

La fraude en matière d'état civil¹

par Michel Montini, avocat, adjoint scientifique auprès de l'Office fédéral de l'état civil,
Berne

1. Le phénomène

« La fraude en matière d'état civil est un phénomène en constante augmentation » peut-on lire dans l'introduction d'une étude menée par la Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC)². Evidemment, le phénomène ne date pas d'hier. La tendance s'est cependant accentuée ces dernières années du fait de la pression migratoire en direction des pays industrialisés³. L'état civil dont la tâche consiste à célébrer les mariages laïcs et à documenter le statut personnel et familial des individus s'est forcément trouvé mêlé à cette évolution du fait du regroupement familial qui constitue le motif d'admission d'étrangers de loin le plus important⁴.

2. Types de fraudes

L'on connaît deux types de fraudes en matière d'état civil : la présentation de faux et les déclarations mensongères.

Un cas tiré de la pratique constitue un exemple de la première catégorie de fraudes : une femme avait fait valoir que son mari était décédé. Flairant une tentative d'escroquerie, la compagnie d'assurance vie du couple a pris un détective privé qui a pu établir que l'époux vivait toujours et que l'acte de décès présenté était donc un faux. Après (nouvelle) vérification, l'inscription à l'état civil suisse a été redressée.

La reconnaissance d'enfant mensongère est l'illustration la plus typique de la deuxième catégorie de fraudes : un homme reconnaît formellement un enfant comme le sien alors qu'il sait qu'il ne peut être le père. La reconnaissance peut être motivée en raison de ses effets en droit public (selon l'article 31 de la loi fédérale sur la nationalité suisse, l'enfant étranger de père suisse a un droit à la naturalisation facilitée) ou en droit privé (l'auteur devient le père juridique de l'enfant sans passer par une procédure d'adoption). Les mariages de complaisance ou mieux mariages de permis (en Suisse allemande, l'on parle de "Ausländerrechtsehen"), très médiatisés en raison de leur caractère controversé et de leur plus grande fréquence, doivent également être rangés dans cette catégorie de fraudes même si le mensonge ne porte pas sur un fait (telle l'existence d'un lien de sang) mais sur une intention (ici l'intention matrimoniale)⁵. Par mariages de permis, l'on entend les

¹ Article tiré d'un exposé présenté lors d'un séminaire de perfectionnement DFAE-DFJP, qui s'est tenu à Giswil du 6 au 8 septembre 2000, devant le personnel de chancellerie des représentations.

² *La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la CIEC*, rédigée en 1996 par Madame Isabelle Guyon-Renard, avec le concours du Secrétariat Général de la CIEC.

³ Voir Urs Berner, *Du travail des représentations suisses à l'étranger dans le domaine de l'état civil*, publié in *Revue de l'état civil (REC)* 1997, p. 218 ss.

⁴ En 1999, 45% de l'immigration en Suisse provenait de ce canal d'admission (ch. 261 du Rapport explicatif au projet de loi fédérale sur les étrangers, juin 2000). Dans les pays de l'Union européenne de même qu'au Canada et aux Etats-Unis, l'entrée et le séjour aux fins de regroupement familial constitue également le principal canal d'immigration légale (ch. 2.1 du projet de Directive relative au droit au regroupement familial, présentée par la Commission des Communautés Européennes le 1.12.1999).

⁵ A noter que la loi, si elle exige l'échange des consentements pour que le mariage soit valable (art. 102 al. 3 CC; "consensus facit nuptias"), n'en donne aucune définition (Suzette Sandoz, *A propos du nom de famille des époux, de l'officier de l'état civil dirigeant et des mariages fictifs*, REC 1995, p. 68).

unions contractées non pas pour fonder une communauté conjugale mais dans le seul but d'octroyer à une partie étrangère un titre de séjour durable en Suisse.

Les deux types de fraudes peuvent se combiner, singulièrement dans le cas de la préparation d'un mariage en Suisse. Bien que marié, le fiancé produit un certificat dit de célibat et confirme par déclaration formelle faite à l'état civil qu'il n'a dissimulé aucun mariage en cours et que les documents produits reflètent sa situation actuelle.

