

GE_GERICHTE A/1143/2016 vom 6. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1143_2016

FR: GE_GERICHTE A/1143/2016 du 6 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/1143/2016 del 6 settembre 2016

Regeste

DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; AUTORISATION DE RÉSIDENCE ; MARIAGE ; INTENTION DE SE MARIER ; DROIT AU MARIAGE | Ressortissante australienne habitant en Suisse sans titre de séjour souhaitant se marier avec un ressortissant suisse. Obligation légale de demander une attestation ad hoc en vue du mariage, une attestation de domicile de l'OCPM n'étant pas suffisante pour poursuivre la procédure préparatoire. | CEDH.12; CC.98.al4; Cst.14; LEtr.17

Erwägungen

E. 1

Madame A_____, née à Suva, aux îles Fidji, le _____ 1958, de nationalité australienne, est arrivée en Suisse le 1^{er} avril 2005, au bénéfice d'une carte de légitimation en raison de son activité auprès de l'Organisation météorologique mondiale (OMM).! [endif]>! [if> Elle a cessé son activité auprès de l'organisation précitée le 21 mai 2010.

E. 2

Le 30 septembre 2011, Mme A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour qui a été rejetée le 4 juin 2014 par le service étrangers / séjour de l'office cantonal de la population et des migrations de Genève (ci-après : OCPM).! [endif]>! [if>

E. 3

Le 4 juillet 2014, Mme A_____ a fait recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du service étrangers / séjour de l'OCPM. Elle a toutefois retiré son recours le 30 août 2014 afin de pouvoir bénéficier d'une carte de légitimation, suite à son engagement en tant que fonctionnaire auprès de B_____ (B_____). Le TAPI a formellement rayé la cause du rôle le 3 septembre 2014.! [endif]>! [if>

E. 4

Le 4 mars 2015, Mme A_____ a déposé une demande d'autorisation de séjour sans activité lucrative, toujours à Genève. Cette demande est toujours en cours d'examen.! [endif]>! [if>

E. 5

Le 17 décembre 2015, Mme A_____ et Monsieur C_____, né à D_____, Jura, le _____ 1961, originaire de Montfaucon, Jura, ont déposé une demande en vue de mariage auprès de l'arrondissement de l'état civil de Genève.! [endif]>! [if>

E. 6

Le 28 janvier 2016, par courrier remis en mains propres à Mme A_____, l'arrondissement de l'état civil de E_____ (ci-après : l'arrondissement de l'état civil) a invité la fiancée à

fournir une copie de son titre de séjour en cours de validité, ou toute autre pièce prouvant la légalité de son séjour en Suisse. ![endif]>![if>

E. 7

Suite à ce courrier, Mme A_____ a transmis à l'arrondissement de l'état civil une attestation de l'OCPM, datée du 14 janvier 2016 qui indique que l'intéressée réside sur le territoire du canton et a déposé une demande d'autorisation de séjour actuellement à l'examen auprès de ses services.![endif]>![if>

E. 8

Le 11 février 2016, l'arrondissement de l'état civil a confirmé par lettre à Mme A_____ que l'attestation de l'OCPM précitée n'était pas valable pour la procédure préparatoire du mariage. L'attestation devait être établie avec la mention « en vue de la préparation du mariage ou du partenariat », conformément au modèle joint à la lettre.![endif]>![if>

E. 9

Par acte du 23 février 2016, Mme A_____ a interjeté recours auprès de l'autorité de surveillance de l'état civil (le département de la sécurité et de l'économie, ci-après : le département) contre la décision de l'arrondissement de l'état civil du 11 février 2016, concluant à son annulation et à la poursuite de la procédure préparatoire du mariage sans la présentation de ladite autorisation spécifique en vue du mariage.![endif]>![if> Elle estimait que l'autorité avait mal appliqué les directives émises par l'office fédéral de l'état civil (Directive de l'office fédéral de l'état civil concernant les mariages et partenariats de ressortissants étrangers: preuve de la légalité du séjour et annonce aux autorités migratoires n o 10.11.01.02, du 1 er janvier 2011, ci-après : les directives OFEC). La liste des documents pouvant être présentés comme preuve de légalité du séjour n'était pas exhaustive, d'autres documents étant aussi admis. Par analogie avec une personne dont la demande d'asile était en cours d'examen, une demande d'autorisation de séjour sans activité lucrative examinée par les autorités et dont le titulaire avait une adresse reconnue à Genève devait être considérée comme un titre de séjour légal.

