

Missbräuche im Umfeld des Zivilstandsdienstes¹

von Michel Montini, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Adjunkt beim Eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen, Bern

übersetzt aus der französischen Sprache von Toni Siegenthaler, Bern

1. Das Phänomen

Laut einer Studie der Internationalen Zivilstandskommission² nehmen Missbräuche im Umfeld des Zivilstandsdienstes zu. Natürlich ist das Phänomen nicht neu. Im Zusammenhang mit der zunehmenden Einwanderung in die industrialisierten Staaten ist die Tendenz in den letzten Jahren aber deutlich steigend³. Der Zivilstandsdienst, in dessen Aufgabenbereich namentlich die Durchführung der Ziviltrauungen und der Nachweis des Familienstandes von Einzelpersonen fällt, ist von dieser Entwicklung stark betroffen, weil der Familiennachzug einer der wichtigsten Gründe für die Beantragung einer Aufenthaltsbewilligung darstellt⁴.

2. Missbrauchsarten

Im Zivilstandsdienst lassen sich zwei Missbrauchsarten voneinander unterscheiden: Die Vorlage von gefälschten Dokumenten und Erklärungen, die nicht der Wahrheit entsprechen.

Ein Missbrauchsfall der ersten Art hat sich beispielsweise in der Praxis wie folgt abgespielt: Eine in der Schweiz lebende Frau machte geltend, ihr Ehemann sei im Ausland verstorben. Die Lebensversicherungsgesellschaft schöpfte jedoch Verdacht und ein beauftragter Privatdetektiv konnte tatsächlich nachweisen, dass der totgesagte Ehemann munter in einem Drittstaat lebte und dass es sich bei dem der

¹ Gemäss einem Vortrag anlässlich des Weiterbildungsseminars EDA-EJPD vom 6./8.9.2000 in Giswil für Kanzleipersonal der schweizerischen Vertretungen im Ausland.

² La fraude en matière d'état civil dans les Etats membres de la Commission internationale de l'état civil (CIEC) verfasst im Jahre 1996 von Frau Isabelle Guyon-Renard mit Unterstützung des Generalsekretariates der CIEC.

³ Urs Berner: Aus der Arbeit der schweizerischen Vertretungen im Bereich des Zivilstandswesens, ZZW 1997 S. 69 ff.

⁴ Im Jahre 1999 belief sich der Anteil der gestützt auf die Bestimmungen über den Familiennachzug eingewanderter Personen auf 45 % (Ziff. 261 des Begleitberichtes zum Entwurf für ein Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer, Juni 2000). In den Staaten der Europäischen Union sowie in Kanada und den Vereinigten Staaten von Amerika stellt der Familiennachzug ebenfalls den grössten Anteil an der legalen Einwanderung dar (Ziff. 2.1 des Vorschlags für eine Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, vorgelegt von der Kommission der Europäischen Union am 1.12.1999).

schweizerischen Vertretung am angeblichen Todesort vorgelegten Todesschein um eine Fälschung handelte. Gestützt auf die Nachprüfung des aufgedeckten Sachverhaltes konnte die gestützt auf den gefälschten Todesschein angeordnete Todeseintragung im schweizerischen Familienregister gelöscht werden.

Die missbräuchliche Anerkennung eines Kindes stellt den wohl typischsten Fall der zweiten Missbrauchsart dar: Ein Schweizer anerkennt in einer Urkunde das Kind einer Ausländerin als sein Kind, obwohl er weiss, dass er es unmöglich gezeugt haben kann. Der Grund für diesen Betrug kann im öffentlichen Recht begründet sein (gemäss Art. 31 des Bürgerrechtsgesetzes hat das von einem Schweizer anerkannte Kind ein Recht auf erleichterte Einbürgerung) oder im Privatrecht liegen (der Anerkennende gilt rechtlich als Vater und umgeht damit ein Adoptionsverfahren). In diese Betrugs-kategorie fällt auch die unter dem Begriff Scheinehe oder Ausländerrechtsehe bekannte unerwünschte Eheschliessung, obwohl in diesem Falle dem betrügerischen Verhalten kein unwahrer Sachverhalt (die angebliche Blutsverwandtschaft) zu Grunde liegt, sondern eine vorgetäuschte Absicht (die Führung einer Ehe)⁵. Man versteht darunter eine Eheschliessung, die nicht zur Gründung einer ehelichen Gemeinschaft, sondern ausschliesslich zum Zweck erfolgt, dem ausländischen Ehepartner die dauernde Anwesenheit in der Schweiz zu ermöglichen.

