

# VD\_OMNI GE.2009.0120 vom 5. Januar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-01-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0120)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0120 du 5 janvier 2010

IT: VD\_OMNI GE.2009.0120 del 5 gennaio 2010

## Regeste

AX. \_\_\_\_\_, AY. \_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil, Service de la population (SPOP) | 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 5 juin 2009 à la Cour de céans. 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 (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'officier 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 officiers 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); 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 suffit 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 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). La Cour de céans a récemment eu l'occasion de se pencher sur l'application de l'art. 97 a CC. Elle a retenu un cas d'abus de droit de la part d'une fiancée plus jeune de 29 ans que son fiancé, sans qualification professionnelle et en situation irrégulière en Suisse, qui avait menti à son futur époux psychologiquement fragile pour lui soustraire de l'argent (arrêt GE.2008.0203 du 12 mai 2009). A l'inverse, elle a nié l'existence d'un abus de droit dans un cas où différents éléments pouvaient certes paraître troublants et laisser penser à un mariage de complaisance (différence d'âge de 29 ans, fiancé en situation irrégulière, déclarations contradictoires des fiancés), mais où l'audition des fiancés par la Cour avait permis de conclure à l'authenticité des sentiments réciproques et à la réalité de l'union conjugale projetée (arrêt GE.2008.0137 du 27 mai 2009). De même la Cour de céans a estimé que l'officier de l'état civil avait tort refusé son concours au mariage de deux fiancés dont la différence d'âge était de 49 ans. Dans cette affaire, la Cour a en outre relevé que même si l'union permettrait selon toute vraisemblance à la fiancée de régulariser sa situation personnelle au regard du droit des étrangers, il n'y avait pas d'abus au droit du mariage lorsque les époux entendaient mener une vie commune et passer par celui-ci pour obtenir des avantages en matière de droit des étrangers (arrêt GE.2008.0206 du 14 mai 2009; cf. également arrêts GE.2009.0057 du 24 septembre 2009; GE.2008.0231 du 31 juillet 2009; GE.2009.0021 du 2 juin 2009; GE.2008.0145 du 27 mai 2009). b) A l'appui du refus de prêter son concours à la célébration du mariage des recourants, l'autorité intimée a retenu au premier chef la très grande différence d'âge entre les fiancés. Elle a également mis en doute leur volonté de former une véritable communauté conjugale, en particulier au vu de leurs déclarations au sujet des raisons pour lesquelles ils souhaitaient se marier. Elle a encore relevé l'absence de points ou d'intérêts communs. L'autorité intimée a encore retenu que les fiancés n'avaient pas de langue commune, ce qui rendait leur communication difficile. Elle a également fait état de déclarations contradictoires. 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 ne permettent pas de retenir avec certitude l'existence d'un abus. Si l'importance de la différence d'âge ne peut être niée et que l'on peut légitimement se demander quels projets de vie communs les recourants pourraient avoir, il convient de retenir qu'ils entretiennent une relation stable depuis plusieurs années, que la recourante vient régulièrement en Suisse et y reste le temps que ses visas touristiques l'autorisent, qu'elle s'est investie pour le bien-être de son fiancé, qu'elle lui a apporté du soutien et que ce dernier a, grâce à elle, retrouvé un équilibre et une joie de vivre. Par ailleurs, la recourante a appris le français et peut communiquer avec son futur époux. Si l'union projetée peut paraître atypique et que l'on peut s'interroger sur sa viabilité à long terme, il n'en reste pas moins que l'on ne peut affirmer avec certitude que les

recourants entendent abuser de l'institution du mariage. Les investigations qui ont dû être menées par les autorités de l'état civil tendent de surcroît à démontrer que l'abus, s'il devait y en avoir un, ne serait pas manifeste. L'on rappellera à cet égard que les travaux préparatoires sont très clairs et indiquent expressément que le cas doit être flagrant. L'officier de l'état civil ne pourra refuser son concours si, au terme de la procédure d'examen, il a des doutes résiduels quant au caractère abusif de l'union projetée. En l'occurrence, les éléments du dossier ne permettent pas d'écarter tous les doutes concernant la réalité de l'union des recourants. En outre, le Conseil fédéral a précisé que l'officier de l'état civil ne doit pas se substituer au service de la police des étrangers. Or, l'autorité intimée motive sa décision de refus en se référant exclusivement à la jurisprudence rendue en matière de droit des étrangers. Il convient cependant de rappeler que le refus de célébrer un mariage porte atteinte à un droit fondamental protégé par la Cst. et la CEDH. Il n'en va pas de même du refus d'octroyer une autorisation de séjour. Or, les conditions pour restreindre un droit fondamental sont beaucoup plus restrictives. De plus, il n'appartient pas à l'officier de l'état civil d'investiguer en lieu et place des autorités de police des étrangers. Il sied également de rappeler que les autorités de police des étrangers ne sont pas liées par la décision de l'officier de l'état civil. C'est à elles qu'il appartient en premier lieu de déterminer si un ressortissant étranger a détourné l'institution du mariage pour obtenir un droit de séjour en Suisse. La compétence octroyée aux officiers de l'état civil par l'art. 97 a CC vise à dispenser ces derniers de concourir à l'officialisation d'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 l'existence d'un arrangement, notamment financier, a pu être établie. Dans d'autres cas où l'existence d'un abus n'est pas manifeste, il n'appartient pas à l'officier de l'état civil d'investiguer pour établir l'existence ou non de cet abus supposé. Celui-ci sera le cas échéant sanctionné dans un second temps par les autorités de police des étrangers. En conclusion, il apparaît que l'existence d'un abus manifeste n'a pas été établie en l'espèce. L'autorité intimée a relevé un certain nombre d'éléments propres à faire naître un doute quant à l'existence d'une réelle volonté des fiancés de constituer une communauté conjugale. Or, dans le doute, elle aurait dû prêter son concours à la célébration du mariage des recourants, un éventuel abus ne pouvant être qualifié de manifeste en l'espèce.

### **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 (art. 49 et 55 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA; RSV 173.36).

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