

## **VD\_OMNI GE.2011.0111 vom 19. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2011.0111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2011.0111)

FR: VD\_OMNI GE.2011.0111 du 19 janvier 2012

IT: VD\_OMNI GE.2011.0111 del 19 gennaio 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ c/Office de l'état civil de Lausanne, Direction de l'état civil | Refus de célébrer un mariage fondé sur un faisceau d'indices: différence d'âge, intéressé en situation illégale avec un ordre de départ, contradictions dans les déclarations des fiancés, mensonges et défaut de collaboration lors des formalités de mariage, impossibilité d'établir avec certitude l'identité du fiancé. Tenue d'une audience avec audition d'un témoin qui permet d'établir que les recourants font ménage commun depuis plusieurs années, qu'ils semblent former une communauté de vie stable et que la présence du recourant a un effet positif sur l'enfant de la recourante, né d'une précédente relation. Dans ces circonstances, le seul fait que la volonté de régulariser la situation du recourant au regard de la police des étrangers a probablement joué un rôle important dans sa décision d'ouvrir une procédure de mariage à la fin de l'année 2008 ne saurait justifier le refus de célébrer le mariage. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Dès lors que l'autorité intimée a renoncé à invoquer l'art. 98 al. 4 CC, seule reste à examiner la question de savoir si l'autorité intimée était légitimée à refuser son concours au mariage des recourants sur la base de l'art. 97a CC.

#### **E. 2**

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, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, du nouvel art. 97a CC, 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. 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 (cf. art. 1 al. 2 et 7 al. 1 de la loi vaudoise du 25 novembre 1987 sur l'état civil - LEC; RSV 211.11). L'art. 31 al. 1 LEC 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") (directives de l'Office fédéral de l'état civil [OFEC] du 5 décembre 2007 [état au 1<sup>er</sup> janvier 2011] n° 10.7.12.01 "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", ch. 2.2; ci-après: les directives OFEC). b) En l'espèce, la décision attaquée ayant été prise avec le concours de l'autorité cantonale de surveillance, c'est à juste titre que les recourants l'ont déférée à la

cour de céans. Le recours est ainsi recevable à la forme.

### **E. 3**

a) Le droit au mariage est un droit fondamental garanti par l'art. 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 ; ci-après : Cst) et par l'art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (RS 0.101 ; ci-après : CEDH). L'art. 97a al. 1 CC tend 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 à cet égard que " l'officier d'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) Dans son message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 p. 3469 ss), 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, et ne doivent 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, soit flagrant, qu'il 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.) (FF 2002 p. 3514 et 3591). 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, et non pas lorsque le couple entend mener une vie commune et passe par le mariage ou l'enregistrement d'un partenariat pour bénéficier des règles sur le regroupement familial (directives OFEC, 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." Ces directives précisent 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 (directives OFEC ch. 2.5). Enfin, 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 (directives OFEC ch. 2.10). c) Le Tribunal cantonal a déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de se pencher sur l'application de l'art. 97a CC. De manière générale, il a relevé que même si l'union permettrait selon toute vraisemblance à l'un des deux fiancés 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 GE.2009.197 du 3 août 2010 ; 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). Il a également précisé qu'il n'appartenait pas à l'autorité de définir une forme-type de communauté conjugale afin d'éliminer les mariages qui s'en écarteraient (GE.2009.0057 du 24 septembre 2009). Un cas d'abus de droit a en particulier été retenu 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). Le tribunal cantonal 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 de l'autre, 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 (arrêt GE.2008.0253 du 13 juillet 2009). De même, il a confirmé le refus d'un officier d'état civil de célébrer un mariage pour le cas de fiancés ayant 28 ans d'écart, qui avaient des difficultés à communiquer dans une langue commune, avaient décidé de se marier à peine deux ou trois semaines après leur première rencontre et dont la décision de faire ménage commun coïncidait à trois jours près avec un contrôle policier, ne connaissaient pas leur famille et amis respectifs, dont le principal intéressé persistait à vouloir dissimuler des faits importants et également au motif que rien ne permettait d'affirmer que la relation entre le fiancé et la mère de ses enfants restés au Kosovo avait véritablement cessé (arrêt GE.2010.188 du 22 février 2011, confirmé par le TF dans son arrêt 5A\_225/2011 du 9 août 2011). A l'inverse, le tribunal a notamment 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).