E. 10

Par décision du 21 mars 2016, le département a confirmé la décision de l'arrondissement de l'état civil du 11 février 2016.![endif]>![if> Mme A_____ n'avait pas présenté de pièce établissant la légalité de son séjour en Suisse, ni d'attestation ad hoc des autorités migratoires délivrée précisément en vue de la célébration du mariage. Partant, l'officier d'état civil s'était conformé à la loi en refusant de poursuivre la préparation du mariage.

E. 11

Par acte du 13 avril 2016, Mme A_____ a recouru à la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du département du 21 mars 2016, concluant à son annulation.![endif]>![if> Reprenant les arguments invoqués devant l'autorité de surveillance de l'état civil, elle estimait que le département avait fait une mauvaise interprétation des directives OFEC quant à son titre de séjour. L'attestation de domicile établie par les autorités était une preuve de séjour légal suffisante. Partant, elle n'avait pas à présenter l'autorisation spéciale « en vue du mariage » mais était fondée à requérir de l'état civil la continuation de la procédure préparatoire.

E. 12

Le 11 mai 2016, le département a présenté ses observations quant au recours de Mme A_____. L'argumentation de l'intéressée ne pouvait être suivie. Certes, elle était au bénéfice d'une attestation de l'OCPM qui mentionnait son domicile dans le canton et sa demande d'autorisation de séjour était actuellement à l'examen. Cependant, l'attestation précitée n'était pas une preuve de séjour légal, mais une autorisation de résidence jusqu'à droit connu, sa demande de séjour pouvant être acceptée ou refusée en tout temps. Dès lors, l'attestation précitée n'était pas une attestation ad hoc en vue du mariage, comme indiqué dans la directive de l'OFEC. En outre, l'officier d'état civil avait indiqué par écrit le type d'autorisation nécessaire en annexant un modèle d'attestation ad hoc. Mme A_____ n'avait pas remis l'attestation de séjour « en vue du mariage ». Faute d'un document usuel attestant de la légalité du séjour, l'officier d'état civil ne pouvait pas poursuivre la procédure préparatoire du mariage.!

E. 13

Par courrier du 20 mai 2016, Mme A_____ a, sous la plume de son mandataire, utilisé son droit à la réplique. Elle reprenait les arguments déjà mentionnés aux stades de l'opposition et du recours, en insistant sur le fait que, à son sens et par analogie avec la situation d'une personne ayant demandé l'asile dont la procédure d'admission est à l'examen, une demande d'octroi d'une autorisation de séjour en cours d'examen devait également être acceptée comme une preuve de la légalité du séjour en Suisse. Elle ajoutait une copie des directives de l'OCPM concernant le mariage et le partenariat des ressortissants étrangers du 11 mai 2011.!

E. 14

Le 24 mai 2016, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.!

EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).!

2. Dès l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit (art. 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101) . !

En vertu de l'art. 98 al. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire en vue du mariage. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, le droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH, tout comme l'art. 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), doit pouvoir être invoqué par des étrangers résidant illégalement dans un Etat membre. Ce droit appartient en principe à toute personne physique majeure, quelle que soit sa nationalité – y compris les apatrides – ou sa religion. Il s'agit d'un droit de l'homme et non d'un droit du citoyen. Le système mis en place par le législateur à l'art. 98 al. 4 CC serait contraire à l'art. 12 CEDH si l'autorité de police des étrangers en venait à présumer de manière irréfragable qu'un étranger démuné du 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 et si elle était ainsi amenée à interdire, de manière générale, automatique et indifférenciée, l'exercice du droit au mariage pour toute une catégorie de personnes (ATF 138 I 141 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.5). Un séjour est considéré comme légal lorsqu'un ressortissant étranger est au bénéfice d'une autorisation de séjour en cours de validité (Secrétariat d'Etat aux migrations,

