

*Par arrêt du 10.05.2019 (5A\_362/2019), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière civile interjeté par X\_ contre ce jugement.*

C1 17 243

## **JUGEMENT DU 2 AVRIL 2019**

### **Tribunal cantonal du Valais Cour civile II**

Composition : Jean-Pierre Derivaz, président; Jérôme Emonet et Stéphane Spahr, juges; Laura Jost, greffière;

#### **en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, demandeur et appelant,

#### **contre**

**Y** \_\_\_\_\_, défenderesse et appelée, représentée par Maître M \_\_\_\_\_.

(annulation du mariage)

appel contre le jugement du juge des districts d'A \_\_\_\_\_ du 28 juillet 2017

## Procédure

**A.** Par courrier du 23 octobre 2014, X \_\_\_\_\_ a ouvert action en annulation de son mariage avec Y \_\_\_\_\_. A la suite de l'échec de la tentative de conciliation, il a versé en cause un mémoire-demande le 13 mars 2015; il a confirmé ses conclusions initiales et a notamment invité l'autorité compétente à lui confier la garde de B \_\_\_\_\_(ci-après : [...]) et à instituer une garde partagée s'agissant de C \_\_\_\_\_.

Dans sa réponse, déposée le 1<sup>er</sup> juin 2015, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, sous suite de frais et dépens.

Lors des débats d'instruction, tenus le 29 juin 2015, les parties ont proposé leurs moyens de preuves. Outre le dépôt et l'édition de pièces, l'instruction a consisté en l'audition de témoins.

Statuant le 28 juillet 2017, le juge de districts de A \_\_\_\_\_ (ci-après : le juge de district) a prononcé le dispositif suivant :

- "1. La demande en annulation de mariage déposée le 23 octobre 2014 par X \_\_\_\_\_ est rejetée.
2. Les frais, par 4'000 fr., sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_.
3. X \_\_\_\_\_ versera à Y \_\_\_\_\_ une indemnité de 10'000 fr. à titre de dépens et un montant de 540 fr. à titre de remboursement d'avance de frais."

**B.** Par déclaration du 23 août 2017, X \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce jugement, expédié le 28 juillet 2017. Il a conclu à ce que "[le] contrat illicite" qui le liait à l'appelée soit déclaré "nul", sous suite de frais et dépens.

Le 5 octobre 2017, Y \_\_\_\_\_ a déposé sa réponse; elle a, principalement, invité la cour de céans à écarter le recours, subsidiairement à le rejeter.

## SUR QUOI LE TRIBUNAL CANTONAL

### I. Preliminairement

1.

1.1 Les parties sont domiciliées en Valais, en sorte que les tribunaux suisses sont compétents pour connaître de la demande d'annulation du mariage (art. 45a al. 1 LDIP). L'action est, par ailleurs, régie par le droit suisse (art. 45a al. 2 LDIP).

**1.2** L'action en annulation du mariage est de nature civile et non pécuniaire (arrêts 5A\_159/2016 du 9 mai 2016 consid. 1.2; 5A\_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1). La décision de première instance peut faire l'objet d'un appel (GEISER, Commentaire bâlois, 6<sup>e</sup> éd., 2018, n. 19 ad art. 197 CC; PELLATON, CPra Matrimonial, 2016, n. 35 ad art. 104 CC).

Le jugement attaqué a été notifié à X \_\_\_\_\_ le 29 juillet 2017 au plus tôt. La déclaration d'appel, remise à la poste le 23 août suivant, remplit les exigences de forme et respecte le délai de trente jours de l'article 311 al. 1 CPC. Le recours est, partant, recevable.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

En l'occurrence, l'appelant se prévaut d'abord d'une transgression des articles 105 ch. 4 CC et 20 al. 1 CO. Il reproche, ensuite, au juge de district d'avoir refusé de prolonger le délai imparti pour lui fournir l'adresse de D \_\_\_\_\_. Il conteste enfin le sort des frais et des dépens.