3. Sanctions

Dans tous les cas, les inscriptions erronées, telles que la transcription dans les registres suisses d'un décès non avéré à l'étranger, seront rectifiées d'office sur ordre du juge. Afin de garantir la mise à jour des registres, l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil a la qualité pour agir au même titre que tout intéressé (art. 42 CC, 50 OEC).

Contrairement aux mariages dits de nationalité⁶, les mariages de permis ne peuvent être annulés faute de motif légal d'annulation et l'officier de l'état civil ne peut refuser de les célébrer⁷. Cela ne veut toutefois pas dire que l'abus reste impuni. Sur le plan administratif, l'autorité de police des étrangers pourra en effet refuser ou révoquer l'autorisation de séjour sollicitée dans le cadre du regroupement familial⁸. Quant aux mariages célébrés sous une fausse identité, ils sont réputés valables et lient en principe les personnes qui ont participé à la cérémonie et qui ont échangé le "oui"⁹. L'identité des époux devra naturellement être rectifiée dans les registres de l'état civil. Le mariage ne sera annulé d'office que s'il s'avère au surplus que l'imposteur était déjà marié ou que les époux se trouvent dans un lien de parenté ou d'alliance prohibé (voir l'art. 105 CC)¹⁰.

En ce qui concerne les reconnaissances de complaisance, elles peuvent être attaquée en justice par tout intéressé, en particulier par la mère et l'enfant. La collectivité peut également agir, singulièrement les communes d'origine et de domicile de l'auteur de la reconnaissance (art. 260a CC). Si l'action est accueillie, le lien de filiation paternel est rompu et les registres de l'état civil rectifiés en conséquence.

⁶ Par mariages de nationalité, l'on entend ceux contractés avant 1992 par des femmes étrangères non pas pour fonder une communauté conjugale, mais pour éluder les règles sur la naturalisation. L'annulation était prévue par l'article 120 chiffre 4 CC dans la teneur du 29 septembre 1952, valable jusqu'au 31 décembre 1999 (voir l'art. 8 al. 4, Titre final CC, dans sa teneur du 23 mars 1990, RO 1991 1034, 1040).

⁷ Sous l'empire de la Constitution fédérale en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999, la célébration de mariages manifestement frauduleux a été refusée en faisant recours à la théorie de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC; pour deux décisions récentes, voir REC 1999, p. 189 ss., 442 ss.). L'application de cette disposition pour empêcher de tels mariages est controversée depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale [voir Suzette Sandoz ... REC ... Le Rapport explicatif au projet de loi fédérale sur les étrangers suggère d'ailleurs une intervention législative dans ce domaine en faisant référence à la modification du *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand, en vigueur depuis juillet 1998 (voir ch. 262.10). Selon le système allemand, l'officier de l'état civil refuse désormais son ministère lorsqu'il est évident ("offenkundig") que les fiancés ne veulent pas assumer les obligations découlant d'une communauté conjugale. Un tel mariage est annulable.]

⁸ Voir Martin Nyffenegger, *Abus de droit lié au mariage*, publié in REC

⁹ Seul l'époux victime d'une erreur, d'un dol ou de menaces, peut demander l'annulation du mariage (art. 107 ch. 2 à 4 CC).

¹⁰ Pratique de l'OFEC, *Questions actuelles sur le droit au mariage, la procédure préparatoire, la célébration et l'annulation du mariage*, publiée in REC 2000, p. 259 s.

Sur le plan pénal et selon les cas, la fraude à l'état civil est constitutive de faux dans les titres (art. 251 du Code pénal suisse; CP; RS 311.0), d'obtention frauduleuse d'une constatation fautive (art. 253 CP), respectivement de bigamie (art. 215 CP). Il s'agit d'infractions graves. L'auteur encourt une peine qui peut aller jusqu'à 5 ans de réclusion. S'il est étranger, il s'expose en outre à l'expulsion du territoire suisse (art. 55 CP¹¹). A noter qu'en vertu des nouvelles dispositions sur le mariage (art. 98 al. 3 CC, 152 al. 2, 157 al. 3 OEC), l'officier de l'état civil et, à l'étranger, le personnel de la représentation rendent les fiancés attentifs aux conséquences pénales d'une fautive déclaration. Un certain effet dissuasif est attendu de l'avertissement qui est rappelé sur la formule officielle où sont consignées les déclarations des fiancés.

