

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.108 vom 12. April 2012**

Ne Jurisprudence Adm, 2012-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2011.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.108)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.108 du 12 avril 2012

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2011.108 del 12 aprile 2012

### **Regeste**

Un ressortissant étranger s'est vu refusé l'ouverture d'une procédure préparatoire de mariage car il n'a pas prouvé la légalité de son séjour en Suisse (art. 98 al. 4 CC). Il invoque, d'une part, l'application de l'ancien droit sachant que sa demande a été déposée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle exigence ; d'autre part, la violation du droit au mariage garanti par la Constitution suisse et la Convention européenne des droits de l'homme (art. 12 CEDH). Le département rejette le recours sur la base d'un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 137 I 351). Premièrement, le nouveau droit s'applique aux procédures préparatoires de mariage pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la disposition en question. Deuxièmement, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 98 al. 4 CC pouvait faire l'objet d'une interprétation conforme à la CEDH et à la Constitution suisse (ATF 137 I 351). Il revient ainsi à l'autorité compétente en matière de police des étrangers de prendre en compte, lorsqu'elle se prononce sur une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage, les exigences liées au respect du droit au mariage et au principe de la proportionnalité, ladite autorité devant faire preuve de discernement lorsque l'illégalité du séjour de l'un des fiancés en Suisse est de nature à empêcher la célébration du mariage et à porter atteinte à la substance du droit au mariage ou à constituer un obstacle prohibitif à ce droit (ATF 137 I 351, consid. 3.7).

\_\_\_\_\_ Par arrêt du 19 avril 2013 (Réf.: [CDP.2012.153-DIV], le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

### **Volltext**

A.

Monsieur A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) et sa fiancée, Madame B. ont déposé en date 15 décembre 2010 une demande d'exécution de la procédure préparatoire de mariage. A l'appui de sa demande, l'intéressé a déposé divers documents attestant son identité, à savoir notamment une copie de son visa valable jusqu'au 6 janvier 2011.

B.

Par courrier du 16 décembre 2010, l'Officier de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a informé l'intéressé que son dossier avait été transmis à la Surveillance de l'état civil pour le contrôle des documents d'identité. Il a en outre rappelé l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, de l'art. 98 al. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), selon lequel les fiancés étrangers qui souhaitent se marier en Suisse doivent apporter la preuve, au cours de la procédure préparatoire de mariage, de la légalité de leur séjour en Suisse jusqu'à la date prévue de la célébration du mariage.

Dans son courrier du 11 janvier 2011, la Surveillance de l'état civil a annoncé qu'il pouvait être donné suite à la procédure préparatoire du mariage.

Constatant que l'intéressé n'avait produit aucun document attestant la légalité de son séjour en Suisse, l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises lui a accordé, par courrier du 20 janvier 2011, un délai de 60 jours pour produire un tel document. Ledit office a en outre indiqué à l'intéressé qu'il pouvait s'adresser au service des migrations (ci-après: le SMIG) pour l'obtention d'un titre de séjour.

C.

Le 31 mars 2011, l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a déclaré la demande d'ouverture de la procédure préparatoire de mariage irrecevable dans la mesure où l'intéressé n'a fourni aucun document attestant la légalité de son séjour en Suisse.

D.

Par mémoire du 2 mai 2011, l'intéressé a recouru contre la décision de l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises du 31 mars 2011. Il réclame pour l'essentiel l'application de l'ancien droit qui était en vigueur au moment du dépôt de la demande et non des nouvelles dispositions du CC entrées en vigueur le 1er janvier 2011.

E.

Dans ses observations du 20 juin 2011, l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a rappelé que le temps nécessaire à la vérification des documents par la Surveillance de l'état civil n'avait pas permis la célébration du mariage avant l'échéance du visa du recourant et qu'il revenait à ce dernier de fournir un nouveau document prouvant la légalité de son séjour en Suisse.

S'agissant du droit transitoire, ledit office se réfère au point 5.2.1 du mémento "Empêcher les mariages en cas de séjour irrégulier" du Groupe de formation des cantons latins (GFCL) selon lequel les "procédures de mariage ou de partenariat introduites en 2010, dont les fiancés ou les partenaires en séjour irrégulier ont été informés par écrit en 2010 par l'office de l'état civil qu'ils devaient fournir dès le 1er janvier 2011 un document complémentaire établissant la légalité de leur séjour et que, à défaut, la procédure de mariage/partenariat devrait être déclarée irrecevable".

F.