#### **1.4**

**1.4.1** Aux termes de l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives, la deuxième ne concernant toutefois par définition que les faux *nova* - ou *nova* improprement dits (arrêt 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1) - à savoir les faits qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant le premier juge. S'agissant de tels faits, il incombe au plaideur qui désire s'en prévaloir d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (arrêts 5A\_24/2017 du 15 mai 2017 consid. 4.2; 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1 et réf. cit.; cf. ég. ATF 143 III 42 consid. 4.1). Dans le système du code de procédure civile fédéral, tous les faits et moyens de preuve doivent, en principe, être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêts 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1; 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2). La procédure d'appel n'a, en effet, pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence

que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

A teneur de l'article 221 al. 1 CPC, la demande contient l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. Il en résulte notamment que le demandeur ne saurait proposer de manière générale, à l'appui d'une allégation de fait, la preuve "par témoins", mais doit indiquer *quel* témoin est proposé (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.1).

**1.4.2** En l'espèce, l'appelant sollicite l'audition comme témoins de E \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_, I \_\_\_\_\_ et J \_\_\_\_\_. Il entend notamment établir que :

- E \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, D \_\_\_\_\_ ont "encouragé" Y \_\_\_\_\_ à contracter "un mariage de connivence";
- Y \_\_\_\_\_ a séjourné, du 26 décembre 1995 au 11 janvier 1996, à K \_\_\_\_\_, dans l'appartement qu'elle partageait avec D \_\_\_\_\_ et F \_\_\_\_\_;
- E \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ ont entretenu une relation amoureuse, en 1996, au vu et au su de Y \_\_\_\_\_;
- F \_\_\_\_\_ a accompagné Y \_\_\_\_\_ lorsqu'elle s'est rendue en Valais pour obtenir la délivrance d'une copie de l'acte d'origine de X \_\_\_\_\_; il savait qu'il s'agissait "[d']un mariage de connivence";
- I \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ ont eu une liaison; celui-là connaissait "le caractère purement fictif" du mariage;
- J \_\_\_\_\_ est un ami de X \_\_\_\_\_; il a rendu visite aux parties au printemps 1999; il savait, lui aussi, qu'il s'agissait d'une union de complaisance.

**1.4.2.1** En première instance, le conseil du demandeur a déposé deux écritures. Il a introduit en cause quelque 120 faits. Il n'a pas, pour autant, allégué que son mandant avait entretenu une liaison avec E \_\_\_\_\_ et/ou I \_\_\_\_\_. Ces faits remontent à de nombreuses années, en sorte qu'il s'agit de *nova* improprement dits. L'appelant n'explique pas pour quels motifs, il ne les a pas articulés devant le juge de district. Il n'a, partant, pas fait preuve de la diligence requise, en sorte que ces *nova* sont irrecevables.

Le demandeur a allégué de nombreux faits tendant à établir qu'il s'agissait d'un mariage de complaisance. A titre de moyens de preuves, il a sollicité notamment l'audition de D \_\_\_\_\_ (consid. 1.4.2.2). En revanche, il n'a pas invité le juge de district à entendre E \_\_\_\_\_, F \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, I \_\_\_\_\_ ou encore J \_\_\_\_\_. En

appel, il n'a pas exposé précisément les motifs pour lesquels il n'avait pas requis ces moyens de preuves en première instance. Il ne saurait, à cet égard, prétendre que, selon lui, les preuves offertes suffisaient à convaincre le juge, en sorte qu'il avait renoncé, initialement, à faire état de tous les moyens de preuves à disposition. La diligence requise n'est, en effet, pas donnée en pareille hypothèse (arrêt 5A\_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.2.1). Les moyens de preuves nouveaux sont, partant, irrecevables.

