

VD_OMNI GE.2008.0206 vom 14. Mai 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0206

FR: VD_OMNI GE.2008.0206 du 14 mai 2009

IT: VD_OMNI GE.2008.0206 del 14 maggio 2009

Regeste

X._____, Y._____ c/Office de l'état civil, Direction de l'état civil Service de la population, Service de la population (SPOP) | Une décision de l'officier de l'état civil est en principe susceptible de recours au département, soit à la direction de l'état civil. Lorsque la décision litigieuse porte sur le refus de l'officier de prêter son concours à la célébration d'un mariage en raison d'un abus au droit du mariage, l'autorité compétente pour traiter du recours est la CDAP. En effet, le département rédige en principe un rapport pour l'officier de l'état civil avant que celui-ci ne rende sa décision. Le département est ainsi partie à la procédure et ne peut plus agir en tant qu'autorité de recours.

Erwägungen

E. 1

La décision objet du présent recours a été rendue par l'Officier de l'état civil de Lausanne, compétent à raison de la matière (art. 97a al. 1 CC) et du lieu (art. 62 al. 1 de l'ordonnance sur l'état civil [OEC; RS 211.112.2], art. 1 al. 1 de la loi du 25 novembre 1987 sur l'état civil (ci-après: LEC; RSV 211.11) et art. 1 du règlement d'application de la loi du 25 novembre 1987 sur l'état civil [RLEC; RSV 211.11.1]). En vertu de l'art. 31 al. 1 LEC, 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. Si, comme en l'espèce, cette autorité a donné son avis dans un cas concret en vertu des articles 45 al. 2 ch. 2 CC et 16 al. 6 OCE, 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, de sorte que celui-ci doit être traité par l'instance supérieure de recours ("Spungrekurs"), soit en l'occurrence la cours de céans en vertu de l'art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (ci-après: LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1 er janvier 2009. Bien que le présent recours ait été déposé en 2008, cette loi, qui a abrogé l'ancienne LJPA, s'applique en effet aux causes pendantes devant les autorités de justice administratives à son entrée en vigueur, comme l'indique l'art. 117 al. 1 LPA-VD. En conséquence, le recours, déposé en temps utile et en la forme, par une partie qui y a intérêt, est recevable. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée.

E. 2

Aux termes de l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (a) et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (b). L'autorité établit les faits d'office et n'est pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 LPA-VD). Elle n'est pas non plus liée par leurs conclusions et peut modifier la décision à l'avantage ou au détriment du recourant (art. 89 al. 1 et 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Si le recours est recevable, l'autorité peut réformer la décision attaquée ou l'annuler (art. 90 LPA-VD,

applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD).

E. 3

Les recourants contestent la décision attaquée en ce sens qu'ils allèguent ne pas vouloir conclure un mariage blanc, leur sentiment l'un pour l'autre étant sincère, tout en ne niant pas que l'absence d'autorisation de séjour de la recourante est un problème qui trouvera sa résolution dans cette union. Les autorités intimée et concernées considèrent quant à elle que le faisceau d'indices établi lors de l'instruction de la procédure pour abus au droit du mariage démontre clairement que l'on se trouve en présence d'un mariage de complaisance ayant pour seul but l'obtention par la recourante d'une autorisation de séjour. Les autorités intimée et concernées allèguent plus particulièrement à l'appui de leur raisonnement que les recourants présentent une grande différence d'âge, que leurs auditions séparées ont mis en évidence un grand nombre de contradictions dans leur propos, notamment sur leurs connaissances réciproques et leurs intérêts et projets communs, que ce mariage a un côté secret qui est surprenant et que la situation personnelle de la recourante, sa situation économique et ses perspectives d'avenir en Suisse ne sont pas bonnes. Les autorités intimée et concernées relèvent en outre, à titre d'élément déterminant et essentiel, qu'il ressort des propos que le recourant a tenu lors de son audition que, s'il avait pu choisir, il est manifeste qu'il aurait proposé à la recourante de l'engager, plutôt que de l'épouser.