4. Mise en œuvre de la lutte contre la fraude; rôle des représentations

Même si l'arsenal législatif est très développé¹², il va de soi qu'une lutte efficace contre la fraude passe par des mesures concrètes sur le terrain.

Quel est le rôle dévolu dans le contexte de l'état civil aux représentations suisses à l'étranger? Celles-ci sont appelées à collaborer à deux titres, savoir :

- dans le cadre de l'annonce de faits d'état civil survenus à l'étranger, susceptibles d'être transcrits dans les registres de l'état civil,
- dans le traitement de demandes de mariage présentées par des fiancés résidant à l'étranger.

Dans l'un et l'autre cas, la représentation fonctionne comme auxiliaire de l'autorité interne compétente même si elle exécute spontanément un certain nombre d'opérations sur la base du Règlement sur le service diplomatique et consulaire (ci-après RSDC; RS 191.1; voir en particulier l'art. 24) et des directives de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC)¹³. Ces directives constituent des procédures standards destinées à simplifier le travail des autorités internes de l'état civil et des représentations suisses. La maîtrise du dossier, et notamment la décision d'entreprendre des investigations particulières, relève toutefois de la compétence exclusive des autorités internes d'application, soit de l'office de l'état civil, respectivement de son autorité de surveillance¹⁴. Sous réserve de la vérification sommaire des documents à transmettre (ch. 4.1) et du cas particulier de l'authentification volontaire (ch. 4.3), la représentation n'est pas habilitée à entreprendre des mesures probatoires qui n'auraient pas été ordonnées par une autorité interne (ch. 4.1).

4.1. Opérations effectuées systématiquement sans mandat particulier¹⁵

¹¹ Une expulsion administrative pourra au surplus être prononcée par l'autorité de police des étrangers en application de l'art. 10 LSEE.

¹² Il est prévu de compléter le système à l'occasion de l'élaboration d'une nouvelle loi sur les étrangers; voir notes 7 et 8 ci-dessus.

¹³ Voir la circulaire « Communication des faits d'état civil étrangers » du 30 septembre 1998 de l'OFEC aux Représentations suisses à l'étranger et aux Autorités cantonales de surveillance de l'état civil.

¹⁴ La transcription de faits d'état civil étrangers dans les registres suisses est en particulier décidée par l'autorité cantonale de surveillance (art. 32 LDIP). Si le droit cantonal le prévoit, cette autorité examine également les dossiers de mariage de fiancés étrangers, préparés par les offices de l'état civil (art. 162 OEC).

¹⁵ La légalisation est effectuée d'office par la représentation sur la base de la circulaire précitée de l'OFEC, sous réserve de conventions internationales s'y opposant, notamment la Convention de La Haye du 5 octobre 1962 (RS 0.172.030.4), ou d'instructions contraires de l'autorité interne de l'état civil.

La légalisation des documents étrangers est une première mesure qui permet de déceler les faux les plus rudimentaires, par la vérification des sceau et signature apposés sur l'acte. La légalisation est donc une vérification purement formelle, c'est-à-dire qu'elle ne dit rien à propos du contenu de l'acte.

Si elle a des doutes, la représentation a la possibilité de s'adresser à l'autorité compétente de l'Etat accréditaire (art. 26 al. 2 RSDC). Si ces doutes ne peuvent être écartés, elle les communique à l'autorité interne compétente et indique les frais probables d'une vérification plus approfondie.