**1.4.2.2** Il appartient au demandeur de préciser l'adresse des témoins dont il sollicite l'audition (art. 221 al. 2 let. d CPC; NAEGELI/RICHTERS, KUKO, 2014, n. 38 ad art. 222 CPC; TAPPY, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2019, n. 35 ad art. 221 CPC; cf. ég. SCHMID, *Das Verfahren vor Handelsgericht : aktuelle prozessuale Probleme*, in ZZZ 2017, p. 128, ). A défaut, le témoin ne peut pas être cité à comparaître par le tribunal (art. 133 CPC; RÜETSCHI, Commentaire bernois, 2012, n. 2 ad art. 170 CPC). A supposer que l'acte n'indique pas l'adresse du témoin proposé, le juge fixe au demandeur un délai pour réparer le vice (cf. art. 132 al. 1 CPC). A défaut, le moyen de preuve n'est pas administré (SCHMID, loc. cit.; WILLISEGGER, Commentaire bâlois, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n. 49 ad art. 221 CPC).

En l'espèce, l'appelant a requis, dans la demande, l'audition de D \_\_\_\_\_, dont il n'a pas communiqué l'adresse. Le juge a admis ce moyen de preuve. Dans son ordonnance de preuves du 31 juillet 2015, il a fixé au demandeur un délai de trente jours pour fournir l'adresse de ce témoin. Durant quelque vingt mois, il a, par la suite, régulièrement prolongé ce délai. Nonobstant les nombreuses recherches entreprises notamment auprès de l'office cantonal de la population et des migrations, du consulat général du L \_\_\_\_\_ et du Département fédéral des affaires étrangères, le demandeur n'est pas parvenu à localiser D \_\_\_\_\_ (p. 812 ss, sp. 843). Dans ces circonstances, le juge intimé a, à juste titre, renoncé à l'administration de ce moyen de preuve. Pour les mêmes motifs, il n'y a pas lieu d'ordonner l'audition de l'intéressé en appel.

**1.4.3** La demande est, au demeurant, dénuée de chances de succès en raison de l'impossibilité d'appliquer rétroactivement l'article 105 ch. 4 CC au cas d'espèce (consid. 3.1), en sorte que le résultat, même favorable à l'appelant, des mesures probatoires sollicitées ne pourrait pas modifier le sort de l'action.

## II. Statuant en fait

### 2.

**2.1** En 1992, Y \_\_\_\_\_, de nationalité L \_\_\_\_\_, née le xxx, s'est établie en Suisse, sans autorisation de séjour. Le 24 avril 1994, elle a fait la connaissance de X \_\_\_\_\_, né le xxx (p. 55 s., all. 2 et 56 : admis). Ils se sont liés d'amitié.

Le 13 novembre 1994, X \_\_\_\_\_ a été engagé, en qualité de délégué, par le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après : CICR). Il a entrepris, au mois de décembre 1994, une mission humanitaire, à N \_\_\_\_\_, en O \_\_\_\_\_.

Le 15 décembre 1995, les parties se sont mariées par-devant l'officier de l'état civil de l'Etat de P \_\_\_\_\_ au L \_\_\_\_\_, sous le régime de la séparation de biens (p. 5 ss). De cette union sont issus B \_\_\_\_\_, née le xxx, et C \_\_\_\_\_, né le xxx (p. 37).

**2.2** Dans l'intervalle, le 3 janvier 1996, après avoir séjourné en Suisse durant les Fêtes de fin d'année, X \_\_\_\_\_ a regagné la O \_\_\_\_\_. Le 12 janvier suivant, sa femme l'a rejoint. Ils sont rentrés en Suisse au mois d'avril 1996. Dès le mois de mai suivant, X \_\_\_\_\_ a accompli une nouvelle mission au Q \_\_\_\_\_. Les parties se sont installées à R \_\_\_\_\_. Le 24 août 1996, le demandeur a cessé d'œuvrer au service du CICR (p. 101).

