

# **VD\_OMNI GE.2009.0197 vom 3. August 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-08-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0197)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0197 du 3 août 2010

IT: VD\_OMNI GE.2009.0197 del 3 agosto 2010

## **Regeste**

AX. \_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil de La Côte, Direction de l'état civil Service de la population, Y. \_\_\_\_\_ | Fiancé kosovar de 31 ans sans titre de séjour. Fiancée suisse de 48 ans, à l'AI. Certes, certains éléments avancés par l'autorité pour justifier le refus de célébrer le mariage sont troublants (recourant qui a au pays trois filles de 5, 4 et 2 ans, démarches en vue de mariage entamées par la fiancée en même temps qu'elle entretenait une liaison avec un autre homme, certaines contradictions dans les déclarations des fiancés). Toutefois, l'audition des parties et des témoins en audience a permis de conclure que ces éléments ne sont pas décisifs. Selon les témoins, le recourant et sa fiancée vivent dans le même logement et mènent une vie de couple normale en dormant dans le même lit, en mangeant ensemble, et en ayant des activités de loisir en commun. Le recourant maîtrise suffisamment le français pour communiquer avec sa future épouse. La fiancée s'est montrée convaincante lorsqu'elle a expliqué lors de l'audience qu'elle avait finalement compris qu'elle voulait faire sa vie avec le recourant. Les contradictions relevées lors des auditions doivent au surplus être relativisées. L'abus lié à la législation sur les étrangers doit être manifeste pour que l'officier d'état civil puisse refuser son concours; cette condition relative au caractère manifeste n'est pas remplie en l'espèce. Admission du recours.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant a déféré la décision de l'Office de l'état civil du 14 septembre 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 CC, 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. 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 le recourant l'a déferée à la cour de céans. Le recours est dès lors recevable à la forme.

## E. 2

Aux termes de l'art. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), 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

a) Le droit au mariage est un droit fondamental garanti par les art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) et 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). Ce droit n'est toutefois pas absolu et l'art. 97a al. 1 CC vise à protéger l'institution du mariage, en évitant qu'elle soit détournée de son but, en particulier pour éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Cette disposition prévoit ainsi 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 ». b) Selon le message relatif à cette nouvelle disposition, 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 doit envisager d'étudier 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). c) L'Office fédéral de l'état civil (OFEC) a édicté, en décembre 2007, des directives intitulées « Directives OFEC n°10.07.12.01 du 5 décembre 2007. 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: Directives OFEC, disponibles sur le site internet de l'Office fédéral de la justice). Selon les ch. 2.1 des Directives OFEC, les règles de l'art. 97a CC 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. La célébration du mariage crée l'union conjugale (art. 159 CC). Cette institution est détournée de son but lorsque l'un ou l'autre des époux ne

veut pas fonder une communauté conjugale, respectivement mener une vie commune, mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. De manière plus générale, il y a abus notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 131 II 265 et les nombreuses références citées). Dans le cas particulier de l'art. 97a CC, 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 (Directives OFEC, ch. 2.3). Ces Directives mentionnent encore ce qui suit sous chiffre 2.4 intitulé « Preuve de l'abus » et chiffre 2.5 intitulé « Attitude de l'officier de l'état civil »: « (2.4) En règle générale, l'existence d'un mariage ou d'un partenariat abusifs 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. (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 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 ». En outre, au niveau de la procédure à suivre, les Directives indiquent 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, leurs activités sociales et leur rapport avec la famille et les proches (Directives OFEC, ch. 2.8). 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 retreint que celui des autorités migratoires et du juge civil saisi d'une action en annulation du mariage ou du partenariat (Directives OFEC, ch. 2.10). d) La cour de céans a eu à plusieurs reprises 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). Elle a également confirmé le refus de l'état civil de célébrer un mariage (de deux personnes du même âge), au vu des déclarations totalement contradictoires des fiancés au sujet de nombreux points importants de leur vie de couple, de la méconnaissance réciproque de la famille et des personnes constituant l'environnement naturel du conjoint, du désintérêt de chaque fiancé pour le passé du conjoint, de l'absence de projets de couple et d'activités communes, de la difficulté à communiquer dans une langue commune et du fait que le fiancé ne pourrait vivre en Suisse que s'il avait la possibilité de se marier (GE.2008.0253 du 13 juillet 2009). A l'inverse, la cour de céans 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). Dans le cas GE.2009.0120 du 5 janvier 2010, le tribunal a considéré que si l'importance de la différence d'âge ne pouvait être niée (fiancé suisse né en 1945 / fiancée brésilienne née en 1984) et si l'on pouvait légitimement se demander quels projets de vie communs les recourants pourraient avoir, il convenait de retenir qu'ils entretenaient une relation stable depuis plusieurs années, que la recourante venait régulièrement en Suisse et y restait le temps que ses visas touristiques l'autorisaient, qu'elle s'était investie pour le bien-être de son fiancé, qu'elle lui avait apporté du soutien et que ce dernier avait, grâce à elle, retrouvé un équilibre et une joie de vivre. Par ailleurs, la recourante avait appris le français et pouvait communiquer avec son futur époux. Le tribunal a aussi admis le recours déposé contre le refus de célébrer un mariage entre une Tunisienne au bénéfice d'une autorisation d'établissement et un Kosovar de 31 ans son cadet qui séjournait illégalement en Suisse. Ces indices habituels d'un abus du droit au mariage n'étaient pas confirmés par l'instruction: les recourants menaient réellement une vie de couple, dans laquelle la religion musulmane et les préoccupations religieuses occupaient une place centrale. Cette communauté conjugale était certes insolite mais le tribunal a considéré qu'il n'appartenait pas à l'autorité intimée de définir une forme-type de communauté conjugale afin d'éliminer les mariages qui s'en écarteraient (GE.2009.0057 du 24 septembre 2009). De même la cour de céans a estimé que l'officier de l'état civil avait à 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).