#### **E. 4**

a) En l'occurrence, l'autorité intimée a refusé de prêter son concours à la célébration du mariage des recourants en se fondant sur un faisceau d'indices permettant de retenir selon elle que l'on se trouve manifestement en présence d'un mariage de complaisance. Elle relève ainsi la différence d'âge (Y. \_\_\_\_\_ a quinze ans de moins que sa fiancée) et le fait que l'intéressé est en situation illégale en Suisse avec un ordre de départ pour le 5 mai 2011. Les auditions auraient également fait apparaître de nombreuses contradictions sur des éléments importants et prioritaires de leur vie de couple, X. \_\_\_\_\_ ignorant la plupart des éléments essentiels de la vie de son fiancé au Sénégal et ne semblant pas s'y intéresser. En outre, les fiancés n'auraient cessé de mentir lors des formalités de mariage, notamment s'agissant des circonstances de leur rencontre et de la paternité de l'enfant, et ont refusé de présenter leurs pièces d'identité originales à l'officier d'état civil et ainsi empêché la légalisation de leurs signatures. Ils ont également refusé de signer les procès-verbaux de leurs auditions du 7 décembre 2010 et n'ont finalement donné suite à leur demande d'ouverture d'un dossier de mariage déposé en décembre 2008 qu'au mois d'août 2010. A cela s'ajoute que l'identité du fiancé n'a pas pu être établie avec exactitude dès lors que Y. \_\_\_\_\_ est connu en Suisse sous deux identités différentes. L'autorité intimée fait donc valoir en sus qu'il est de toute façon nécessaire de faire vérifier et authentifier ses documents d'état civil en Côte d'Ivoire par l'avocat de confiance de la représentation suisse à Abidjan. b) A priori, ces éléments ne plaident certes pas en faveur des recourants. Ils doivent toutefois être nuancés. Tout d'abord, les motifs ayant conduit aux mensonges des fiancés au sujet de leur rencontre et de la paternité de l'enfant Z. \_\_\_\_\_ ont été exposés par X. \_\_\_\_\_ en audience. Celle-ci a expliqué que, confrontée à de graves problèmes de santé, elle cherchait un père pour son fils né en 2002 et voulait que son fiancé soit reconnu en tant que tel. Ses explications ont semblé crédibles à la cour. En se tenant aux dernières déclarations de X. \_\_\_\_\_ en audience et celle de son fiancé du 7 décembre 2010 (cf. Q18), on retient donc que les fiancés se sont connus début 2008 et qu'ils se sont mis en ménage en été de la même année. Quant à l'ignorance de la fiancée au sujet de la vie passée de son fiancé, elle peut s'expliquer par la volonté de ce dernier de garder pour lui certains éléments de sa vie dans son pays d'origine. S'agissant ensuite de leur agressivité vis-à-vis du personnel de l'état civil, notamment lors de leurs auditions, et de leur refus de collaborer, cette attitude est probablement due à une défiance vis-à-vis des autorités en raison des multiples procédures menées par le recourant (asile, police des étrangers) en relation avec son statut en Suisse, qui avaient toutes abouti à un résultat négatif (sachant que le SPOP est compétent aussi bien en ce qui concerne les procédures d'état civil qu'en matière d'asile et de police des étrangers ce qui est susceptible d'entraîner une certaine confusion chez les administrés). Les fiancés ont ainsi expliqué dans leurs écritures qu'ils craignaient que l'officier d'état civil transmette les documents d'identité de Y. \_\_\_\_\_ aux autorités de migration. L'audience a par ailleurs permis de constater que les relations difficiles que le couple a entretenues avec les représentants de l'autorité pouvaient également s'expliquer par la personnalité émotive et contestataire de X. \_\_\_\_\_. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, on ne saurait ainsi déduire du comportement agressif et oppositionnel des recourants - aussi condamnable soit-il - un indice fort selon lequel on serait en présence d'un mariage de complaisance visant à tromper l'autorité. La durée de la procédure de

mariage et l'absence de réactions aux courriers peuvent en outre s'expliquer par le fait que les recourants se sont trouvés pendant un certain temps sans domicile fixe. La différence d'âge de 15 ans des fiancés, bien que relativement importante, n'apparaît au surplus pas suffisante pour constituer à elle seule un indice clair de mariage de complaisance. c) On relèvera en définitive que, quand bien même la volonté de régulariser sa situation au regard de la police des étrangers a probablement joué un rôle important dans la décision de Y. \_\_\_\_\_ d'ouvrir une procédure de mariage à la fin de l'année 2008, l'instruction menée par le tribunal, notamment l'audition du père de la recourante, a permis d'établir que les recourants vivent ensemble depuis plusieurs années et semblent former une communauté de vie stable. Le père de la recourante a ainsi expliqué, de manière convaincante, que l'enfant Z. \_\_\_\_\_ se portait beaucoup mieux depuis quelque temps et que cela était probablement dû à la présence du fiancé de sa fille et à la stabilité du contexte familial. Or, comme le relève la jurisprudence citée plus haut, il n'y a pas lieu d'exclure toute forme de mariage qui s'écarterait d'un modèle idéal et il n'y a pas lieu non plus d'exclure les mariages qui ont pour but d'obtenir des avantages en matière de droit des étrangers si les époux ont bel et bien l'intention de mener une vie commune, ce qui paraît être le cas en l'espèce.

#### **E. 5**

Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Le dossier sera retourné au SPOP, Office de l'état civil de Lausanne, afin qu'il reprenne la procédure préparatoire de mariage, avec notamment la vérification et l'authentification des documents d'état civil du recourant. Vu le sort du recours, les frais sont laissés à la charge de l'Etat et des dépens seront alloués aux recourants, qui ont procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel (art. 49 et 55 LPA-VD).

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