E. 4

Le droit au mariage constitue un droit fondamental garanti par l'art. 14 Cst, par l'art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) et par l'art. 23 al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Ces articles ont la teneur suivante: "Cst: Art. 14 Droit au mariage et à la famille Le droit au mariage et à la famille est garanti. CEDH: Art. 12 Droit au mariage A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. Pacte: Art. 23 (...) 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." 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 (Arrêt du Tribunal fédéral [ci-après: 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 états 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 [JT] 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. 5

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. Profitant de l'élaboration d'une nouvelle loi sur les étrangers (Loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 [LEtr, RS 142.20]), le législateur a proposé l'introduction d'un nouvel article allant dans ce sens dans le Code civil. Ainsi, le 1^{er} janvier 2008, est entré en vigueur l'art. 97a CC qui prévoit à son alinéa premier que 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. Cet article a pour but d'éviter la conclusion de mariages abusifs en matière de droit des étrangers spécifiquement et uniquement, l'officier de l'état civil ne disposant toujours, comme unique moyen pour s'opposer à la conclusion d'autres types de mariages abusifs, que de l'art. 2 al. 2 CC (cf. Message, op. cit., pp. 3590-3591). Cette nouvelle disposition 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). Cette norme 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 (OFEC) a édicté le 5 décembre 2007 une directive intitulée " 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). Cette directive reprend en l'explicitant la procédure et les principes à appliquer dans l'examen d'un cas suspect, tels que voulu par le législateur (cf. Message, op. cit., pp. 3591-3592). Il en ressort notamment que les officiers de l'état civil doivent faire application de l'art. 97a CC et ainsi considérer qu'il y a abus de droit (sur cette notion, voir not. ATF 131 II 265, consid. 4.2 et réf. citées) lorsque l'un ou l'autre des époux a exclusivement en vue les avantages en matière de police des étrangers qu'il peut déduire de la célébration du mariage, sans vouloir mener une communauté de vie et non pas, lorsque le couple entend mener une vie commune et passe par la mariage pour bénéficier des règles sur le regroupement familial (cf. Directive OFEC, n. 2.3). Cette directive mentionne encore ce qui suit sous numéros 2.4 Preuve de l'abus et numéro 2.5 Attitude de l'officier de l'état civil: "(2.4) En règle générale, l'existence d'un mariage (...) abusif ne peut être prouvée de manière directe (c'est-à-dire par des déclarations ou écrits explicites des fiancés (...), 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. (2.5) 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 (...) 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 (...) abusif, il devra refuser son concours et rendre une décision de refus. En outre, au niveau de la procédure à suivre, la directive indique qu'en cas de doute sur l'existence d'un abus, les fiancés doivent être entendus séparément par l'officier de l'état civil. Cette audition doit se faire si possible en présence d'un deuxième collaborateur de l'office qui consignera par écrit les réponses des fiancés dans un procès-verbal ensuite soumis à l'intéressé pour signature. Cette audition a un caractère obligatoire et ne peut être déléguée à un autre service. Lors de cette audition, seules des questions respectant la sphère intime et privée des fiancés peuvent être posées. L'audition doit permettre d'évaluer la relation des fiancés dans son contexte social en examinant les circonstances de la rencontre, les connaissances réciproques des fiancés, leur activité sociale et leur rapport avec la famille et les proches (Directive OFEC, n. 2.8). Si après examen, l'officier de l'état civil est convaincu du caractère abusif de la procédure de mariage engagée, il devra, afin d'assurer la protection juridictionnelle nécessaire, communiquer sa décision de refus par écrit. c) En l'espèce, la question peut rester indécise de savoir si lorsque l'autorité intimée a décidé de suspendre la procédure préparatoire de mariage des recourants et a entamé celle d'abus au droit du mariage, elle disposait réellement d'indices objectifs et concrets d'abus. Elle n'avait en effet dans son dossier que deux éléments troublants, l'âge des parties et leur nationalité. La bonne foi étant présumée, on ne peut affirmer que l'abus était flagrant. On peut bien plus supposer que l'autorité intimée a agi sur la base d'une intuition, ce qui n'est manifestement pas suffisant pour entamer une procédure pour abus au droit du mariage, comme l'indique tant le message du Conseil fédéral que la Directive OFEC (cf. ch. 5, litt. a et b). Sur ce point déjà, la décision de l'autorité intimée n'apparaît pas comme soutenable. En outre, il n'est pas patent, à la lecture du rapport du 21 août 2008, qu'après l'audition séparée des recourants, l'officier de l'état civil était convaincu de l'existence d'un abus, bien qu'il ait conclu à la présence d'une union de complaisance. En effet, l'utilisation de termes comme "nous avons plus de doutes quant à Madame" ou encore "la situation et la position de Madame nous laissent penser que le but réel de ce mariage (...)" dans ce rapport démontrent que l'opinion de l'officier de l'état civil n'était pas fermement établie. Il est néanmoins certain que les éléments relevés lors de cette audition et mis en exergue dans le rapport pouvaient troubler l'autorité intimée et laisser penser à un mariage de complaisance, mais comme déjà mentionné, il n'apparaît pas