Beide Betrugsarten können in Kombination miteinander auftreten, insbesondere anlässlich der Vorbereitung der Eheschliessung in der Schweiz. Obwohl immer noch verheiratet, legt eine Person beispielsweise ein gefälschtes Ledigkeitszeugnis vor und erklärt gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten formell und schriftlich, keine bestehende Ehe zu verschwiegen und dass alle vorgelegten Dokumente auf dem neuesten Stand, vollständig und richtig sind (Art. 152 ZStV).

3. Sanktionen

Falsche Eintragungen in den schweizerischen Zivilstandsregistern – wie etwa die zu Unrecht erfolgte Beurkundung des Todes – werden auf Anordnung des Gerichtes von Amtes wegen berichtigt. Damit die Berichtigung fehlerhafter Registereintragungen gewährleistet ist, sind die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen neben den direkt betroffene Drittpersonen ebenfalls klageberechtigt (Art. 42 ZGB; Art. 50 ZStV).

Im Gegensatz zur so genannten Bürgerrechtsehe⁶ kann eine Ausländerrechtsehe wegen fehlender Rechtsgrundlage nicht als ungültig erklärt werden und die Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamten sind nicht in der Lage, die Trauung zu

⁵ Anzumerken ist allerdings, dass das Gesetz ausser der beidseitigen Zustimmung (Art. 102 Abs. 3 ZGB: „consensus facit nuptias“) keine Definition der Ehe nennt (Suzette Sandoz: Über den Familiennamen der Ehegatten, den leitenden Zivilstandsbeamten und die Scheinehen, ZZW 1995 S. 77).

⁶ Unter Bürgerrechtsehen sind vor 1992 geschlossene Ehen zu verstehen, welche Ausländerinnen mit Schweizern nicht im Hinblick auf die Gründung einer ehelichen Gemeinschaft schlossen, sondern um die Vorschriften der Einbürgerung zu umgehen; derartige Ehen konnten gemäss Art. 120 Ziff. 4 ZGB in der bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Fassung vom 29. September 1952 als ungültig erklärt werden (vgl. Art. 8 Abs. 4 SchlT ZGB in der Fassung vom 23. März 1990, AS 1991 1034, 1040).

verweigern⁷. Das bedeutet jedoch nicht, dass Rechtsmissbrauch keine Sanktionen nach sich zieht. Im administrativen Bereich kann die Fremdenpolizei sehr wohl die im Rahmen des Familiennachzuges beantragte Aufenthaltsbewilligung für den ausländischen Ehegatten verweigern oder widerrufen⁸. Wer eine Ehe unter falscher Identität schliesst, gilt trotzdem mit dem gewechselten Jawort als in gültiger Ehe verheiratet⁹ selbstverständlich sind die Angaben zur Person in den Zivilstandsregistern zu berichtigen sobald die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Die Ehe ist jedoch von Amtes wegen als ungültig zu erklären, wenn sich herausstellen sollte, dass die Betrügerin oder der Betrüger noch mit einer anderen Person verheiratet ist oder wenn ein anderes Eheverbot missachtet wurde (Art. 105 ZGB)¹⁰.

Eine Gefälligkeitsanerkennung kann von jedermann, der ein Interesse hat, gerichtlich angefochten werden, insbesondere von der Mutter des anerkannten Kindes. Ausserdem kann die Anerkennung angefochten werden von der Heimatgemeinde und der Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden (Art. 260a ZGB). Ist die Klage erfolgreich, wird das Kindesverhältnis zum betroffenen Manne aufgehoben und die Zivilstandsregister werden gestützt auf das Gerichtsurteil berichtigt.