Par courrier du 14 décembre 2011, le recourant a transmis à l'autorité de céans un arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois du 30 septembre 2011 déclarant l'art. 98 al. 4 CC incompatible avec le droit au mariage ancré à l'art. 12 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Considérant en droit:

1.

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

Le nouvel art. 98 al. 4 CC prévoyant que "[l]es fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire" est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Selon le message du Conseil fédéral, "conformément

aux principes généraux (cf. art. 1 s. Tit. fin. CC), la nouvelle réglementation est immédiatement applicable aux procédures de préparation de mariage pendantes (FF 2008, p. 2254 ; cf. également Directives de l'Office fédéral de l'état civil [OFEC] du 1er janvier 2011 concernant les "Mariages et partenariats de ressortissants étrangers: preuve de la légalité du séjour et annonce aux autorités migratoires", n° 10.11.01.02). En conséquence, les fiancés doivent établir la légalité de leur séjour et l'officier de l'état civil communiquer à l'autorité compétente l'identité des fiancés qui n'auront pas établi la légalité de leur séjour, pour toutes les procédures qui n'auront pas encore été formellement closes au sens de l'art. 99 al. 2 CC (FF 2008, p. 2254).

## 2.2.

Cela étant, c'est à juste titre que l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a appliqué le nouveau droit au cas d'espèce et qu'il a déclaré la demande d'ouverture de la procédure préparatoire de mariage irrecevable sachant que le recourant n'a produit, suite à l'échéance de son visa, aucun document attestant la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC).

## 3.

### 3.1.

Par ailleurs, le recourant invoque l'incompatibilité de l'art. 98 al. 4 CC avec le droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH notamment.

### 3.2.

Le Tribunal fédéral a toutefois récemment constaté que l'art. 98 al. 4 CC pouvait faire l'objet d'une interprétation conforme à la CEDH et à la Constitution suisse (ATF 137 I 351 ; arrêt du TF du 27 février 2012, réf. 5A\_16/2012 ; arrêt du TF du 17 janvier 2012, réf. 5A\_814/2011). Il a relevé qu'il revenait à l'autorité compétente en matière de police des étrangers de prendre en compte, lorsqu'elle se prononce sur une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage, les exigences liées au respect du droit au mariage et au principe de la proportionnalité, ladite autorité devant faire preuve de discernement lorsque l'illégalité du séjour de l'un des fiancés en Suisse est de nature à empêcher la célébration du mariage et à porter atteinte à la substance du droit au mariage ou à constituer un obstacle prohibitif à ce droit (ATF 137 I 351, consid. 3.7). Autrement dit, le SMIG doit délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entend, par cet acte, éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplirait les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr] par analogie ; ATF 137 I 351, consid. 3.7). En revanche, le SMIG doit renoncer à délivrer une telle autorisation lorsqu'il apparaît d'emblée que l'étranger ne pourrait pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse (ATF 137 I 351, consid. 3.7).

En conséquence, l'officier de l'état civil, saisi d'une demande d'ouverture de la procédure préparatoire en vue du mariage, ne dispose d'aucune marge de manœuvre et doit, dès lors, refuser d'entrer en matière sur la demande de mariage lorsque le fiancé étranger n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse, conformément à l'art. 98 al. 4 CC (ATF 137 I 351, consid. 3.7). Il doit néanmoins fixer au fiancé étranger un délai suffisant pour saisir l'autorité compétente et produire l'attestation de la légalité de son séjour en Suisse (arrêt du TF du 17 janvier 2012, réf. 5A\_814/2011, consid. 5).

### 3.3.

En l'espèce, l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a imparti au recourant un délai de 60 jours pour attester de la légalité de son séjour en Suisse. Toutefois, ce dernier n'a vraisemblablement entrepris aucune démarche auprès du SMIG afin de légaliser son séjour en Suisse. C'est donc à raison, et en conformité avec les art. 98 al. 4 CC et 12 CEDH que l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises a refusé, en l'état, la demande d'ouverture de la procédure préparatoire.

### 4.

#### 4.1.

Au vu de ce qui précède, l'autorité de céans constate que la décision de l'intimé échappant à toute critique doit être confirmée et le recours rejeté.

#### 4.2.

Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 LPJA), montant compensé par l'avance de frais versée le 20 mai 2011. Au vu du sort de la cause, aucune indemnité de dépens n'est allouée (art. 48 al. 1 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat chef du Département de la justice, de la sécurité et des finances,

décide:

1. Le recours du 2 mai 2011 de Monsieur A. est rejeté;
2. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant, montant compensé par l'avance de frais versée le 20 mai 2011;
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 12 avril 2012

Jean Studer

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