clairement dans ce rapport que l'autorité intimée n'avait aucun doute résiduel quant au caractère abusif ou non de l'union projetée. Dans ce cas, elle ne pouvait pas s'opposer à la célébration du mariage, l'existence de doutes impliquant en effet que l'abus n'est pas manifeste. On peut encore relever que le faisceau d'indices sur lequel s'est appuyé l'autorité intimée pour rendre sa décision et qu'elle a repris à l'appui de sa réponse ne résiste pas à un examen plus approfondi. On ne peut en effet pas vraiment tirer de conséquences du fait que les recourants n'aient pas indiqué se connaître depuis le même nombre de mois, la recourante en indiquant connaître le recourant depuis près d'une année ayant peut-être voulu dire qu'elle le connaissait de vue depuis une année par sa fréquentation de la même église que lui. L'utilisation d'un verbe comme "se connaître" peut en effet avoir plusieurs significations dans l'esprit des gens, surtout lorsqu'ils ne sont pas de langue maternelle française et qu'ils n'en connaissent pas toutes les subtilités. Par ailleurs, bien que les recourants n'aient pas exposé vivre ensemble depuis le même nombre de mois, il n'en demeure pas moins que le récit de leur rencontre est semblable, ainsi que celui de leur colocation. Les petits détails dissonants sont dans ce cas plutôt un indice de la véracité de leurs dires, une histoire préparée pour l'officier de l'état civil ayant été mieux ficelée. Par ailleurs, si certes, la naissance de leur sentiment l'un pour l'autre en peu de temps et la révélation de leur amour pendant la nuit peuvent paraître peu crédibles, on ne peut exclure, comme le fait l'autorité intimée, que le recourant se soit attaché à la recourante rapidement, soit en deux mois de cohabitation. Le recourant a déjà bien vécu et il est certain que l'on n'appréhende pas de la manière une nouvelle relation à son âge que lorsque l'on est plus jeune. Par ailleurs, si l'on considère la foi qui unit les recourants et dont l'autorité intimée n'a semble-t-il pas perçu l'importance, l'évocation d'une révélation nocturne de leur amour paraît moins invraisemblable. Quant à la mauvaise connaissance réciproque des recourants invoquée par l'autorité intimée, elle ne saute pas aux yeux à la lecture de leur audition. Il est d'ailleurs même frappant de voir ce qu'ils ont retenu de la vie et la famille de l'autre. Il n'est pas certain qu'en présence d'autres couples dans la même situation que les recourants, une telle connaissance de l'autre serait apparue. En ce qui concerne les activités qu'ils pratiquent ensemble, on ne peut nier qu'elles ne sont pas nombreuses, comme l'a relevé l'autorité intimée, mais elles sont existantes et on ne peut faire abstraction de l'âge du recourant qui peut parfois représenter un obstacle. Reste qu'un des fondements de la relation des recourants est leur intérêt commun à prier ensemble et à faire la charité, comme l'a d'ailleurs relevé l'autorité intimée, et que cette activité leur prend une grande partie de leur temps. On ne peut considérer, comme le fait l'autorité intimée, que cet élément n'est pas très significatif car il ne constitue pas un des critères communément admis, soit, pour reprendre l'autorité intimée, l'attrait physique, volonté de fonder une famille, etc., pour prendre la décision de se marier. L'autorité intimée, en faisant ce raisonnement, perd de vue que l'on ne peut établir une liste que ce qui pourrait conduire deux personnes au mariage; un motif, certes moins commun que ceux invoqués généralement, n'en reste pas moins admissible et ne peut être banalisé. D'ailleurs, on remarquera qu'à l'heure actuelle, de moins en moins de couple présentent un projet commun aussi fort que celui qui unit les recourants et que ce n'est pas pour autant qu'on leur refuse le droit de se marier. En revanche, c'est à juste titre que l'autorité intimée a relevé que le mariage des parties avait un côté secret et qu'il avantageait généreusement la recourante en ce sens qu'elle pourrait régulariser sa situation en obtenant un permis de séjour. Reste ce que l'autorité intimée a considéré comme l'élément déterminant et essentiel pour asseoir sa décision, soit les propos du recourant qui aurait exprimé lors de son audition une volonté claire de faire un contrat de travail à la

