

VD_OMNI GE.2008.0231 vom 31. Juli 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-07-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0231

FR: VD_OMNI GE.2008.0231 du 31 juillet 2009

IT: VD_OMNI GE.2008.0231 del 31 luglio 2009

Regeste

X. _____, Y. _____ c/Office de l'état civil | Recours admis contre le refus de célébrer un mariage pour abus lié à la législation sur les étrangers; le droit au mariage est un droit fondamental, de sorte qu'un refus de célébrer le mariage doit reposer sur la conviction absolue d'un abus manifeste; en l'espèce, les contradictions constatées dans les déclarations des fiancés, leur prétendue absence de projet de vie en commun, les quelques méconnaissances sur leurs familles, amis ou passés respectifs, et la situation précaire de la recourante en matière de police des étrangers, ne permettent pas de considérer, à la lumière de l'ensemble des circonstances, que l'union projetée est constitutive d'un abus manifeste lié à la législation sur les étrangers.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 31 al. 1 de la loi du 25 novembre 1987 sur l'Etat civil (LEC; RSV 211.11), les décisions de l'officier de l'état civil sont susceptibles de recours au département. Cette compétence est exercée par l'intermédiaire de l'inspectorat (art. 7 LEC), c'est-à-dire la Direction de l'état civil. C'est donc en principe la Direction de l'état civil qui serait compétente en l'espèce. Toutefois, comme elle a été consultée, conformément à la loi (art. 45 al. 2 ch. 2 et 3 du Code civil [CC; RS 210], 16 al. 6 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil [OEC; RS 211.112] et 13 al. 2 du règlement d'application du 10 janvier 2007 de la LEC [RLEC; RSV 211.11.1]) avant la prise de décision litigieuse, et qu'elle a instruit une partie de la procédure et rédigé un rapport, qui a été repris pour l'essentiel dans ladite décision, un recours auprès de la Direction de l'état civil, conformément à l'art. 31 al. 1 LEC, n'apparaît pas possible. Le recours est dès lors bien de la compétence de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal qui est l'instance supérieure de recours (art. 31 al. 4 LEC et 92 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; LPA-VD, RSV 173.36; voir aussi l'arrêt GE.2008.0206 du 14 mai 2009 consid. 1).

E. 2

Le 16 décembre 2005, le Parlement a adopté la loi fédérale sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), qui a été acceptée en votation populaire le 24 septembre 2006. Cette loi comporte de nouveaux instruments de lutte contre les mariages et partenariats contractés dans le but d'éluider les règles sur l'admission et le séjour des étrangers. Le législateur a profité de l'élaboration de cette loi pour proposer l'introduction d'une nouvelle disposition allant dans ce sens dans le Code civil. Ainsi, selon l'art. 97a CC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, 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 (al. 1). L'art. 97a al. 2 CC prévoit en outre que l'officier de l'état civil entend les fiancés; il peut requérir des renseignements auprès d'autres autorités ou de tiers.

a) Dans son message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 pp. 3469 ss) , le Conseil fédéral a précisé que les offices de l'état civil ne doivent envisager un refus de coopérer que dans les cas manifestes d'abus, soit les cas flagrants. L'officier de l'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) et selon le message du Conseil fédéral, « la très grande majorité des mariages d'étrangers sont authentiques » (FF 2002 III p. 3590). Le message précise aussi qu'il n'est pas prévu 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. 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 par exemple, une grande différence d'âge entre les fiancés, l'impossibilité de communiquer entre eux, la méconnaissance réciproque, et le paiement d'une somme d'argent (FF 2002 pp. 3469 ss, notamment p. 3590).

