

## **VD\_OMNI GE.2008.0145 vom 27. Mai 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0145)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0145 du 27 mai 2009

IT: VD\_OMNI GE.2008.0145 del 27 maggio 2009

### **Regeste**

AX. \_\_\_\_\_-Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil | C'est à tort que l'autorité intimée a refusé de prêter son concours pour célébrer le mariage des recourants. En effet, les éléments figurant au dossier ne permettent pas d'établir l'existence d'un abus manifeste. De plus, l'autorité de l'état civil ne peut se contenter d'appliquer des critères de police des étrangers pour restreindre un droit fondamental tel que le droit au mariage. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Les recourants ont déféré la décision de l'Office de l'état civil du 29 mai 2008 à la CDAP. Il sied dès lors en premier lieu d'examiner la compétence de cette dernière pour connaître de ce recours. a) Selon l'art. 97 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), l'officier de l'état civil est compétent pour célébrer le mariage au terme de la procédure préparatoire. Suite à l'entrée en vigueur du nouvel article 97 a CC le 1<sup>er</sup> janvier 2008, l'officier de l'état civil peut cependant refuser 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. Par ailleurs, l'art. 45 CC prévoit que chaque canton institue une autorité de surveillance des offices de l'état civil. Dans le canton de Vaud, il s'agit du Département des institutions et des relations extérieures (ci-après : le département) (cf. art. 1 al. 2 et 7 al. 1 de la loi du 25 novembre 1987 sur l'état civil - LEC; RSV 211.11). L'art. 31 al. 1 de cette loi prévoit que les décisions de l'officier de l'état civil sont susceptibles de recours au département. Les directives édictées par l'Office fédéral de l'état civil le 5 décembre 2007 (ci-après: directives OFEC) précisent à cet égard que, de par la volonté du législateur, le refus de célébrer un mariage ou d'enregistrer un partenariat relève de la compétence exclusive de l'officier de l'état civil. Seul chargé de la préparation et de la célébration du mariage, respectivement de la préparation et de l'enregistrement du partenariat. Cela est justifié par le fait que l'officier de l'état civil qui est en contact direct avec les fiancés ou partenaires peut seul se faire une idée concrète du cas. Il n'est ainsi pas admissible de déléguer cette compétence à d'autres autorités, en particulier à l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil, aux autorités migratoires ou à d'autres entités, par exemple des commissions ad hoc. Sont réservés la coopération du personnel consulaire ainsi que l'assistance et les conseils de l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil et son intervention pour l'examen des actes étrangers produits, en vertu du droit cantonal. Dans l'hypothèse où elle a donné son avis dans un cas concret, l'autorité de surveillance saisie d'un recours devra décliner sa compétence et transmettre le recours interjeté contre une décision de refus de mariage ou d'enregistrement à l'instance supérieure ("Sprungrekurs"). b) En l'espèce, la décision attaquée a été prise avec le concours de l'autorité de surveillance. Partant, c'est à juste titre que les recourants l'ont déférée à la Cour

de céans. Le recours est dès lors recevable à la forme.