En l'espèce, l'autorité intimée a refusé de prêter son concours à la célébration du mariage du recourant et de sa fiancée, considérant qu'il existe une conjonction suffisante d'indices pour permettre de considérer que l'on se trouve manifestement en présence d'un mariage de complaisance. Elle relève d'abord que le recourant, qui séjourne illégalement en Suisse depuis 10 ans, a clairement admis dans son audition du 19 mai 2009 qu'il cherchait par tous les moyens de rester en Suisse et que le mariage était pour lui la meilleure des solutions ( " Je veux me marier en Suisse, n'importe qui, mais en Suisse et pas avec une albanaise " ). Elle soutient en outre que les fiancés auraient fait des déclarations contradictoires sur des éléments essentiels et prioritaires pour un couple (moment de la rencontre, demande en mariage, enfants, séjours récents du fiancé au Kosovo, projets professionnels du fiancé, connaissances communes, mariage coutumier du fiancé), que le fiancé manifesterait peu d'intérêt pour sa fiancée et que les fiancés n'auraient ni projet ni vie sociale commune. De plus, la fiancée est à l'assurance-invalidité; il s'agirait d'une personne fragile et influençable. A cela s'ajoute une différence d'âge importante et le fait que le fiancé a au Kosovo trois filles de 5, 4 et 2 ans issues d'une relation conjugale récente dont on a aucune preuve qu'elle ait cessé. Certes, certains éléments avancés par l'autorité peuvent paraître troublants. Les liens que le recourant entretient avec sa famille au Kosovo ne sont ainsi pas clairement établis. On peut également s'étonner que la fiancée ait entamé des démarches en vue de mariage avec le recourant au mois de mars 2009 en même temps qu'elle entretenait selon ses propres déclarations (cf. le compte-rendu de l'audience du 2 juin 2010) une liaison avec un autre homme . En outre , certaines contradictions ressortent des déclarations des fiancés. Toutefois , l'audition des parties et des témoins en audience a permis de conclure que ces éléments ne sont pas décisifs. Les témoins entendus lors de l'audience ont ainsi expliqué, de manière claire et convaincante, que non seulement le recourant et sa fiancée vivent dans le même logement - à tout le moins depuis février 2010 -, mais encore mènent une vie de couple normale en dormant dans le même lit, en mangeant ensemble, et en ayant des activités de loisir en commun. L'audition du recourant a au surplus permis de constater que ce dernier maîtrise suffisamment le français pour communiquer avec sa future épouse. L'audience a aussi permis de constater que la fiancée, bien que bénéficiaire d'une rente AI, ne semble pas particulièrement être une personne fragile et influençable et qu'elle paraît très déterminée et sincère dans sa volonté de se marier avec le recourant. Quant aux déclarations du recourant selon lesquelles il veut se marier en Suisse, elles n'excluent pas que celui-ci souhaite sincèrement former une union avec sa fiancée. Au demeurant, on a vu, selon la jurisprudence citée ci-dessus, qu' il n'y a pas d'abus au droit du mariage lorsque les époux entendent mener une vie commune et passer par celui-ci pour obtenir des avantages en matière de droit des étrangers. Certes, la fiancée du recourant a entretenu une liaison avec un autre homme, apparemment à l'époque où le recourant a connu des problèmes de dépression et a été hospitalisé à la suite d'un accident, et elle semble avoir hésité pendant plusieurs mois entre ces deux relations. Quoi qu'il en soit, elle s'est montrée convaincante lorsqu'elle a expliqué lors de l'audience qu'elle avait finalement compris qu'elle voulait faire sa vie avec le recourant et qu'elle avait par conséquent mis un terme à son autre relation. Les contradictions relevées lors des auditions doivent au surplus être relativisées, notamment lorsqu'elles portent sur des approximations de quelques mois au niveau des dates de certains événements (rencontre, demande en mariage). Ces approximations peuvent au demeurant s'expliquer par le fait que certaines questions peuvent être comprises de manière différente (par exemple, la notion de " demande en mariage " ). Les divergences dans les réponses à des questions personnelles concernant le recourant peuvent également

s'expliquer par une volonté de ce dernier de garder pour lui certains éléments de sa vie dans son pays d'origine, que l'on peut comprendre compte tenu des circonstances Il convient 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. En l'espèce, pour les motifs invoqués ci-dessus, cette condition relative au caractère manifeste n'est pas remplie. C'est donc à tort que l'autorité intimée a refusé de prêter son concours au mariage du recourant et de sa fiancée .

#### **E. 5**

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 au recourant qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire (art. 49 et 55 LPA-VD).

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