



o . d . a . e

observatoire romand du droit
d'asile et des étrangers

Infos brèves au sujet du droit au mariage

Assouplissement de l'interdiction du mariage pour les sans-papiers

13.12.2011

Le Tribunal fédéral (TF) vient de rendre public un arrêt dans lequel il se prononce sur l'application du nouvel [article 98 al. 4](#) du code civil, entré en vigueur le 1er janvier 2011. Les juges fédéraux fixent ainsi les conditions selon lesquelles cette disposition doit être appliquée afin de garantir le droit à la vie privée et familiale ([art. 8 CEDH](#)) et le droit au mariage ([art. 12 CEDH](#) et [art. 14 Cst.](#)).

Le TF a admis le recours d'un couple camerounais, dont la fiancée est au bénéfice d'une autorisation de séjour et le fiancé est débouté de l'asile, qui n'a pu entamer une procédure préparatoire au mariage en décembre 2010 dans le canton de Vaud, le divorce de la première n'ayant été prononcé qu'en janvier 2011.

L'instance fédérale a en effet estimé que le Service cantonal de la population aurait dû, dans le cas d'espèce, octroyer une autorisation de séjour au ressortissant camerounais débouté en vue de son mariage avec sa compatriote. Tout d'abord, la relation de ce couple s'avère « *sérieuse et stable* » puisqu'ils vivent ensemble depuis 2007 et élèvent ensemble leur enfant commun depuis juillet 2008. Leur volonté de se marier est dès lors « *réelle et sincère* ». Deuxièmement, le droit de présence de la future épouse est durable, puisqu'elle a la garde et l'autorité parentale sur son enfant suisse né d'un premier mariage. Un droit de séjour au titre de l'art. 8 CEDH devrait donc perdurer au-delà de la date de célébration du mariage. Enfin, le casier judiciaire du futur époux – qui a écopé de quatre condamnations, dont la peine la plus grave a été un emprisonnement de 120 jours pour infraction à la LEtr – ne correspond pas à des délits suffisamment graves pour que sa présence en Suisse constitue « *une menace à l'ordre et à la sécurité publics* ».

Pour rendre sa décision, le TF a tout d'abord fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt O'Donoghue, voir notre [info brève](#) à ce sujet), qui proscrit toute interdiction systématique pour une catégorie de la population de contracter mariage dans un Etat partie à la CEDH. Le Tribunal se réfère ensuite au rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 31 janvier 2008 sur l'initiative parlementaire « Empêcher les mariages fictifs » (FF 2008 p. 2254), portant modification de l'art. 98 du code civil. Ce rapport exprime le souhait du législateur de permettre des exceptions dans l'application de cette nouvelle disposition, afin qu'elle soit conforme au droit constitutionnel au mariage (art. 14 Cst.) et à l'art. 8 CEDH. Les circonstances pour de telles exceptions sont présentes lorsque « *les conditions d'admission après le mariage sont manifestement remplies et qu'il n'y a aucun indice que l'étranger entend évoquer abusivement les règles du regroupement familial (cf. art. 17 LEtr par analogie)* ». Il serait par ailleurs disproportionné d'exiger qu'une personne quitte la Suisse en attendant qu'on lui délivre une autorisation de séjour en vue du mariage.

Source : Tribunal fédéral, [2C 349/2011](#), arrêt du 23 novembre 2011.



o . d . a . e

observatoire romand du droit
d'asile et des étrangers

Décision courageuse du Tribunal cantonal vaudois en faveur du droit au mariage des personnes sans statut légal

13.10.2011

Dans un [arrêt du 30 septembre 2011](#), la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois prend position de manière claire sur l'[art. 98 al. 4 du Code civil](#) (exclusion des sans-papiers du droit au mariage) et le juge inapplicable.

Depuis début 2011 et la modification du Code civil, toutes les personnes étrangères vivant en Suisse et désirant se marier doivent démontrer qu'elles séjournent de manière légale durant la procédure de mariage ([art. 98 al. 4 CC](#)). Le Tribunal vaudois avait été saisi par un homme péruvien sans titre de séjour valable qui souhaitait se marier avec sa compagne. L'Office d'Etat civil avait refusé d'ouvrir une procédure de mariage, invoquant le fait que le ressortissant péruvien ne séjournait pas légalement en Suisse. Invoquant la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), un recours avait été déposé.

Le Tribunal cantonal rappelle qu'en cas de conflit entre une norme internationale relative aux droits de l'homme et une loi fédérale, c'est la norme internationale qui prime. Dans son raisonnement, le Tribunal considère que l'[art. 98 al. 4 CC](#) pourrait être conforme à la CEDH s'il n'était pas appliqué de manière « générale, systématique et automatique ». Or, les juges constatent que cet article, puisqu'il ne prévoit pas d'exception, est contraire au droit au mariage garanti par l'[art. 12 CEDH](#).

Le Tribunal cantonal se base ainsi sur un [arrêt du 14 décembre 2010](#) de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt O'Donoghue) qui précise que, si des mesures peuvent être prises pour vérifier qu'un mariage n'est pas fictif, et qu'un mariage peut être interdit s'il est considéré comme étant fictif, interdire de manière générale le mariage aux personnes sans statut constitue une violation de l'[art. 12 CEDH](#).

Le Tribunal cantonal constate encore que ce n'est pas parce que le mariage peut être célébré à l'étranger puis reconnu en Suisse que la Suisse peut justifier de ne pas célébrer des mariages sur son territoire. « En effet, la ratification par la Suisse de la CEDH lui impose de garantir sur son territoire la réalisation des droits conférés par la CEDH ».

Concernant le cas faisant l'objet du recours, le Tribunal cantonal vaudois, considérant l'[art. 98 al. 4 CC](#) inapplicable, demande à l'Office d'Etat civil d'entamer une procédure de mariage à l'égard des fiancés.

Source : [arrêt](#) de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois (affaire GE.2011.0082).