## **E. 2**

L'autorité intimée a refusé son concours pour la célébration du mariage des recourants au motif que ces derniers ne veulent manifestement pas fonder une communauté conjugale, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. a) Le droit au mariage est un droit fondamental garanti par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101 - art. 14), par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101 - art. 12) ainsi que par la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (art. 16). Cela étant, constatant la confrontation régulière des autorités de l'état civil au problème des mariages de complaisance conclus dans l'unique but de procurer à un fiancé un droit de séjour, le législateur a octroyé à l'office de l'état civil une nouvelle compétence lui permettant de refuser son concours à la célébration d'un mariage lorsqu'il constate que l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (cf. art. 97 a al. 1 CC entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008). Dans son message, le Conseil fédéral a précisé que les offices d'état civil ne doivent envisager un refus de coopérer que dans les cas manifestes d'abus, soit les cas flagrants. L'officier d'état civil ne doit pas rechercher s'il existe un abus à chaque fois qu'un étranger demande à se marier. La bonne foi est présumée (art. 3 CC); de plus, la très grande majorité des mariages d'étrangers sont authentiques. Il n'est pas prévu que l'officier de l'état civil se substitue au service de la police des étrangers qui reste compétente 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. 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 (grande différence d'âge entre les fiancés, impossibilité pour ceux-ci de communiquer, méconnaissance réciproque, paiement d'une somme d'argent, etc.) (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 publié in FF 2002 pp. 3439 ss, notamment pp. 3514 et 3591). Parmi ces indices, l'OFEC ajoute le fait que le mariage est contracté alors qu'une procédure de renvoi est en cours, que les époux se connaissent depuis peu, que 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), l'absence de lien avec la Suisse ou la tenue de déclarations contradictoires des conjoints (ch. 2.4 des directives OFEC). L'OFEC précise en outre que l'officier de l'état civil ne constitue pas un auxiliaire de l'autorité migratoire et qu'il ne doit pas rechercher systématiquement si des fiancés ou partenaires entendent contracter une union abusive. En revanche, 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 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 (cf. 2.5 des directives OFEC). Par ailleurs, la décision de l'officier de l'état civil 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. 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 (ch. 2.10 des directives OFEC).

b) A l'appui du refus de prêter son concours à la célébration du mariage des recourants, l'autorité intimée a allégué que le fiancé séjournait en Suisse depuis certainement plus longtemps qu'il ne le prétendait, au vu notamment de sa bonne connaissance du français, qu'il cherchait à l'évidence un moyen de régulariser ses conditions de séjour, qu'à défaut de mariage, ses chances d'obtenir une autorisation de séjour étaient inexistantes, qu'il était beaucoup plus jeune que sa fiancée, ou encore que la vie commune avait été entamée récemment. L'autorité intimée relève également l'existence de contradictions dans les déclarations respectives des fiancés ou encore l'absence de loisirs communs ainsi que la méconnaissance réciproque des deux familles. Il convient cependant de rappeler que l'abus lié à la législation sur les étrangers doit être manifeste pour que l'officier d'état civil puisse refuser son concours en application de l'art. 97 a CC. Or, en l'espèce, les éléments invoqués par l'autorité intimée à l'appui de sa décision de refus ne permettent pas de retenir avec certitude l'existence d'un abus. En premier lieu, les considérations liées à la présence "au noir" en Suisse du recourant ne sont corroborées par aucun élément de fait probant. L'autorité intimée affirme qu'il a " ses réseaux" en Suisse, au vu de sa connaissance du français. Or, le recourant a démontré avoir suivi des cours de langue au Kosovo. De plus, cet élément ne serait pas suffisant pour affirmer de manière péremptoire qu'il a séjourné de nombreuses années en Suisse de manière illégale. Les déclarations des parties et des témoins entendus par la Cour de céans tendent par ailleurs à réfuter l'affirmation de l'autorité intimée selon laquelle les familles respectives des recourants se méconnaissaient. Il apparaît en effet que les parents et le frère de la recourante connaissaient l'existence de cette relation plusieurs mois avant que les démarches en vue du mariage soient entreprises, mais que la rencontre n'a eu lieu que postérieurement, le recourant ne se trouvant à l'époque pas en Suisse. Du côté du recourant, il est apparu que les présentations ont été ajournées en raison en particulier de l'état de santé de son père. En ce qui concerne les reproches faites au recourant au sujet de la falsification de sa date de naissance qui tendrait à démontrer « la légèreté et l'irresponsabilité dont il fait preuve », il sied de relever que l'autorité intimée a reconnu avoir connaissance de la problématique de la falsification des dates de naissance des jeunes Kosovars pour éviter leur enrôlement dans l'armée serbe, problématique dont l'existence a été confirmée par les témoins. Ces accusations ne sont dès lors pas fondées. S'agissant des déclarations respectives des recourants, s'il est vrai qu'elles contiennent quelques contradictions, celles-ci doivent être relativisées. L'auditrice entendue par la Cour de céans a d'ailleurs spontanément qualifié ces contradictions de " petites" . Ainsi, l'autorité intimée reproche au recourant d'éluder la question de la date de sa rencontre avec la recourante en répondant " en 2007", omettant de rendre compte du fait qu'il encore précisé "Cela fait une année". Il ressort également des déclarations des parties à la Cour de céans que l'autorité intimée aurait protocolé de manière erronée la réponse de la recourante quant au lieu de la première

