

BGE 151 I 306

Bundesgericht (BGE), 2025-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 I 306](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_I_306)

FR: ATF 151 I 306

IT: DTF 151 I 306

Regeste

Regeste Art. 14 BV; Art. 12 EMRK; Art. 98 Abs. 4 ZGB; Recht auf Ehe; illegal anwesende Personen. Zusammenfassung der Rechtsprechung zum Recht auf Ehe in Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht in der Schweiz (E. 5.1-5.4). Die Nichterteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen an zwei illegal anwesende Personen, die in der Schweiz heiraten möchten, beeinträchtigt das Recht auf Ehe unabhängig davon, ob diese nach der Eheschliessung das Recht hätten, im Land zu bleiben (E. 5.5).

Volltext

Urteilkopf 151 I 306 21. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause A. et consorts contre Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (recours en matière de droit public) 2C_480/2024 du 1er mai 2025 Regeste Art. 14 BV ; Art. 12 EMRK ; Art. 98 Abs. 4 ZGB ; Recht auf Ehe; illegal anwesende Personen. Zusammenfassung der Rechtsprechung zum Recht auf Ehe in Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht in der Schweiz (E. 5.1-5.4). Die Nichterteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen an zwei illegal anwesende Personen, die in der Schweiz heiraten möchten, beeinträchtigt das Recht auf Ehe unabhängig davon, ob diese nach der Eheschliessung das Recht hätten, im Land zu bleiben (E. 5.5). Sachverhalt ab Seite 306 BGE 151 I 306 S. 306 A. A., ressortissant du Sénégal né en 1984, indique être arrivé en Suisse en juillet 2007. B., née en 1986, également ressortissante du Sénégal, expose être arrivée en Suisse en 2012 pour rejoindre A., qu'elle avait précédemment rencontré en France. De leur relation BGE 151 I 306 S. 307 sont issus quatre enfants: C., née en 2014; D., né en 2017; E., née en 2019 et F., né en 2023. A.a A. a toujours travaillé et pourvu à ses besoins, à l'exception d'une brève période durant laquelle il a émargé à l'aide sociale. Il n'a ni dettes, ni poursuites, ni actes de défaut de biens. A. a été condamné à plusieurs reprises pour entrée illégale. Par ordonnance pénale du 20 août 2016, il a été reconnu coupable de faux dans les certificats, ainsi que de comportement frauduleux à l'égard des autorités selon la loi fédérale sur les étrangers, et condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende assortie du sursis. Il avait obtenu un permis de frontalier grâce à de faux papiers d'identité acquis en France. A.b B. a travaillé dans l'économie domestique. Par jugement du 23 mars 2019, le Ministère public de la République et canton de Genève a condamné B. à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis pour séjour et exercice d'une activité lucrative sans autorisation. B. aurait perdu son emploi en raison de la crise du COVID-19. Elle a perçu l'aide sociale pour elle et ses enfants entre le 1 er avril 2020 et fin février 2023. B. B.a B. et A. ont demandé des autorisations de séjour pour eux et leurs enfants. Par décisions du 3 mars 2023, l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de leur octroyer des autorisations de séjour. Les intéressés ont recouru contre ces décisions devant le Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif), qui a