Directives et commentaires LEtr, version actualisée 18.07.2016, ci-après: directives LEtr; consulté le 1^{er} septembre 2106 à l'adresse internet <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>, consulté le 23.08.2016). L'officier d'état civil ne bénéficie d'aucune marge de manœuvre, lorsque, saisi d'une demande d'ouverture de la procédure préparatoire en vue du mariage, le fiancé étranger n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse, conformément à l'art. 98 al. 4 CC: il doit refuser d'entrer en matière sur la demande de mariage (ATF 137 I 351 consid. 3.7). La légalité du séjour doit être établie jusqu'au jour probable de la célébration (directives OFEC, p. 5). 3. La directive OFEC précise les documents à présenter pour prouver la légalité du séjour. Le séjour d'un étranger est considéré comme légal dans les cas suivants: l'étranger est au bénéfice d'une autorisation de séjour ordinaire, d'une autorisation de courte durée ou d'une autorisation d'établissement (permis L, B et C, livrets G, N, F, Ci); il séjourne en Suisse dans le cadre d'une demande d'asile ou d'une admission provisoire (permis N et F); il dispose du visa nécessaire et séjourne en Suisse dans le délai où il lui est permis d'y demeurer sans autorisation de séjour (c'est-à-dire jusqu'à trois mois sans exercer d'activité lucrative). Une attestation de domicile, établie par l'OCPM n'en fait pas partie.

[endif]>[if> Faute de preuve de séjour légal, un étranger en séjour irrégulier en Suisse qui désire se marier a la possibilité de déposer une demande d'autorisation de séjour en vue de la préparation du mariage. Se basant sur l'art 17 de la loi fédérale sur les étrangers (RS 142.20, ci-après : LEtr), le Tribunal fédéral a précisé les conditions à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue du mariage dans de tels cas de figure (ATF 137 I 351 , confirmé par l'ATF 138 I 41 ; ATF 139 I 37 consid. 2 : arrêt 2C_76/2013 du 23 mai 2013). Les autorités compétentes en matière de migration sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage sous réserve de l'accomplissement de deux conditions cumulatives, soit lorsqu'il n'existe pas d'indice que la personne requérante entende, par l'institution du mariage, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial et qu'il apparaît clairement que la personne requérante remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union. Dans le cas contraire, soit, si en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, les autorités compétentes en matière de migration renonceront à délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage (confirmé dans l'arrêt 2C_977/2012 du 15 mars 2013, consid. 3.1 ; Directives LEtr, p. 254).

4. En l'espèce, Mme A_____ n'a pas d'autorisation de séjour. Elle est au bénéfice uniquement d'une attestation de domicile de l'OCPM. Actuellement, sa demande d'autorisation est en cours d'examen par l'autorité, et peut être acceptée ou refusée en tout temps. On ne peut donc suivre la recourante qui estime que ce titre est une preuve de séjour légal en Suisse, encore moins lorsqu'elle compare sa situation à celle d'une personne séjournant en Suisse dans le cadre d'une demande d'asile ou au bénéfice d'une admission provisoire. Au contraire, l'attestation présentée par la recourante ne remplit pas les conditions nécessaires pour que l'officier d'état civil puisse continuer la procédure préparatoire de mariage. Celui-ci n'ayant aucune marge de manœuvre, il ne pouvait que refuser de poursuivre la procédure préparatoire. Compte tenu des éléments qui ressortent du dossier, il n'existe pas d'indices que Mme A_____ entendrait, par l'institution du mariage, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial. En outre, la recourante pourrait remplir les conditions d'une admission en Suisse suite à son mariage. Dès lors, il lui suffirait probablement d'obtenir une attestation ad hoc de l'OCPM, en vue de la préparation du mariage. Une telle attestation étant reconnue par l'officier d'état civil, lui permettant ainsi

de se marier.![endif]>![if> La situation de la recourante doit, en outre, être distinguée, contrairement à ce qu'elle affirme dans ses écritures, de celle d'un demandeur d'asile dont la procédure est toujours en cours (permis N). En effet, une personne dans une telle situation ne peut, par essence, pas retourner dans son pays d'origine durant toute la durée de la procédure. Sa présence sur le territoire suisse doit être tolérée durant ladite procédure. Tel n'est pas le cas de la recourante, qui pourrait tout à fait retourner quelques semaines dans son pays d'origine, l'Australie, et initier la procédure préparatoire du mariage depuis ce pays. Dans un tel cas, elle bénéficierait d'une autorisation de séjour temporaire afin de pouvoir se marier en Suisse. 5. En conséquence, le recours sera rejeté et la décision du département du 21 mars 2016 confirmée. La recourante devra demander à l'OCPM une attestation ad hoc en vue de mariage, qui permettra à l'office d'état civil, en l'absence d'un document usuel attestant du séjour légal, de poursuivre la procédure préparatoire du mariage. ![endif]>![if> Vue l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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