De retour en Suisse, les parties ont vécu à S \_\_\_\_\_, dans l'habitation de X \_\_\_\_\_, avant de déménager, en automne 1998, à T \_\_\_\_\_. A la suite d'un changement d'orientation professionnelle, X \_\_\_\_\_ s'est établi à U \_\_\_\_\_, le 28 mars 2000. Y \_\_\_\_\_ est demeurée encore quelques mois à T \_\_\_\_\_. Dès le début de l'été suivant, les parties ont occupé une demeure commune, à U \_\_\_\_\_. Confrontées à des difficultés qui se sont intensifiées, elles ont suspendu définitivement la vie commune le 27 juillet 2013 (p. 55 ss, all. 22, 27, 29, 31, 34, 36 à 38, 41, 59 : admis).

### 2.3

**2.3.1** Le demandeur a, en substance, exposé que, à compter du mois de janvier 1995, la défenderesse l'a appelé toutes les semaines. Elle a fait état de la situation des étrangers en Suisse, en particulier de la "terrible répression policière" qui sévissait à leur endroit, à K \_\_\_\_\_. Emu, X \_\_\_\_\_ a, selon ses propres termes, "accepté le mariage de complaisance qu'elle [lui] proposait, à condition de l'épouser sous le régime de la séparation de biens et de ne lui être redevable en rien, une fois [l]a nationalité suisse acquise, notamment concernant [s]a LPP et [s]on AVS" (p. 1 ss).

X \_\_\_\_\_ a ajouté qu'il était homosexuel. Au mois d'avril 1994, il entretenait une relation avec un compagnon, V \_\_\_\_\_, "témoin du mariage de complaisance" (p. 86). Y \_\_\_\_\_ en avait connaissance. Durant la vie commune, les parties ont toujours fait chambre séparée "du fait de la nature de [leur] union". Y \_\_\_\_\_ a entretenu régulièrement des relations extraconjugales. Pour sa part, il a vécu son homosexualité. Avant la naissance des enfants, ils n'ont jamais passé leurs vacances ensemble. En outre, entre 1994 et 2000, ils n'ont pas eu de relations sexuelles (p. 1 ss, 23, 55 ss, en particulier p. 64 et 115). Par la suite, celles-ci "se passaient très mal" (p. 216, all. 184).

Selon le demandeur, dès que sa femme a obtenu la nationalité suisse, il a "vécu l'enfer". Elle a recouru "à tous les stratagèmes pour [l]e faire partir de la maison" (p. 3 s.). Il a cédé "à la plupart [de ses] exigences" pour pouvoir vivre avec ses enfants (p. 60, all. 50).

**2.3.2** Y \_\_\_\_\_ a contesté les faits exposés au considérant précédent. Elle a certes eu connaissance d'une relation entretenue par X \_\_\_\_\_ avec un homme en 1994, mais elle a pensé qu'il s'était agi "d'une expérience unique et isolée" Elle a "seulement découvert l'homosexualité de son mari en 2013" (p. 129 s.). Dans l'intervalle, ils ont entretenu une "relation amoureuse". Elle a versé en cause différents écrits où X \_\_\_\_\_ relevait qu'elle était "[une] épouse attentionnée", la remerciait "pour tout le soleil qu'[elle lui] apport[ait] dans [s]a vie", "[s]on amour", "[s]a complicité", soulignait qu'il l'aimait "profondément", que la vie à ses côtés était "un enchantement permanent", que "simplement [il] l'aim[ait], l'aim[ait], l'aim[ait] et l'aim[ait] encore et encore" (p. 169 ss). La défenderesse a ajouté que X \_\_\_\_\_ lui avait offert une bague pour leurs dix ans de mariage.