joint les causes et rejeté les recours par jugement du 23 novembre 2023. B.b Après avoir déposé une demande en vue du mariage et avoir été invités par la mairie à transmettre une copie de leurs titres de séjour, B. et A. ont demandé, le 22 septembre 2023, à l'Office cantonal de leur délivrer des autorisations de séjour en vue du mariage. Par décision du 2 octobre 2023, l'Office cantonal a refusé de délivrer les autorisations en vue du mariage sollicitées. B. et A. ont contesté cette décision devant le Tribunal administratif, qui a rejeté le recours par jugement du 29 novembre 2023. B.c B. et A. ont déposé un recours contre les jugements des 23 et 29 novembre 2023. Par arrêt du 20 août 2024, la Cour de justice BGE 151 I 306 S. 308 de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a joint les causes et rejeté le recours. C. Contre cet arrêt, B. et A. déposent simultanément un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire devant le Tribunal fédéral. Ils concluent notamment à la confirmation de leur droit de se marier et à ce qu'il soit ordonné à l'Office cantonal de leur octroyer des permis de séjour. Le Tribunal fédéral a admis le recours en matière de droit public en tant qu'il portait sur le refus de délivrer des autorisations de courte durée en vue de la célébration du mariage à B. et A., et a renvoyé la cause à l'Office cantonal pour qu'il octroie lesdites autorisations. Pour le surplus, le Tribunal fédéral a déclaré le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire irrecevables. (résumé) Erwägungen Extraits des considérants: 5. Invoquant les art. 14 Cst. et 12 CEDH ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH), les recourants 1 et 2 dénoncent une violation du droit au mariage. 5.1 L' art. 12 CEDH garantit à tout être humain le droit de se marier et de fonder une famille à partir de l'âge nubile selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit. L' art. 14 Cst. consacre pour sa part le droit au mariage et à la famille. Ces deux dispositions sont interprétées de manière analogue (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 2C_178/2024 du 31 mai 2024 consid. 4.1). Le droit au mariage est un droit de l'homme et non un droit du citoyen. Il appartient en principe à toute personne physique majeure, quelle que soit sa nationalité - y compris les apatrides - ou sa religion (ATF 138 I 41 consid. 4; ATF 137 I 351 consid. 3.5; arrêt 2D_14/2021 du 5 octobre 2021 consid. 3.1). Selon la CourEDH, le droit au mariage est régi par le droit national. Toutefois, les limitations qui en résultent, telles que celles visant à empêcher les mariages de complaisance, ne doivent pas restreindre ou réduire le droit au mariage d'une manière ou à un degré qui l'atteindraient dans sa substance même (cf. arrêts CourEDH Nurcan Bayraktar contre Turquie du 27 juin 2023, § 68; O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni du 14 décembre 2010, § 82). à la différence du droit au respect de la vie privée et familiale (cf. art. 8 BGE 151 I 306 S. 309 par. 2 CEDH), aucun motif d'ingérence légitime dans le droit au mariage n'est prévu à l' art. 12 CEDH (arrêt O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni précité, § 84; cf. également ATF 138 I 41 consid. 3; ATF 137 I 351 consid. 3.5). Dans l'affaire O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni , à laquelle se réfèrent les recourants, la CourEDH a conclu que le régime juridique interdisant sans exception à une catégorie déterminée de personnes - à savoir les personnes étrangères sans titre de séjour - de se marier, que le mariage projeté fût ou non un mariage de complaisance, était contraire à l' art. 12 CEDH , le droit au mariage ne pouvant être limité par des restrictions générales, automatiques et indifférenciées (cf. arrêt O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni précité, § 89; cf. également ATF 138 I 41 consid. 3; ATF 137 I 351 consid. 3.5). 5.2 Aux termes de l' art. 98 al. 4 CC , entré en vigueur le 1 er janvier 2011 (RO 2010 3057), les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire de mariage. Cette disposition n'offre aucune marge de manoeuvre à l'officier d'état civil

confronté à une demande de mariage émanant d'une personne étrangère qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse. Conformément au vœu du législateur, l'officier d'état civil n'a pas d'autre alternative que de refuser la célébration du mariage (cf. art. 67 al. 3 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil [OEC; RS 211.112.2]; ATF 137 I 351 consid. 3.7; cf. également ATF 138 I 41 consid. 4 et 5).

5.3 Le Tribunal fédéral a considéré que le système mis en place par le législateur à l'art. 98 al. 4 CC pouvait s'avérer contraire à l'art. 12 CEDH lorsqu'une personne étrangère, bien qu'en situation irrégulière en Suisse, désiret néanmoins réellement et sincèrement se marier. En effet, en cas de refus de l'autorité de police des étrangers de régulariser - même temporairement - sa situation, la personne étrangère ne pourrait pas, en vertu de l'art. 98 al. 4 CC, concrétiser son projet en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.5 et les nombreuses références doctrinales; cf. également ATF 138 I 41 consid. 4). Une telle pratique reviendrait à présumer de manière irréfragable qu'une personne étrangère démunie d'un titre de séjour en Suisse ne peut avoir qu'une volonté viciée de se marier, sans égard à la durée et à la stabilité de sa relation et aux éventuels enfants nés de celle-ci. Cette pratique reviendrait donc à interdire de manière générale, automatique et indifférenciée l'exercice du droit au mariage pour toute une catégorie BGE 151 I 306 S. 310 de personnes (ATF 137 I 351 consid. 3.5 et les références; cf. également ATF 138 I 41 consid. 4). Par ailleurs, la Cour de céans a estimé que la seule possibilité pour les fiancés de se marier à l'étranger ne suffisait pas à remplir les exigences découlant de l'art. 12 CEDH car, d'une part, les États membres doivent assurer le respect des droits garantis par la Convention sur leur territoire (cf. art. 1 CEDH) et, d'autre part, parce qu'il pouvait en résulter un obstacle important au mariage en raison du temps et des coûts engendrés pour les personnes concernées, surtout pour les moins aisées d'entre elles (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.5 et les références).