Lorsqu'elles transmettent un acte, les représentations doivent également procéder à un examen sommaire du contenu. Aucun frais ne peut être prélevé à ce titre. La représentation communique ses doutes éventuels quant à l'authenticité du document transmis et renoncera de préférence à légaliser un acte suspect afin d'éviter que l'officier de l'état civil ou son autorité de surveillance en reconnaisse la validité par inadvertance. L'information de la représentation est essentielle. En tant que registres publics, les registres de l'état civil sont réputés exacts¹⁶. Cette présomption vaut pour les documents de l'état civil suisses et en principe aussi pour les actes étrangers. Il n'est toutefois pas envisageable de se fonder en toutes circonstances sur un acte étranger pour prouver l'existence du fait qui y est documenté car cela mettrait sinon en péril l'exactitude des registres suisses. Avant toute inscription, l'autorité de l'état civil compétente doit acquérir la conviction que telle donnée d'état civil, comme le statut de personne non mariée d'un étranger ou tel fait d'état civil prétendument survenu en dehors de nos frontières, comme un décès, est effectivement avéré. Des doutes concrets, signalés par la représentation, sont de nature à détruire la présomption d'authenticité du document étranger¹⁷ et peuvent amener l'autorité interne à devoir le faire vérifier aux frais des personnes concernées (art. 7 al. 1 let. c de l'Ordonnance sur les émoluments en matière d'état civil; OEEC; RS 172.042.110).

Les doutes de la représentation peuvent être généraux ou concrets. Ils sont généraux lorsque le système de l'état civil d'une région est à ce point désorganisé qu'il met fortement en question la validité de tout document en provenant. Il se peut que les registres de l'état civil aient été détruits suite à une catastrophe naturelle, un conflit armé ou une guerre civile. Il arrive aussi que les documents ne soient pas fiables parce que les registres sont simplement mal tenus ou lacunaires¹⁸ ou que les fonctionnaires locaux se laissent facilement corrompre. Les doutes sont spécifiques au dossier traité lorsque le document présenté est en contradiction avec les déclarations des intéressés ou de leur situation personnelle. Le cas suivant s'est présenté dans un pays d'Amérique latine: un couple suisse a annoncé la naissance d'un garçon au consulat. Dans la mesure où l'enfant était métis alors que les parents étaient de type européen, l'employé consulaire en a parlé à ses collègues et a appris que peu de temps avant la naissance, celle qui se prétendait être la mère du bambin était passée à la représentation pour une autre affaire consulaire sans présenter aucun signe de grossesse. Ces faits ont été communiqués en Suisse lors de la transmission de l'acte de naissance. D'entente avec l'autorité cantonale de

¹⁶ "Les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée" (art. 9 al. 1 CC).

¹⁷ Dans certains cas extrêmes qui ne sont toutefois pas rares, la présomption est même renversée. Selon les informations de la représentation suisse à Islamabad, le taux de faux atteint 90 % au Pakistan.

¹⁸ Il se peut par exemple que l'annonce de faits d'état civil soit négligée du fait des grandes distances à parcourir.

surveillance, les parents ont été invités à fournir des explications complémentaires mais n'ont donné qu'une réponse évasive. L'enfant n'a pas été inscrit dans les registres suisses car il n'était manifestement pas issu du couple. Selon toute vraisemblance, l'on avait tenté de contourner les règles sur l'adoption.

La représentation n'entreprend aucune vérification approfondie des documents elle-même mais communique le montant probable des frais y relatifs si ceux-ci ne ressortent pas de la liste publiée en annexe de la circulaire de l'OFEC du 30 septembre 1998. En règle générale, il s'agira d'investigations menées avec l'aide de l'avocat de confiance de la représentation. Même si elle n'est pas courante, l'administration d'autres preuves, en particulier des preuves scientifiques (comme un examen de sang pour vérifier la filiation attestée dans un acte) n'est pas exclue. Toute suggestion de la représentation à cet égard est la bienvenue. L'autorité interne sera en outre reconnaissante si la représentation lui fournit des indications quant à la pratique d'autres Etats occidentaux et à la réaction des autorités de l'Etat accréditaire (il faut en particulier veiller au respect des lois du pays d'accueil qui ne doivent pas s'opposer à la mesure probatoire envisagée).