**2.3.3** V \_\_\_\_\_ a déclaré que le mariage litigieux était de complaisance. La défenderesse avait connaissance de l'orientation sexuelle du demandeur. Elle avait d'ailleurs dit que l'obtention du passeport lui suffisait (R59 s. p. 748). A deux reprises, postérieurement au mariage, V \_\_\_\_\_ avait voyagé en compagnie de X \_\_\_\_\_. Par la suite, ils s'étaient quelque peu perdus de vue. Leurs contacts étaient "assez épars" (R62 p. 749).

W \_\_\_\_\_ est la cousine de X \_\_\_\_\_. Elle a fait la connaissance de Y \_\_\_\_\_ en 1994 ou 1995. Selon elle, les parties formaient "un couple normal". Lors des fêtes de famille, organisées par la défenderesse, il lui semblait que celle-ci était proche de ses beaux-parents et bien intégrée (R67 p. 771).

Z \_\_\_\_\_ a pratiqué la gymnastique avec Y \_\_\_\_\_ à l'époque où les parties résidaient à U \_\_\_\_\_. Les couples Z \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_ ont partagé quelque quatre à six repas. Les époux X \_\_\_\_\_ lui ont paru "un couple très bien" (R11 p. 734). AA \_\_\_\_\_ a fait la connaissance des parties il y a quelque vingt ans. Elle les rencontrait lorsque les époux X \_\_\_\_\_ passaient le week-end à S \_\_\_\_\_. Ils étaient alors domiciliés à U \_\_\_\_\_. Il lui semblait qu'il s'agissait d'un "couple normal"; selon elle, ils s'entendaient bien (R86 p. 801).

La sœur du demandeur, BB \_\_\_\_\_, a indiqué que l'appartement de S \_\_\_\_\_ comptait deux étages; X \_\_\_\_\_ dormait "en bas" et Y \_\_\_\_\_ "en haut avec les enfants". Elle mettait au lit B \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_, puis allait se coucher avec eux. Le demandeur a annoncé à sa sœur qu'il allait se marier alors qu'il était en mission en O \_\_\_\_\_; il ne lui a pas indiqué l'identité de sa future femme (R33 ss p. 741 s.).

### **III. Considérant en droit**

#### **3.**

**3.1** Les fiancés doivent avoir la volonté réelle et sérieuse de se marier. Tel n'est pas le cas lorsqu'ils concluent un mariage dans le but exclusif de contourner les dispositions sur le droit des étrangers, utilisant le mariage à des fins qui ne sont pas les siennes (PAPAUX VAN DELDEN, Mariage, partenariat enregistré, concubinage, *in* FamPra.ch 2017, p. 924). A teneur de l'article 105 ch. 4 CC, le mariage doit ainsi être annulé lorsque l'un des époux ne veut pas fonder une communauté conjugale mais éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers. Il s'agit d'une cause absolue d'annulation du mariage.

**3.1.1** Cette disposition est entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2008 avec la nouvelle loi fédérale sur les étrangers. Elle correspond à l'article 120 ch. 4 aCC, qui permettait déjà d'annuler les mariages dits de nationalité, mais qui avait été abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 1992. Lors de la révision du droit du divorce, le problème des mariages fictifs a été évoqué. Le législateur n'a toutefois pas jugé nécessaire d'insérer dans le Code civil une disposition correspondant à l'article 120 ch. 4 aCC. Il a estimé qu'il incombait aux autorités administratives saisies d'une demande de naturalisation, voire d'obtention ou de prolongation d'autorisation de séjour, d'examiner si un mariage était réel ou seulement fictif (cf. Message concernant la révision du code civil suisse du 15 novembre 1995, *in* FF 1996 I n. 224.21 p. 79 et 80). Il a ainsi fait sien l'avis du Tribunal fédéral qui, dans un arrêt publié aux ATF 113 II 472 (consid. 3) rendu à propos de l'ancien article 120 ch. 4 CC, se demandait si cette disposition n'allait pas trop loin, du moment que seule

l'acquisition de la nationalité par l'étrangère qui épousait un Suisse aurait dû être reconnue nulle pour cause d'abus de droit (RVJ 2011 p. 302 consid. 3.2.2).

Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a considéré que, sous réserve d'une rétroactivité proprement dite ordonnée sciemment par le législateur, les causes d'annulation introduites après coup, ne peuvent rendre annulable un mariage conclu valablement à un moment antérieur. L'ordre public et les bonnes mœurs ne permettent une application rétroactive que lorsque la norme appartient aux principes fondamentaux de l'ordre juridique actuel, c'est-à-dire lorsqu'elle incorpore des conceptions socio-politiques et éthiques fondamentales (art. 1 al. 1 et 2 tit. fin. CC). Le mariage de complaisance célébré en vue d'éluider les dispositions sur le séjour des étrangers ne peut être assimilé à la bigamie, à la polygamie, ou encore au mariage forcé, qui sont considérés comme inconciliables avec les conceptions fondamentales relatives à l'institution du mariage et contraires à l'ordre public. L'article 105 ch. 4 CC n'a pas été établi dans l'intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs. Dans ces circonstances, cette disposition n'est pas applicable aux mariages conclus avant son entrée en vigueur (ATF 143 III 1 consid. 4; cf. ég. arrêt 5A\_159/2016 du 9 mai 2016 consid. 2).

Conformément à l'adage "pas de nullité sans texte en matière de mariage", le mariage fictif sortit tous ses effets en droit civil (DESCHENAUX/TERCIER/WERRO, Concubinage, mariage et démariage, 5<sup>e</sup> éd., 2000, n° 298). L'application du code des obligations est donc exclue; l'abus de droit ne peut également pas être invoqué pour obtenir l'annulation du mariage (GEISER, n. 2 ad art 104 CC; PELLATON, n. 15 ad art. 104 CC; cf. ég. SUTER KASEL-SEIBERT, Le mariage fictif, 2000, p. 148). Le mariage de complaisance, célébré après le 1<sup>er</sup> janvier 1992 - date d'abrogation de l'article 120 ch. 4 aCC -, mais avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, ne peut, partant, être dissous que par le divorce (ATF 143 III 1 consid. 4; RJN 2012 p. 115 consid. 10). L'époux, qui constate que son conjoint voulait uniquement se procurer un avantage en matière de police des étrangers et n'a dès lors jamais voulu fonder une réelle communauté conjugale, contrairement à lui, peut se prévaloir d'un motif sérieux au sens de l'article 115 CC. En revanche, le fait d'avoir recouru abusivement d'un commun accord à l'institution du mariage ne réalise pas un motif sérieux, par exemple si le demandeur a consciemment contracté le mariage pour aider son conjoint à obtenir un titre de séjour en Suisse (ATF 127 III 342 consid. 2, et réf. cit.; arrêt 5C.226/2001 du 6 novembre 2001, *in* FamPra.ch 2002 p. 337 n° 38; RSJB 2003 p. 538).

**3.1.2** Il convient de distinguer le mariage qui, bien qu'affecté d'un vice, a été valablement célébré, et le mariage qui est juridiquement inexistant en tant qu'un élément fondamental du mariage fait manifestement défaut et empêche par conséquent

d'admettre la validité même de la relation. Le premier doit être dissous suivant une procédure de divorce et/ou d'annulation de mariage; le second est nul de plein droit (PELLATTON, n. 11 ad art. 104 CC; cf. ég. A MARCA, Commentaire romand, 2010, n. 13 ad art. 104 CC).

Il n'y a pas mariage au sens juridique lorsque la relation est entachée d'un vice fondamental, lorsqu'une condition absolument essentielle à sa formation fait défaut. Tel est le cas lorsqu'il n'y a pas eu échange - même vicié - des consentements, lorsque l'un des époux est prédécédé, lorsque les conjoints sont du même sexe ou encore lorsque le mariage n'a pas été célébré par un officier d'état civil (arrêt 5A\_804/2008 du 30 juin 2009 consid. 3.1; ATF 114 II 1 consid. 1; PELLATTON, n. 12 ad art. 104 CC; GEISER, n. 3 ss ad art. 104 CC).