Im Bereich des Strafrechts fallen Betrugereien im Zivilstandswesen unter den Tatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 Strafgesetzbuch; StGB) oder der Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253 StGB) bzw. der mehrfachen Ehe (Art. 215 StGB). Es handelt sich um schwerwiegende Gesetzesverstösse. Schuldige werden mit bis zu 5 Jahren Zuchthaus bestraft. Ausländerinnen und Ausländer können zudem aus der Schweiz ausgewiesen werden (Art. 55 StGB¹¹). Gestützt auf die neuen Bestimmungen betreffend die Vorbereitung der Eheschliessung (Art. 98 Abs. 3 ZGB; Art. 152 Abs. 2 und 157 Abs. 1 ZStV) haben die Zivilstandsbeamtinnen und Zivilstandsbeamte sowie im Ausland das Personal der schweizerischen Vertretungen die Brautleute auf die strafrechtlichen Folgen einer unwahren Erklärung ausdrücklich aufmerksam zu machen. Der entsprechende schriftliche Hinweis in den amtlichen Formularen dürfte die Hemmschwelle für unwahre Erklärungen und Falschbeurkundungen zusätzlich erhöhen.

⁷ Nach einer sich auf die bis zum 31. Dezember 1999 geltende Bundesverfassung stützende Rechtstheorie wurde gelegentlich die Trauung offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Ehen gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB verweigert (siehe publizierte Entscheide ZZW 1999 S. 189 ff. und 442 ff.). Seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung ist die Berufung auf diese Bestimmung für die Verweigerung einer Trauung im Falle einer vermuteten Bürgerrechtsehe umstritten (Suzette Sandoz: Scheinehen: an der Grenze von Recht und Ethik. ZZW 2001 S. 37). Im Begleitbericht zum Entwurf für ein Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer wird die Einführung einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage vorgeschlagen. In diesem Zusammenhang wird auf die Änderung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch vom Juli 1998 verwiesen (Ziff. 262.10). Danach hat die Standesbeamtin oder der Standesbeamte die Trauung zu verweigern, sofern es „offenkundig“ ist, dass die Brautleute nicht die Absicht haben, eine eheliche Gemeinschaft zu begründen. Eine derartige Ehe kann im übrigen für ungültig erklärt werden.

⁸ Martin Nyffenegger: Rechtsmissbräuche im Zusammenhang mit der Eheschliessung, ZZW ... S. ...

⁹ Bloss ein Ehegatte, der sich aus Irrtum oder unter Drohung die Ehe geschlossen hat, kann die Ungültigerklärung der Ehe verlangen (Art. 107 Ziff. 2 bis 4 ZGB).

¹⁰ Praxis des EAZW: Aktuelle Fragen zur Eherecht, Vorbereitungsverfahren, Trauung und Ungültigerklärung der Ehe, ZZW 2000 S. 259??? ff.

¹¹ Eine Landesverweisung kann im übrigen in Anwendung von Art. 10 ANAG von der Fremdenpolizei verfügt werden.

4. Massnahmen im Kampf gegen den Betrug; Rolle der schweizerischen Vertretungen

Auch wenn die Gesetzesgrundlagen sehr gut ausgebaut sind¹², sind Betrügereien selbstverständlich durch konkrete Massnahmen auf der praktischen Ebene zu bekämpfen.