rencontre avec son fiancé. Il apparaît en effet peu probable que la recourante se soit trompée au sujet de son lieu de travail. Quoiqu'il en soit, les éléments figurant au dossier ne permettent pas de retenir l'existence d'un abus manifeste en l'espèce. S'il est vrai que certaines circonstances peuvent apparaître incongrues et laisser penser à l'existence d'un abus, celui-ci ne peut en aucun cas être qualifié de manifeste. L'on rappellera à cet égard que les travaux préparatoires sont très clairs et indiquent expressément que le cas doit être flagrant. Le Conseil fédéral a en outre précisé que l'officier de l'état civil ne doit pas se substituer au service de la police des étrangers. L'OFEC ajoute que l'officier de l'état civil ne constitue pas un auxiliaire de l'autorité migratoire. Or, en l'espèce, l'autorité intimée a expressément affirmé "faire peut-être un peu le travail de la police des étrangers ". De plus, elle s'est adjointe les services de personnes qui ont travaillé pour le compte des autorités de police des étrangers. Ainsi, l'auditrice qui a participé à l'instruction du cas d'espèce a indiqué avoir reçu une formation dans le cadre de l'asile. Elle a précisé avoir travaillé depuis 2000 à la Division asile et employer la même approche et les mêmes critères qu'en matière de police des étrangers, en contradiction avec la volonté du législateur. Il convient de rappeler que le refus de célébrer un mariage porte atteinte à un droit fondamental. Il n'en va pas de même du refus d'octroyer une autorisation de séjour. L'autorité intimée ne peut dès lors se contenter des critères de police des étrangers pour restreindre un droit protégé par la Constitution fédérale et la CEDH. Il sied également de relever que la décision de l'officier de l'état civil ne lie pas les autorités de police des étrangers. C'est à ces dernières qu'il appartient en premier lieu de déterminer si un ressortissant a détourné l'institution du mariage pour obtenir un titre de séjour. La nouvelle compétence a été octroyée aux officiers d'état civil pour leur épargner de devoir officialiser une union qui manifestement n'existe pas. Tel est sans doute le cas par exemple si les futurs époux ne se connaissent pas du tout ou si la preuve d'un arrangement, qui peut être financier, arrive aux oreilles de l'officier d'état civil. Dans d'autres cas où l'existence d'un abus n'est pas manifeste, il n'appartient pas à l'officier d'état civil d'investiguer pour établir l'existence ou non de cet abus. Celui-ci sera le cas échéant sanctionné par les autorités de police des étrangers dans une seconde étape. En conclusion, l'existence d'un abus manifeste n'a pu être établie en l'espèce. Au contraire, l'autorité intimée s'est attachée à rassembler une somme d'éléments propres à faire naître un doute quant à l'existence d'une réelle volonté des fiancés de constituer une communauté conjugale, sans pour autant réussir à démontrer que ceux-ci tentaient manifestement de contourner l'institution du mariage. L'on peut d'ailleurs se demander si en l'espèce l'autorité intimée était fondée à mener les investigations auxquelles elle a procédé dans le but de constituer un dossier à charge. Partant, c'est à tort que l'autorité intimée a refusé de prêter son concours au mariage des recourants.

### **E. 3**

Il découle des considérations qui précèdent que le recours est bien fondé et doit être admis. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat. Des dépens seront alloués aux recourants qui ont procédé par l'intermédiaire d'un mandataire.

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