**3.1.3** Le mariage, fictif à l'origine, qui se transforme en une véritable union, même passagère, ne tombe pas sous le coup de l'article 105 ch. 4 CC (A MARCA, n. 33 ad art. 105 CC; GEISER, n. 14d ad art. 105 CC; PAPAUX VAN DELDEN, op. cit., p. 924 s.).

**3.2** En l'espèce, ni l'article 105 ch. 4 CC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, ni l'article 104 ch. 4 aCC, abrogé le 1<sup>er</sup> janvier 1992, ne sont applicables au mariage litigieux, célébré le 15 décembre 1995. Il ne s'est, par ailleurs, pas agi d'un mariage inexistant, en sorte qu'il n'est pas nul de plein droit. Dans ces circonstances, il ne peut être dissous que par le divorce. Bien qu'assisté d'un avocat expérimenté, le demandeur n'a pas pris de conclusions subsidiaires tendant à la dissolution du mariage par le divorce. La demande doit, partant, être rejetée.

La solution ne serait, au demeurant, pas nécessairement différente s'il avait fallu admettre l'application rétroactive de l'article 105 ch. 4 CC. Certes, les orientations sexuelles des parties étaient différentes. Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'est pas agi d'un mariage précipité. Les parties, qui ne présentaient pas une différence d'âge significative, ont fait connaissance au mois d'avril 1994 et ne se sont mariées que quelque vingt mois plus tard, bien que la défenderesse ne bénéficiait pas d'une autorisation de séjour. Peu après le mariage, celle-ci a rejoint celui-là en O \_\_\_\_\_. Certes, durant les premières années du mariage, les parties n'ont pas toujours occupé une demeure commune, mais les périodes de séparation étaient réduites.

Le demandeur a fourni des indices d'un mariage fictif. V \_\_\_\_\_ a, en particulier, déclaré que les fiancés avaient en vue un mariage de complaisance. Les témoins, dont l'audition a été sollicitée en appel, étaient susceptibles de le confirmer. Cela ne signifie pas, pour autant, que le mariage, à supposer initialement de nationalité, ne s'est, par la

suite, pas transformé en une véritable union. La vie commune, qui a duré dix-huit ans, et les déclarations d'amour répétées du demandeur constituent, en effet, des indices de nature à rendre, à tout le moins vraisemblable, que, à compter de la naissance de B \_\_\_\_\_, les parties ont formé temporairement une véritable communauté conjugale, en sorte que leur mariage ne tombe plus sous le coup de l'article 105 ch. 4 CC.

**4.** L'appelant conteste le sort des frais et des dépens. Il fait valoir notamment que "la question du mariage de connivence a été totalement éludée" par le juge intimé, que l'édition d'un second rapport d'évaluation sociale n'était pas justifiée et que l'appelée "a délibérément tenté d'induire en erreur le Tribunal". Il se prévaut, en outre, de sa situation pécuniaire.

**4.1** Les frais sont, en principe, mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le Tribunal est toutefois libre de s'écarter de ces règles et de les répartir selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille ou lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). Il n'est pas exclu, en droit de la famille, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais (arrêts 5D\_169/2015 du 4 février 2016 consid. 5.3.2; 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5.1; 5D\_76/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.4). Statuant dans ce cadre selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 139 III 358 consid. 2; arrêt 5A\_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3).