Welche Aufgaben erfüllen in diesem Zusammenhang die schweizerischen Vertretungen im Ausland? Die Zusammenarbeit findet hauptsächlich in zwei Bereichen statt:

- Übermittlung von Dokumenten im Hinblick auf die Registrierung der entsprechenden Zivilstandsereignisse im Familienregister der Heimatgemeinde
- Behandlung von Gesuchen im Ausland wohnhafter Brautleute um Vorbereitung ihrer Heirat in der Schweiz

In beiden Fällen handelt es sich um eine Hilfestellung zu Gunsten der verwaltungsintern zuständigen Behörden, auch wenn gewisse Leistungen gestützt auf das Reglement des schweizerischen diplomatischen und konsularischen Dienstes (RSDK; SR 191.1; siehe im Besonderen Art. 24) und die Weisungen des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen (EAZW)¹³ ohne weiteres zu erbringen ist. Die erwähnten Weisungen halten einen standardisierten internen Ablauf fest, welche die Aufgabenerfüllung der Zivilstandsbehörden und der schweizerischen Vertretungen erleichtern. Die Federführung und insbesondere der Entscheid, ob zusätzliche Abklärungen einzuleiten sind, obliegt jedoch ausschliesslich den betroffenen Zivilstandsämtern bzw. den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen¹⁴. Unter Vorbehalt einer summarischen Prüfung der zur Weiterleitung vorgelegten Dokumente (Ziff. 4.1) und des besonderen Falls der mit der Zustimmung der betroffenen Person vorgenommenen Überprüfung der Echtheit der Dokumente (Ziff. 4.3) ist die schweizerische Vertretung nicht befugt, ohne ausdrücklichen Auftrag beweissichernde Abklärungen durchzuführen (Ziff. 4.1).

4.1 Regelmässig und ohne besonderen Auftrag zu erfüllende Aufgaben¹⁵

¹² Das System soll anlässlich der neuen Bundesgesetzgebung im Ausländerrecht ergänzt werden; vgl. Fussnoten 7 und 8.

¹³ Siehe Kreisschreiben vom 30. September 1998 unter „Communications des faits d'état civil étrangers“ des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen (EAZW) an die schweizerischen Vertretungen im Ausland und die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen.

¹⁴ Ausländische Zivilstandsereignisse werden auf Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen in die schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen (Art. 32 IPRG). Soweit das kantonale Recht es vorsieht, prüft diese Behörde auch die im Rahmen der Ehevorbereitung dem zuständigen Zivilstandsamt vorgelegten Dokumente (Art. 162 ZStV).

¹⁵ Beglaubigungen sind gemäss dem vorerwähnten Kreisschreiben des EAZW von den schweizerischen Vertretungen von Amtes wegen vorzunehmen, unter Vorbehalt anderslautender internationaler

Werden im Sinne einer ersten Massnahme anlässlich der Beglaubigung Amtstempel und Unterschrift auf einem ausländischen Zivilstandsdokument überprüft, können laienhafte Fälschungen in der Regel leicht aufgedeckt werden. In der Tat ist die Beglaubigung bloss eine Formalität, die keinen Hinweis über die Richtigkeit des Dokumenteninhaltes liefert.

Hat die schweizerische Vertretung gewisse Zweifel, kann sie sich mit den zuständigen Behörden des Herkunftsstaates in Verbindung setzen (Art. 26 Abs. 2 RSDK). Können die Zweifel nicht ausgeräumt werden, macht sie die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen auf den besonderen Sachverhalt aufmerksam und teilt ihr die voraussichtlichen Kosten für eine umfassendere Überprüfung des ausländischen Zivilstandsdokumentes mit.