5.4 Le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 98 al. 4 CC pouvait être appliqué de manière conforme à la Constitution (art. 14 Cst.) et au droit conventionnel (art. 12 CEDH), si l'autorité cantonale compétente en matière de police des étrangers tenait compte, au moment de statuer sur une demande d'autorisation de courte durée en vue du mariage, des exigences liées au respect du droit au mariage et au principe de la proportionnalité (ATF 138 I 41 consid. 4; ATF 137 I 351 consid. 3.7). La jurisprudence retient que les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que la personne étrangère entend, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement, en application par analogie de l'art. 17 al. 2 LEI (RS 142.20), qu'elle remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; ATF 138 I 41 consid. 4; ATF 137 I 351 consid. 3.7). En revanche, lorsqu'il apparaît d'emblée que la personne étrangère ne pourra pas, même une fois mariée, être admise à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers peut en principe renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'elle ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille (cf. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; ATF 138 I 41 consid. 4; ATF 137 I 351 consid. 3.7; arrêt 2C_178/2024 du 31 mai 2024 consid. 4.1). La jurisprudence réserve toutefois les situations dans lesquelles une éventuelle tolérance du séjour en vue de la célébration du mariage doit être envisagée afin de garantir la substance du droit au mariage, indépendamment du point de savoir si les futurs époux auraient ensuite le droit d'y mener une vie conjugale ou familiale. Une telle situation peut notamment se présenter lorsqu'il s'avère impossible ou disproportionné de se marier à l'étranger (cf. arrêts 2C_780/2021 BGE 151 I 306 S. 311 du 2 février 2022 consid. 5.1; 2C_154/2020 du 7 avril

2020 consid. 3.10; 2C_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2 et 6.3). 5.5 Il convient d'examiner si, dans le cas d'espèce, les recourants 1 et 2 se trouvent dans un cas de figure justifiant l'octroi d'autorisations de séjour temporaires afin de concrétiser leur mariage en Suisse, indépendamment de leur droit d'y demeurer par la suite. 5.5.1 Dans l'arrêt entrepris, la Cour de justice a considéré, en se fondant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'application de l'art. 98 al. 4 CC, que les recourants 1 et 2 ne pouvaient se voir délivrer des autorisations de séjour de courte durée en vue du mariage car il apparaissait clairement qu'ils ne rempliraient pas, après leur union, les conditions d'une admission en Suisse (cf. consid. 3.1 non publié). Elle n'a toutefois pas examiné si ce refus reposait sur une limitation admissible du droit au mariage, et plus particulièrement s'il portait ou non atteinte à la substance de ce droit (cf. supra consid. 5.1), alors que la jurisprudence réserve cette hypothèse (cf. supra consid. 5.4). 5.5.2 Le Tribunal fédéral ne s'est jamais prononcé sur la situation singulière de deux personnes étrangères dépourvues de titre de séjour souhaitant se marier ensemble en Suisse. Les conditions posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée (supra consid. 5.4), en particulier celle selon laquelle la personne étrangère doit clairement remplir les conditions d'une admission en Suisse après son union pour obtenir une autorisation de courte durée en vue du mariage (cf. art. 17 al. 2 LEI par analogie), concerne en effet les demandes déposées par des personnes séjournant illégalement en Suisse qui souhaiteraient épouser une personne ressortissante de notre pays ou disposant d'un titre de séjour durable (cf. s'agissant de la question du séjour durable, arrêts 2C_645/2023 du 23 novembre 2023 consid. 4.3; 2C_787/2022 du 13 décembre 2022 consid. 5.2.1 et les arrêts cités). En effet, ce n'est que dans de tels cas de figure qu'une personne se trouvant dans la clandestinité pourrait voir sa situation régularisée, à la suite du mariage, en obtenant une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, et qu'un éventuel mariage de complaisance pourrait survenir. En revanche, en présence d'une demande en exécution de la procédure préparatoire de mariage déposée par deux personnes dépourvues de titre de séjour - de surcroît parents de quatre enfants nés sur une période dix ans -, la problématique des mariages fictifs, que l'art. 98 al. 4 CC a pour objectif d'empêcher, ne se pose pas, puisqu'aucun des fiancés ne BGE 151 I 306 S. 312 dispose d'un droit de demeurer en Suisse. On ne se trouve donc pas dans un cas où une limitation du droit au mariage est admissible, au sens de l'art. 12 CEDH, au motif qu'elle vise à empêcher les mariages contractés dans le seul but d'obtenir un avantage lié à la législation sur l'immigration (cf. supra consid. 5.1; arrêt O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni précité, § 83). C'est ainsi à juste titre que les recourants exposent que leur union n'aura pas d'effet sur la légalité de leur séjour et que la Cour de justice n'était pas fondée à leur opposer la jurisprudence visant à empêcher les mariages de complaisance. 5.5.3 À cela s'ajoute que l'exigence que la personne étrangère remplisse clairement les conditions d'une admission dans notre pays après son union a pour effet d'exclure de manière générale et quasi schématique tout mariage de deux personnes séjournant illégalement en Suisse, dès lors que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles, en présence d'une intégration hors du commun, qu'une personne se trouvant dans la clandestinité pourrait se voir délivrer un titre de séjour (cf. consid. 2.4 non publié). Ainsi, dans la situation très particulière d'un mariage de deux personnes dépourvues de titre de séjour, cette exigence n'apparaît pas conforme à la jurisprudence de la Cour EDH (cf. supra consid. 5.1; arrêt O'Donoghue et autres contre Royaume-Uni précité, § 89). À l'instar de deux requérants d'asile déboutés, qui peuvent en principe célébrer un mariage en Suisse dans le délai de départ qui leur est imparti (étant précisé qu'au contraire des clandestins, leur séjour est considéré comme légal durant le délai

