil un nouvel article allant dans ce sens. Ainsi, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, est entré en vigueur l'art. 97a CC, dont la teneur est la suivante: Art. 97a Abus lié à la législation sur les étrangers 1 L'officier de l'état civil refuse son concours lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. 2 L'officier de l'état civil entend les fiancés; il peut requérir des renseignements auprès d'autres autorités ou de tiers. Cette nouvelle disposition a pour but d'éviter la conclusion de mariages abusifs en matière de droit des étrangers. Elle ne doit cependant pas amener l'officier de l'état civil à rechercher s'il existe un abus à

chaque fois qu'un étranger demande à se marier. La bonne foi est présumée (art. 3 CC). Elle n'a pas non plus pour but que l'officier de l'état civil se substitue au service de la police des étrangers qui reste compétent pour statuer sur l'octroi ou le refus de l'autorisation de séjour sollicitée par une partie étrangère. Ce n'est que si l'abus est manifeste, c'est-à-dire flagrant, que l'officier de l'état civil peut et doit envisager un refus de coopérer et être disposé à élucider la situation. Une simple impression de sa part ou son intuition ne suffisent pas. L'officier de l'état civil n'entreprendra des investigations et n'entendra en particulier les fiancés sur les circonstances du mariage que s'il a des doutes fondés quant à leur intention matrimoniale, c'est-à-dire s'il existe des indices objectifs et concrets d'abus (Message, op. cit., p. 3591). b) Afin d'assurer une application la plus uniforme possible de l'art. 97a CC dans les états civils de Suisse, l'Office fédéral de l'état civil (ci-après: l'OFEC) a édicté le 5 novembre 2007 des directives intitulées " Abus lié à la législation sur les étrangers: Refus de célébrer de l'officier de l'état civil, Inscription des jugements d'annulation, Reconnaissance et transcription d'unions étrangères. Mariages et partenariats abusifs" (ci-après: Directive OFEC). On en extrait les passages suivants: 2. Refus du concours de l'officier de l'état civil

#### **E. 4**

En l'espèce, l'autorité intimée a conclu à l'existence d'un mariage manifestement abusif. Elle s'est fondée en particulier sur les éléments suivants: le fiancé est frappé d'une décision de renvoi; il existe une grande différence d'âge entre les fiancés (29 ans); l'audition des fiancés a mis en évidence un grand nombre de déclarations contradictoires sur leur rencontre et sur leur projet de vie; les fiancés n'ont jamais fait ménage commun ni vécu ensemble; les fiancés passent peu de temps ensemble; les fiancés n'ont pas de projet de vie commun. Ces éléments peuvent certes paraître troublants et laisser penser à la présence d'un mariage de complaisance. L'audition des recourants a toutefois convaincu le tribunal de l'authenticité de leurs sentiments réciproques et de la réalité de l'union conjugale projetée. Beaucoup de sincérité s'est en effet dégagé de leurs propos lorsqu'ils ont évoqué les raisons pour lesquelles ils souhaitaient se marier. La recourante a exposé qu'elle souffrait de solitude et qu'elle avait trouvé en Y. \_\_\_\_\_ une personne de confiance qui s'occupait très bien d'elle. Elle a relevé en particulier que, lorsqu'elle s'était trouvée à l'hôpital, il était venu la trouver tous les jours et lui avait téléphoné régulièrement. Elle a ajouté qu'elle ne voudrait pas le "donner pour tout l'or du monde". Le recourant, pour sa part, a expliqué qu'il aimait la simplicité de X. \_\_\_\_\_ et qu'il se sentait "tranquille" avec elle, ce qui était très important pour lui. Par ailleurs, les recourants vivent désormais ensemble. Interrogés sur leurs activités communes, ils ont expliqué qu'ils se rendaient auparavant régulièrement au cinéma et au restaurant, mais qu'ils ne pouvaient désormais plus le faire pour des raisons financières. Ils se baladaient toutefois et discutaient beaucoup. Ils ont indiqué qu'ils avaient pour projet de partir en vacances, une fois que la procédure sera terminée. On ne saurait dès lors retenir comme le fait l'autorité intimée que les fiancés passent peu de temps ensemble et n'ont pas de projet de vie commun. En outre, les recourants, ce qui atteste aussi de leurs sentiments réciproques, ne se sont pas découragés devant l'ampleur des difficultés qui se sont présentées à eux afin que leur projet de mariage se concrétise. Il convient en effet de rappeler que les recourants ont entrepris les démarches en vue du mariage en novembre 2005 déjà, soit il y a près de quatre ans, que la procédure préparatoire a été close à deux reprises (les 13 septembre 2006 et 5 novembre 2007) et que la date de la cérémonie avait été fixée et confirmée dans les deux cas, avant d'être annulée peu après. On relève également que la recourante a été soumise à une expertise psychiatrique afin d'examiner si l'institution

d'une mesure tutélaire se justifiait et que la procédure de mariage a été suspendue dans l'intervalle. Au regard de ces éléments, le tribunal considère qu'aucun abus manifeste au droit du mariage ne peut être établi avec certitude. C'est dès lors à tort que l'autorité intimée a refusé de prêter son concours au mariage des recourants.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission de recours et à l'annulation de la décision attaquée. Vu le sort du litige, l'arrêt sera rendu sans frais. Par ailleurs, les recourants, qui obtiennent gain de cause par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, auront droit à l'allocation de dépens.

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