Anlässlich der Übermittlung ausländischer Zivilstandsdokumente nimmt die schweizerische Vertretung eine summarische Prüfung des Dokumenteninhaltes vor. Dieses Vorgehen ist kostenfrei. Allfällige Zweifel an der Echtheit des Dokumentes sind mitzuteilen. Gleichzeitig wird mit Vorteil auf eine Beglaubigung vorläufig verzichtet, damit das Zivilstandsamt oder seine Aufsichtsbehörde nicht irrtümlich von einer vorbehaltslosen Gültigkeit des ausländischen Zivilstandsdokumentes ausgehen. Die Hinweise der Vertretungen sind von grosser Bedeutung; denn die Zivilstandsregister gelten als öffentliche Register und es ist grundsätzlich von der Richtigkeit der Eintragungen und der gestützt darauf erstellten Urkunden auszugehen¹⁶. Diese Rechtsvermutung gilt nicht bloss für schweizerische sondern grundsätzlich auch für ausländische Zivilstandsurkunden. Trotzdem darf nicht davon ausgegangen werden, dass jedes durch ein ausländisches Zivilstandsdokument belegtes Ereignis vorbehaltlos anzuerkennen ist, weil sonst die Richtigkeit der schweizerischen Zivilstandsregister beeinträchtigt werden könnte. Vor jeder Übertragung muss die zuständige Zivilstandsbehörde die Überzeugung gewinnen, dass der belegte Sachverhalt, wie etwa der Zivilstand einer nicht verheirateten ausländischen Person, oder das gemeldete ausländische Zivilstandsereignis, wie der mit dem vorgelegten Dokument belegte Todesfall, auch tatsächlich eingetreten ist. Die von der schweizerischen Vertretung dargelegten konkreten Zweifel dienen in diesem Zusammenhang der Aufhebung der Echtheitsvermutung bezüglich des ausländischen Zivilstandsdokumentes¹⁷ und liefert der zuständige Zivilstandsbehörde einen Grund, die Echtheit und den Inhalt des vorgelegten Dokuments auf Kosten derjenigen Person, welche ein Interesse an der Beurkundung hat, umfassend überprüfen zu lassen (Art. 7 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über die Gebühren im Zivilstandswesen; ZStGV, SR 172.042.110).

Die Zweifel der schweizerischen Vertretung können allgemeiner Art oder ganz konkret sein. Sie können allgemeiner Art sein, wenn der Zivilstandsdienst einer be-

Vereinbarungen, namentlich der Haager Konvention vom 5. Oktober 1962 (SR 0.172.030.4) oder einer anderslautenden Weisung der zuständigen kantonalen Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen.

¹⁶ „Öffentliche Register und öffentliche Urkunden erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist“ (Art. 9 Abs. 1 ZGB)

¹⁷ Im Extremfall, der jedoch keineswegs selten auftritt, wird die Echtheitsvermutung in das Gegenteil verkehrt. Die schweizerische Vertretung in Islamabad teilt mit, dass der Anteil an gefälschten Zivilstandsdokumente in Pakistan bis zu 90 % beträgt.

stimmten Region sich in einem derart desolaten Zustand befindet, dass die Echtheit der sämtlicher Zivilstandsurkunden aus diesem Gebiet in Frage gestellt werden muss. Möglicherweise sind aber die Zivilstandsregister als Folge einer Naturkatastrophe oder kriegereischer Ereignissen zerstört worden. Zuweilen werden Zivilstandsregister auch unzuverlässig oder bloss lückenhaft¹⁸ geführt oder die lokalen Beamten erweisen sich als bestechlich. Konkrete Zweifel sind dann gerechtfertigt, wenn vorgelegte Zivilstandsdokumente im Widerspruch zu früher gemachten Angaben oder zur persönlichen Situation der betroffenen Person stehen. Der folgende Fall hat sich in einem südamerikanischen Land zugetragen: Ein Ehepaar meldete der schweizerischen Vertretung die Geburt eines Knaben. Der Aufmerksamkeit des Konsularbeamten war es jedoch nicht entgangen, dass es sich um ein Mischlingskind handelte obwohl beide Eltern europäischer Herkunft schienen. Ausserdem konnte sich ein Kollege daran erinnern, dass die angebliche Mutter kurze Zeit vorher in einer anderen konsularischen Angelegenheit vorgesprochen hatte; damals waren aber keine Anzeichen einer Schwangerschaft aufgefallen. Diese aussergewöhnlichen Feststellungen wurden anlässlich der Übermittlung der Geburtsurkunde mitgeteilt. Im Einvernehmen mit der zuständigen kantonalen Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen wurden sodann die Ehegatten über die Umstände der Geburt des betreffenden Kindes näher befragt. Diese gaben jedoch nur ausweichend Auskunft. Das Kind wurde daraufhin nicht in die schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen, weil es nachweislich nicht von den Ehegatten abstammen konnte. Mit grosser Wahrscheinlichkeit hatten diese Versucht, mit der Vorlage einer gefälschten Geburtsurkunde die Vorschriften über eine Adoption zu umgehen.