recourante plutôt que de l'épouser s'il avait pu. Certes, ces propos sont troublants, mais l'autorité intimée fait fi du contexte dans lequel ils ont été tenus pour en tirer son argumentation et n'en retient que ce qui l'arrange. Par ces propos, le recourant, bien plus que le caractère abusif de l'union projetée, démontre son attachement sincère à la recourante et sa volonté de la garder auprès de lui, ce qui implique forcément de trouver une solution à son problème d'autorisation de séjour. En exposant l'idée d'un contrat de travail en lieu et place d'un mariage, l'on ne peut exclure que le recourant ait voulu indiquer par là à l'autorité intimée qu'au vu des difficultés rencontrées pour réaliser leur projet de mariage, il aurait opté pour une solution plus simple, s'il l'avait pu, soit un contrat de travail. Interpréter les déclarations du recourant comme l'a fait l'autorité intimée, sans tenir compte du contexte où elles ont été tenues, soit lors une audition inattendue dont l'existence même démontrait l'impossibilité probable de l'union, ou comme exposé ci-dessus illustre qu'on ne peut être certain du caractère abusif de l'union projetée, deux interprétations de la même déclaration étant possible. Finalement, et c'est peut-être bien là l'élément crucial de la présente affaire, il est clairement apparu lors de l'audience qui s'est tenue le 17 avril 2009, que l'affection des recourants l'un pour l'autre est sincère, que leur projet de mariage est réfléchi, jusque dans la conséquence qu'il peut avoir pour la recourante de ne pas avoir d'enfants. Ils ont conscience de la particularité de leur union et sont prêts à des sacrifices – notamment en ce qui concerne la cérémonie religieuse qui, a priori, ne pourra pas se faire dans l'église qui les a réunis – pour mener leur projet à terme, ce qui appuie le caractère véritable de leur sentiment. D'ailleurs, plus d'un élément retenu par l'autorité intimée à l'appui de sa décision se sont révélés n'avoir plus aucune consistance. Les témoignages, dont il n'y a pas lieu de remettre en cause la véracité, ont en effet permis d'établir que les recourants ont une véritable vie de couple, qu'ils ont plusieurs activités communes et partagent des passions autre que la foi, comme la montagne, où ils ont d'ailleurs séjourné ensemble. Leur connaissance réciproque l'un de l'autre s'est encore accrue depuis la décision attaquée et leur union n'a plus du tout le caractère secret qui avait tant attiré l'attention de l'autorité intimée. L'entourage de chacun, tant amical que familial, connaît l'autre et il semble d'ailleurs que leur volonté de se marier soit bien accueillie dans chacune des familles des recourants. En outre, on peut encore relever, si un doute persistait quant à la sincérité des sentiments de la recourante pour le recourant, car c'est bien ceux-ci que l'autorité intimée mettaient principalement en doute, qu'il est apparu clairement en audience que la recourante aurait déjà pu conclure une union lui permettant de régulariser sa situation en Suisse, mais elle ne l'a pas fait et a choisi de s'unir au recourant pour qui ses sentiments sont sincères, alors que le risque qu'on lui refuse le droit de se marier était plus grand qu'avec son précédent compagnon. D'ailleurs, les recourants, ce qui atteste aussi de leur sentiment, 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 n'en demeure pas moins que cette union va, selon toute vraisemblance, permettre à la recourante de régulariser sa situation personnelle au regard du droit des étrangers. Mais comme mentionné ci-dessus (cf. ch. 5 litt. b, 2^{ème} par.), il n'y a pas abus du droit au mariage lorsque les époux entendent mener une vie commune et passe par celui-ci pour obtenir des avantages en matière de droit des étrangers. De toute manière, l'autorité de police des étrangers demeure compétente pour refuser une autorisation de séjour à la recourante si, à ses yeux, il y a abus. Ainsi, si la question de savoir si l'autorité intimée était légitimée à suspendre la procédure préparatoire de mariage et, par la suite, à refuser son concours à la célébration de celui-ci, peut rester indéterminée, il apparaît clairement aujourd'hui à la lecture du dossier que la décision rendue le 14 octobre 2008 n'a pas lieu

d'être et doit pas conséquent être annulée, aucun abus manifeste au droit du mariage ne pouvant être établi avec certitude dans le cas présent.

E. 6

En conclusion, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la procédure préparatoire de mariage des recourants pouvant suivre son cours. L'autorité intimée ayant succombé, les frais de la présente décision, y compris les indemnités versées aux témoins, doivent être laissés à la charge de l'état. Les recourants, qui obtiennent gain de cause, mais qui n'ont pas agi par l'intermédiaire d'un avocat, n'ont ainsi pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 LPA-VD a contrario).

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