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 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: les directives OFEC). Selon ces directives, il y a abus 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 le mariage pour bénéficier des règles sur le regroupement familial (ch. 2.3). Les directives OFEC mentionnent une liste exemplative d'indices permettant de conclure à l'existence d'un mariage abusif (ch. 2.4): "• 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." S'agissant de l'attitude à adopter par l'officier de l'état civil, les directives OFEC prévoient ce qui suit (ch. 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." c) En ce qui concerne la procédure à suivre, les directives OFEC indiquent qu'en cas de doutes fondés quant à l'existence d'un mariage abusif, c'est-à-dire s'il y a des indices objectifs et concrets d'abus, l'officier de l'état civil sollicite le dossier des autorités migratoires, ce qui permet de déterminer si l'un des fiancés se trouve dans une situation de police des étrangers précaire (ch. 2.7). En outre, les fiancés doivent être entendus par l'officier de l'état civil, en règle générale de manière séparée. 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 soumis ensuite pour signature à l'intéressé. Les questions posées doivent respecter la sphère intime et privée des personnes concernées et ne peuvent en particulier toucher à leur vie sexuelle ou à leur état de santé. L'audition a donc pour objet l'existence de la relation dans son contexte social: elle porte notamment sur les circonstances de la rencontre, sur la connaissance réciproque des fiancés, sur les activités sociales menées par le couple, ainsi que sur les rapports avec la famille et les proches. Les fiancés sont en règle générale entendus séparément, ce qui permet de révéler, cas échéant, des incohérences dans leurs propos (ch. 2.8). d) 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, puisque l'existence de doutes implique que l'abus n'est pas manifeste. En revanche, si l'abus est évident et que l'officier de l'état civil est ainsi convaincu que l'un des fiancés veut manifestement contracter une union abusive, il devra refuser son concours et rendre une décision de refus. 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 (ch. 2.10 directives OFEC). e) L'officier de l'état civil doit en effet toujours avoir à l'esprit que le droit au mariage est un droit fondamental, garanti par la Constitution fédérale à l'art. 14 Cst. Les règles conventionnelles mentionnent aussi le mariage comme un droit fondamental, notamment les art. 12 CEDH (RS 0.101) et 23 al. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il est vrai que le Tribunal fédéral – et à plus forte raison le Tribunal cantonal – est tenu d'appliquer les lois fédérales et qu'il n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité (art. 191 Cst.; ATF 131 II 562 consid. 3.2 p. 566). Le droit fédéral se doit toutefois d'être appliqué de manière conforme à la Constitution (ATF 116 Ib 203 consid. 5j p. 215).

E. 3

a) En l'espèce, selon l'autorité intimée (cf. décision attaquée, ch. 4), des doutes lui sont apparus sur la réalité de l'union des recourants, aux motifs que le fiancé ignorait la date de naissance de sa compagne et qu'il orthographiait son prénom de façon incorrecte. Ces éléments, ajoutés au statut précaire de la recourante en matière de police des étrangers et aux tentatives infructueuses de mariage, pouvaient être qualifiés d'indices concrets et convergents d'abus susceptibles de suspendre la procédure préparatoire de mariage et de procéder aux vérifications prévues par la loi (cf. ch. 2.5 et 2.7 directives OFEC). b) Les