4.2. Opérations effectuées sur mandat de l'autorité

Quels sont les devoirs de la représentation lorsqu'elle reçoit un mandat de vérification? Tout d'abord, il lui faut opérer sans délai. Cela est ici encore plus important qu'ailleurs. Bien souvent, le regroupement familial dépend de l'issue de la procédure de transcription d'un fait d'état civil ou de la célébration d'un mariage. Comme il s'agit de droits fondamentaux, tout retard, toute lenteur sera ressenti très durement par les intéressés qui n'hésiteront pas à saisir les tribunaux et à alerter la presse. Dès lors, si la procédure s'allonge du fait de circonstances inattendues ou de difficultés accrues, la représentation veillera à en informer immédiatement l'autorité interne et les intéressés s'ils sont sur place. Cela vaut aussi s'il faut s'attendre à un dépassement des frais initialement prévus (afin que l'on puisse le cas échéant demander une avance complémentaire).

Les investigations doivent être effectuées avec la plus grande discrétion surtout si les personnes concernées ont requis ou obtenu l'asile en Suisse. Si l'affaire s'ébruitait, il n'est pas exclu que des proches restés sur place subissent des mesures de représailles ou que cela écarte définitivement la possibilité de rapatriement des intéressés. Sous réserve d'instructions plus précises, la représentation a toute latitude pour organiser les investigations. Elle décide en particulier si elle les effectue elle-même et délivre une attestation au sens de l'article 29 RSDC ou confie ce mandat à un spécialiste. L'identité de cette personne ne devra en aucun cas être divulguée à des particuliers car l'on court le risque que l'investigateur fasse l'objet de pressions sous forme de menaces ou de promesses d'avantages¹⁹. Les rapports avec ce mandataire doivent être clairement définis. La représentation lui remettra les documents et informations nécessaires (y c. le cas échéant le "questionnaire pour la

¹⁹ Il est recommandé de ne pas utiliser le même spécialiste pour les opérations de vérification de documents d'état civil que l'avocat-conseil attitré de la représentation qui est généralement connu. Si la représentation se voit néanmoins dans l'obligation de recourir aux services de cet avocat ou de ses collaborateurs, il est nécessaire de faire appel à d'autres enquêteurs également. De toute manière, il est toujours indiqué de constituer un petit pôle d'investigateurs car cela permet à la représentation d'opérer des comparaisons sur la qualité du travail, le prix des prestations et en fin de compte, de ne pas être à la merci d'un « monopoliste ». Par ailleurs, il faut permettre une contre-expertise qui sera éventuellement ordonnée par l'autorité interne ou par une instance supérieure, saisie d'un recours.

vérification de documents d'état civil²⁰) et le renseignera sur le but du mandat (examen de l'exactitude des données documentées, de la validité du mariage au regard du droit de l'Etat de la célébration, etc.). La représentation veillera à ce que le mandat soit exécuté avec diligence et demandera des comptes au besoin.

4.3. Authentification de documents volontaire

La transmission des documents en Suisse, l'examen du dossier par l'autorité compétente, puis son renvoi à la représentation pour éventuelle vérification prend passablement de temps. Evidemment, plus la situation est complexe, plus la décision de l'autorité interne se fera attendre. Pour éviter cette perte de temps et ce va-et-vient, il est admis de faire vérifier les documents directement, c'est-à-dire sans mandat de l'autorité interne, pour autant que les intéressés soient sur place et y consentent. Cette voie est particulièrement indiquée lorsque les intéressés proviennent d'une région avec un fort taux de falsifications car dans ces cas, une vérification sera très probablement ordonnée par l'autorité interne compétente.

Dans la mesure où elle intervient sur une base privée, c'est-à-dire en dehors d'une procédure conduite par l'autorité interne compétente, l'authentification de documents volontaire est soumise à des conditions très strictes. Les intéressés doivent être dûment informés et confirmer leur accord avec les conditions de la vérification²¹. L'anonymat de l'enquêteur doit être préservé²² et une avance de frais appropriée versée comme en cas de vérification sur mandat de l'autorité. Il faut par ailleurs préciser que le rapport ne lie pas l'autorité interne compétente et que les frais encourus ne peuvent être remboursés, quelque soit le résultat de l'enquête.

²⁰ Un modèle est annexé à la circulaire du 30 septembre 1998 de l'OFEC.

²¹ Il est recommandé de faire signer un accord écrit.

²² Autrement dit, les personnes concernées (et leur mandataire éventuel!) n'ont aucun droit à connaître l'identité de l'investigateur. Cela est naturellement aussi valable si la représentation effectue les investigations avec son propre personnel.