de départ, selon les Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers [Directives LEI], état au 1^{er} janvier 2025, p. 137 s., ch. 6.14.2.1.2; cf. également BURGAT/MATTHEY, Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016, nos 32 et 33 ad art. 99 CC), il y a lieu d'admettre que deux personnes séjournant clandestinement dans notre pays ne peuvent se voir refuser, de manière générale, le droit de se marier avant leur renvoi. 5.5.4 En conséquence, un refus général d'octroyer des autorisations de courte durée à deux personnes séjournant illégalement en Suisse, qui souhaitent se marier ensemble dans notre pays, porte atteinte à la substance du droit au mariage, dans la mesure où il en découle que, faute d'avoir pu établir la légalité de leur séjour, l'officier d'état civil sera systématiquement tenu de refuser la célébration du mariage (cf. supra consid. 5.2). BGE 151 I 306 S. 313 5.6 En outre, rien dans l'arrêt attaqué ne permet de retenir qu'il existerait, en l'espèce, d'autres motifs relevant de limitations légitimes du droit au mariage. S'il ressort de la jurisprudence qu'on ne saurait exiger des autorités suisses qu'elles soient contraintes d'émettre, sous le couvert du droit au mariage, même pour une très courte durée, un visa en faveur de personnes étrangères délinquantes qu'il convient de tenir à l'écart du territoire national, celles-ci doivent représenter une menace sérieuse pour la sécurité publique du pays (cf. arrêt 2C_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2.3). En l'occurrence, le recourant 1 a été condamné à plusieurs reprises pour entrée illégale. Il a également été condamné à une occasion, en 2016, pour faux dans les certificats et comportement frauduleux à l'égard des autorités de police des étrangers, à une peine pécuniaire de 90 jours-amende assortie du sursis. En 2019, la recourante 2 a été condamnée à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis pour séjour et exercice d'une activité lucrative sans autorisation. Ces délits, qui sont liés à leur situation de personne étrangère séjournant illégalement en Suisse, ne sont pas suffisamment graves pour faire apparaître les recourants 1 et 2 comme des personnes présentant une menace à l'ordre et à la sécurité publics (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.9). Enfin, l'existence d'un mariage forcé n'entre pas en considération dans les circonstances du cas d'espèce. 5.7 Il n'existe ainsi pas de motif justifiant, dans le cas d'espèce, une restriction du droit au mariage, de sorte que le refus de délivrer des autorisations de courte durée en vue de la célébration du mariage aux recourants 1 et 2 porte atteinte à la substance de ce droit. La situation des recourants 1 et 2 relève donc des circonstances exceptionnelles permettant, de manière restrictive, de justifier l'octroi d'une telle autorisation, indépendamment du point de savoir si les futurs époux auraient ensuite le droit d'y mener une vie conjugale ou familiale. 5.8 Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours en matière de droit public portant sur le refus de délivrer des autorisations de courte durée en vue de la célébration du mariage aux recourants 1 et 2. Il convient d'annuler l'arrêt attaqué sur ce point et de renvoyer la cause à l'Office cantonal pour qu'il octroie lesdites autorisations aux recourants 1 et 2.

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