Die schweizerische Vertretung veranlasst keine vertiefte Überprüfung des Sachverhaltes von sich aus, teilt jedoch die voraussichtliche Höhe der Kosten mit, sofern diese nicht aus dem Anhang zum Kreisschreiben des EAZW vom 30. September 1998 ersichtlich sind. In der Regel handelt es sich um zusätzliche Abklärungen durch einen Vertrauensanwalt der schweizerischen Vertretung. Auch wenn die Massnahme bisher kaum üblich war, ist selbst die Anordnung wissenschaftliche Abklärungen (z.B. Gutachten über die Abstammung) nicht ausgeschlossen. Jede Anregungen der schweizerischen Vertretung ist in diesem Zusammenhang sehr hilfreich. Die Zivilstandsbehörden sind ausserdem sehr dankbar für Hinweise über die Praxis anderer westlicher Staaten sowie Reaktionen der Behörden der betroffenen Länder (deren gesetzliche Vorschriften sind selbstverständlich zu beachten und es ist sicherzustellen, dass die eingeleiteten Massnahmen und das Vorgehen in keinem Widerspruch dazu stehen).

4.2 Gestützt auf einen Auftrag zu erfüllende Aufgaben

Wird ein Überprüfungsauftrag erteilt, sind die erforderlichen Massnahmen ohne Verzug einzuleiten. Sofortiges Handeln geniesst Priorität. Sehr oft hängt die Bewilligung des Familiennachzuges zusammen mit der Beurkundung des ausländischen Zivilstandseignisses oder der Durchführung der Trauung in der Schweiz. Nachdem es sich um Grundrechte handelt, wirkt sich jede Verzögerung für die betroffenen Perso-

¹⁸ Die Meldung der Zivilstandseignisse im Hinblick auf die Beurkundung in den Zivilstandsregistern wird manchmal wegen der grossen Distanzen vernachlässigt.

nen einschneidend aus und es wird in der Regel nicht gezögert, Gerichte und Presse einzuschalten. Ziehen sich die Abklärungen in die Länge, weil Schwierigkeiten oder unvorhergesehene Umstände auftreten, orientiert die schweizerische Vertretung die Behörde in der Schweiz, welche den Auftrag erteilt hat oder die betroffene Person, wenn sie sich vor Ort aufhält. Das Gleiche gilt, wenn eine Kostenüberschreitung zu befürchten ist (dies im Hinblick auf die allfällige Einforderung eines zusätzlichen Kostenvorschusses).

Die Abklärungen sind mit grösster Diskretion durchzuführen, besonders wenn davon Personen betroffen sind, die in der Schweiz Asyl erhalten oder beantragt haben. Wird die Angelegenheit ruchbar, ist nicht auszuschliessen, dass im Herkunftsland gebliebene Familienangehörige Repressalien ausgesetzt werden oder dass eine mögliche Heimschaffung definitiv verhindert wird. Unter Vorbehalt anderslautender Instruktionen hat die schweizerische Vertretung jede Freiheit, die ihr gutscheinenden Nachforschungen anzuordnen. Sie entscheidet insbesondere, ob sie die Abklärungen selbstständig vornimmt und im Sinne von Art. 29 RSDK die gemachten Erkenntnisse bescheinigt oder ob sie Fachleute damit beauftragt. Deren Identität darf jedoch unter keinen Umständen bekannt gegeben werden, weil das Risiko besteht, dass diese Personen unter Druck geraten und Drohungen oder Bestechungsversuchen ausgesetzt sind¹⁹. Die Beziehungen mit den Beauftragten sind im übrigen klar zu regeln. Die schweizerische Vertretung leitet Informationen und Dokumente (einschliesslich gegebenenfalls den „Fragebogen betreffend die Überprüfung von Dokumenten“²⁰) weiter und orientiert über den Zweck des Auftrages (Überprüfung der Richtigkeit der Angaben, der Gültigkeit der Ehe gemäss den geltenden Vorschriften des Trauungsstaates usw.). Die schweizerische Vertretung überwacht, soweit nötig, die vereinbarten Fristen und die Abrechnungen.