auditions des fiancés ont ensuite conforté les doutes de l'autorité intimée. Elle a en effet considéré en substance que les déclarations contradictoires des fiancés, leur méconnaissance réciproque de leur famille respective, des amis et des personnes constituant leur environnement social, ainsi que la situation précaire de la recourante au niveau de la police des étrangers, permettaient de confirmer ses soupçons d'abus. aa) Il convient de rappeler que l'abus lié à la législation sur les étrangers doit être manifeste, c'est-à-dire "sauter aux yeux"; 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 peut refuser son concours (ch. 2.5 directives OFEC). Il convient donc d'examiner si le mariage des recourants constituerait un abus manifeste lié à la législation sur les étrangers. bb) L'autorité intimée mentionne comme premier indice d'abus les déclarations contradictoires des recourants lors de leur audition du 28 février 2008, en particulier au sujet des circonstances de leur rencontre. S'il est vrai que Y. _____ n'indique pas que c'est par l'intermédiaire de D. _____ qu'il a rencontré X. _____, cela ne signifie pas pour autant que D. _____ les aurait mis en contact dans le but d'organiser un mariage fictif. En effet, il n'y a aucun indice permettant de corroborer cette hypothèse. En outre, Y. _____ a indiqué qu'il ne voulait pas "la mêler à ça". Même si cela peut paraître étonnant, il ne faut pas oublier qu'une audition administrative effectuée dans le but de déceler si un mariage est abusif n'est pas habituelle et que certaines réactions peuvent avoir été causées par un sentiment de trouble et de crainte, sans pour autant représenter un élément suspect. Le but d'une telle audition n'est pas d'amener les fiancés à des divergences, mais au besoin, de tenter d'éclaircir ce qui explique ces différences apparentes. En l'espèce, l'audition de Y. _____ ayant eu lieu après celle de sa compagne, la question aurait pu lui être posée de savoir pourquoi il ne mentionnait pas D. _____ comme intermédiaire dans leur rencontre. L'audition des fiancés a en effet pour objet d'élucider les faits et non de prendre les fiancés en défaut, ce d'autant plus que ce point n'est pas déterminant. cc) S'agissant ensuite des contradictions relevées au sujet des déclarations concernant l'état de santé de la recourante (dépression et envies de suicide selon elle, alors que lui décrit la situation de manière moins négative), il est tout à fait possible que Y. _____ ne voie pas ou ne veuille pas voir la situation de façon aussi inquiétante que les propos de sa fiancée pourraient le laisser supposer ou encore qu'elle ne lui a pas fait part de toute sa détresse en voulant l'épargner. De toute manière, les déclarations de la recourante ne font pas état d'une volonté de passer à l'acte. Par ailleurs, le recourant a tout de même mentionné lors de son audition du 28 février 2008 qu'elle déprimait parfois un peu et qu'elle n'avait pas eu la vie facile, ce qui démontre qu'il n'ignore pas que sa fiancée a rencontré des difficultés dans son parcours de vie. Au demeurant, X. _____ a indiqué lors de son audition par le tribunal que son état s'était amélioré et qu'elle ne voyait désormais son médecin qu'une fois par mois. Il n'y a aucun élément dans de telles déclarations qui permette de penser à l'existence d'un abus manifeste. c) L'autorité intimée se prévaut également de l'absence de projet de vie commun aux fiancés, que ce soit au niveau de leur vie de couple ou sur le plan économique, professionnel, culturel ou social. aa) Selon l'art. 159 al. 1 CC, la célébration du mariage crée l'union conjugale. Le mariage consacre une relation morale, affective et physique entre le mari et l'épouse et implique la subordination des époux à un bien commun qui limite la liberté personnelle de chacun dès le moment où ce bien est en cause. L'union conjugale représente en outre une communauté domestique et économique (cf. Deschenaux / Steinauer / Baddeley, Les effets du mariage, Berne, 2000, pp. 64 ss). Enfin, selon l'art. 159 al. 3 CC, les époux se doivent fidélité et assistance. Il n'y a pas de motif suffisant en l'espèce

pour considérer que les futurs époux ne sont animés d'aucune intention matrimoniale et qu'ils recherchent, par la constitution d'une famille fictive, un avantage étranger à l'essence même du mariage. bb) Une liste des motifs susceptibles de conduire deux personnes au mariage ne peut être établie. Il ne faut en effet pas confondre les mobiles du mariage avec l'intention matrimoniale. Le mariage doit avoir été voulu en lui-même et pour lui-même, peu importe les motifs qui l'ont inspiré. En l'espèce, l'audition de la recourante par le tribunal a permis d'établir qu'elle n'a jamais pu offrir de vie de famille à son fils et qu'elle a rencontré des hommes qui l'ont fait souffrir. Sa relation avec le recourant apparaît reposer sur des valeurs morales et affectives et le recourant entretient de bons rapports avec A. _____; ce dernier l'appelle "papa" et ils se voient régulièrement. Le recourant a même accompagné sa fiancée à l'école pour discuter de l'enfant avec les instituteurs. La volonté du couple de mener une vie de famille, et par là, une vie commune, apparaît bien réelle. Le fait qu'ils ne vivent pas encore ensemble n'est pas déterminant, dans la mesure où ils le souhaitent, mais que l'appartement du recourant est trop petit. A ce sujet, l'autorité intimée a relevé dans sa décision que la recourante affichait des "intentions clairement manifestées de ne pas vouloir vivre sous le même toit que son fiancé" (p.