#### **4.2**

**4.2.1** En l'espèce, l'appelant a introduit action en annulation du mariage, le 23 octobre 2014. A la suite de l'échec de la tentative de conciliation, il a déposé le mémoire-demande le 13 mars 2015. A cette date, le Tribunal fédéral avait, dans un arrêt publié, tranché par la négative la question de savoir si l'article 105 ch. 4 CC s'appliquait aux mariages conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Le demandeur n'a pas, pour autant, renoncé à se prévaloir de la seule "nullité" de son mariage. Il ne saurait reprocher au juge de district d'avoir appliqué la jurisprudence. Conformément à la portée de celle-ci, même s'il s'était agi d'un mariage de complaisance conclu en vue d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, le magistrat intimé n'aurait pas pu l'annuler. La question de savoir s'il s'agissait d'un mariage de complaisance souffrait dès lors de rester indécise.

Le demandeur est, par ailleurs, malvenu de reprocher au juge de district d'avoir ordonné l'édition d'un nouveau rapport d'évaluation sociale. Il a, en effet, conclu à la garde alternée s'agissant de C \_\_\_\_\_ alors que pareille solution n'avait pas été instituée par transaction judiciaire du 6 juin 2014. Il convenait dès lors d'inviter l'OPE à établir un bilan de situation pour déterminer si la garde partagée était dans l'intérêt de C \_\_\_\_\_.

Les conclusions du demandeur sont rejetées. En proie à une émotion violente, il s'est obstiné à réclamer l'annulation du mariage nonobstant la jurisprudence publiée. Aucune circonstance particulière ne rend, dans ces conditions, inéquitable la répartition des frais selon le gain du procès. L'appelant supporte dès lors les frais et les dépens de première instance.

**4.2.2** La cause a revêtu un degré de difficulté usuel. Le juge de district a cependant aménagé six séances. Il a dès lors arrêté, à juste titre, l'émolument à 1675 francs. Les débours se montent à 2325 francs. Le montant total de 4000 fr., fixé conformément aux dispositions applicables (art. 8, 10 al. 2, 11, 13 al. 1 et 17 al. 1 LTar), est, partant, confirmé.

**4.2.3** L'activité du conseil de l'appelée a consisté à participer à six séances d'une durée totale de 07h25. L'intéressée a rédigé un mémoire-réponse de vingt-quatre pages, différents courriers et/ou déterminations. Elle a préparé les débats du 14 juillet 2017. Le temps utilement consacré à la cause peut être arrêté à quelque 30 heures. Dans ces circonstances, il convient de confirmer le montant de 10'000 fr., débours inclus, qui lui a été alloué à titre de dépens (art. 34 al. 1 LTar). L'appelant paiera, en sus, à l'appelée le montant de 540 fr. à titre de remboursement d'avance.

**5.** Le droit fédéral prévoit que les frais de la procédure d'appel sont, en principe, supportés par la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC; arrêt 4A\_608/2011 du 23 janvier 2012 consid. 5.3.3). L'appel est rejeté, en sorte qu'ils sont mis à la charge de l'appelant.

**5.1** L'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance et peut tenir compte d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, ainsi qu'à la situation pécuniaire des parties, les frais de justice sont arrêtés à 1000 fr. et prélevés sur l'avance effectuée par l'appelant.

**5.2** Les honoraires sont calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 35 al. 1 let. a LTar).

L'activité du conseil de l'appelée a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de la déclaration d'appel et à rédiger une brève réponse. Eu égard au degré ordinaire de difficulté de la cause et à la situation pécuniaire des parties, l'appelant versera à l'appelée une indemnité de 1000 fr. à titre de dépens, débours compris.

Par ces motifs,

### **Prononce**

Le jugement dont appel est confirmé; en conséquence, il est statué :

1. La demande en annulation de mariage est rejetée.
2. Les frais, par 5000 fr. (1<sup>re</sup> instance : 4000 fr.; appel : 1000 fr.), sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_.
3. X \_\_\_\_\_ versera à Y \_\_\_\_\_ une indemnité de 11'000 fr. (1<sup>re</sup> instance : 10'000 fr.; appel : 1000 fr.) à titre de dépens et un montant de 540 fr. à titre de remboursement d'avance.

Sion, le 2 avril 2019