4.3 Mit der Zustimmung der betroffenen Person vorgenommene Überprüfung der Echtheit von Dokumenten

Die Weiterleitung von Zivilstandsdocumenten in die Schweiz, die Prüfung durch die Aufsichtsbehörde und deren Rücksendung an die schweizerische Vertretung zur Echtheitsüberprüfung verschlingt viel Zeit. Natürlich steigt der Zeitbedarf mit der Komplexität des Falles. Um dieses Hin und Her und den damit verbunden Zeitverlust zu vermeiden, kann die schweizerische Vertretung die sich allenfalls aufdrängende Echtheitsüberprüfung auch von sich aus und ohne ausdrückliche Auftrag der Aufsichtsbehörde vornehmen, sofern sie im Kontakt mit der betroffenen Person ist und diese dem Vorgehen zustimmt. Diese Erledigungsweise empfiehlt sich insbesondere dann, wenn die Dokumente aus einer Region stammen, welche für eine überdurch-

¹⁹ Es wird empfohlen, nicht bloss den Vertrauensanwalt der schweizerischen Vertretung oder dessen Angestellten mit Abklärungen und Überprüfungen von Zivilstandsdocumenten zu beauftragen, sondern dafür auch andere und nicht immer die gleichen Fachleute beizuziehen. Es erscheint im Übrigen sinnvoll, mehrere vertrauenswürdiger Personen individuell für diese Aufgabe zu verpflichten. So können die Qualität der Abklärungen und die Preise für diese Dienstleistungen verglichen werden; nicht zuletzt kann damit auch eine „Monopolstellung“ einer einzigen Person mit möglichen Abhängigkeiten verhindert werden. Ausserdem muss die Beschaffung eines Gegengutachtens auf Anordnung einer Behörde, insbesondere im Falle einer Beschwerde gewährleistet sein.

²⁰ Vgl. Muster im Anhang zum Kreisschreiben des EAZW vom 30. September 1998

schnittlich hohe Fälschungsrate bekannte ist; denn in derartigen Fällen wird die zuständige Aufsichtsbehörde voraussichtlich ohnehin eine Echtheitsüberprüfung anordnen.

Wird die Echtheitsüberprüfung von Dokumenten nicht im Rahmen eines formellen Verfahrens, d. h. auf Anordnung einer zuständigen Behörde, sondern auf privater Basis vorgenommen, unterliegt das Vorgehen strikten Regeln. Die betroffenen Personen sind über die beabsichtigten Massnahmen bezüglich der vorgelegten Dokumente zu informieren und es ist ihre Zustimmung dafür einholen²¹. Die Anonymität der mit den Abklärungen betrauten Personen sowie ein angemessener Kostenvorschuss sind wie in jedem anderen Fall zu gewährleisten²². Zu ergänzen bleibt schliesslich, dass das Ergebnis der Abklärungen die für den Entscheid zuständige Behörde nicht bindet und dass die entstandenen Kosten unabhängig von den gemachten Erkenntnissen nicht zurückerstattet werden können.

²¹ Die Entgegennahme einer schriftlichen Zustimmung wird empfohlen

²² Mit anderen Worten, die betroffenen Personen (und ihre allfällige Bevollmächtigten!) haben kein Recht auf Bekanntgabe der Identität der Auskunftspersonen. Dieser Grundsatz gilt selbstverständlich auch, wenn die schweizerische Vertretung für die Abklärungen eigenes Personal einsetzt

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 fausse (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 fausse 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 civil"²⁰) 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.