E. 6

in fine). Mais l'absence de relations sexuelles avant la célébration du mariage n'est pas contraire aux traditions et valeurs chrétiennes sur lesquelles la Suisse repose (voir préambule de la Constitution fédérale) et ne saurait en aucun cas constituer l'indice d'un abus manifeste. Cette situation ne permet pas de nier la volonté des fiancés de créer une véritable communauté conjugale; il ressort d'ailleurs de l'audition du 28 février 2008 que le couple allait chercher un appartement plus grand pour que A. _____ ait sa chambre. Le couple a ainsi bien l'intention de vivre ensemble. Il est vrai que la recourante a également déclaré lors de son audition du 28 février 2008 qu'elle ne vivait pas encore avec son fiancé au motif qu'elle ne le voulait pas, par peur que l'on profite d'elle. Ces propos s'expliquent par les expériences de la recourante avec les hommes. Le père de son fils a en effet menacé de la frapper lorsqu'elle est tombée enceinte et l'a rejetée, tandis qu'un autre l'a quittée après qu'elle ait consenti à entretenir des rapports sexuels avec lui en se fiant aux promesses de mariage qu'il lui avait faites. Elle a en outre subi un viol duquel est issu son premier fils. Les propos de la recourante doivent ainsi être appréciés à la lumière des circonstances particulières de son existence. Le fait que la confiance qu'elle place en son fiancé doive se construire dans un projet de vie commune avant d'entretenir des relations sexuelles ne permet donc pas de prendre des conclusions hâtives sur la relation qui les unit; cette approche est plutôt la garantie d'une union solide et réfléchie, qui n'est pas guidée par les seuls désirs d'ordre sexuel, mais bien par la volonté réelle de créer une communauté conjugale, bénie par un mariage religieux. Les recourants ont en effet le projet de se marier à l'église. cc) Concernant enfin les prétendues méconnaissances de chacun des fiancés sur leurs familles et amis ou sur leur passé respectifs, le tribunal considère en l'espèce que cet élément n'est pas déterminant au regard de l'ensemble des circonstances. On rappelle en effet que l'audition des fiancés n'a pas pour but de passer chaque déclaration au peigne fin et de la comparer avec celle de l'autre afin de déceler la moindre incohérence, mais de vérifier si l'union projetée est constitutive d'un abus manifeste. Or, en l'espèce, force est de constater que l'on ne se trouve pas en présence d'un abus manifeste lié à la législation sur les étrangers. Selon les directives fédérales, la seule présence de doutes ne permet pas encore à l'officier de l'état civil de refuser de concourir à la célébration du mariage (ch. 2.3 directives OFEC). Il est vrai que la situation de police des étrangers de la recourante en Suisse est

précaire et que son mariage va lui permettre de régulariser son statut; il est également vrai que deux précédentes procédures de mariage ont échoué. Mais on ne saurait toutefois déduire de ces éléments que l'unique but de son mariage avec le recourant serait de rester en Suisse, après avoir examiné l'ensemble des circonstances. D'ailleurs, ses précédents projets de mariage ne peuvent non plus être qualifiés, sans de plus amples informations, de tentatives d'abus liés à la législation sur les étrangers, et ils ont en outre échoué pour des causes indépendantes de sa volonté. En effet, le premier fiancé est décédé et le second a annulé les démarches effectuées en vue du mariage après avoir entretenu des rapports sexuels avec la recourante. On ne peut donc en déduire avec certitude que celle-ci cherche à utiliser l'institution du mariage uniquement à des fins de police des étrangers. Au demeurant, si le mariage devait se révéler fictif par la suite, il appartiendrait à l'autorité compétente en matière de migration de prendre les décisions nécessaires à cet effet. Mais on ne peut, au stade de la célébration du mariage, prendre le risque de violer un droit fondamental sans une conviction absolue de l'existence d'un abus manifeste. 4. Compte tenu de l'issue du recours, la question de savoir si l'autorité intimée aurait sciemment retardé l'ouverture de la procédure préparatoire de mariage en exigeant la production de documents légalisés par le Ministère togolais des affaires étrangères, n'a pas besoin d'être tranchée. Il en est de même s'agissant de la question de savoir s'il aurait dû être procédé à une audition complémentaire des fiancés avant la prise de décision litigieuse. 5. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Au vu de ce résultat, les frais de justice, y compris les indemnités versées aux témoins, doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 48 et 52 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; LPA-VD, RSV 173.36). Les recourants qui obtiennent gain de cause avec l'aide d'un avocat ont droit à l'allocation de dépens (art. 55 LPA-VD).

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