

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Michaël Buffat : Plus de mariage sans statut légal dès 2011

Rappel de l'interpellation

A partir du 1er janvier 2011, il ne sera plus possible pour les personnes sans un statut légal dans notre pays de contracter un mariage. En effet, des abus ayant été constatés lors de ces dernières années, souvent afin d'éviter l'expulsion d'un étranger habitant illégalement dans notre pays, le législateur fédéral vient de modifier les règles concernant les mariages des sans-papiers. Au premier janvier 2011, il ne sera plus possible pour un sans-papiers ou un requérant d'asile débouté, d'épouser un Suisse ou une Suissesse. Dans le cadre de la procédure de consultation lancée par la Confédération concernant les nouvelles dispositions mises en place pour éviter les mariages suspects, le canton de Vaud s'est distingué en jugeant les nouvelles dispositions trop restrictives. Force est de constater que la nouvelle loi sur les étrangers permet déjà actuellement aux officiers de l'Etat civil de refuser de célébrer des unions en cas de soupçons ou de doutes sérieux.

Dans quelques mois, les personnes fiancées qui n'ont pas la citoyenneté suisse devront faire la preuve de leur autorisation légale de séjourner en Suisse avant d'être mariées par un officier d'Etat civil. Par ailleurs les autorités d'état civil devront communiquer, sans réserve, aux services de migration compétents toutes les personnes qui ne sont pas légalement domiciliées dans notre pays.

En Suisse, et selon les propos de l'Office fédéral de l'état civil, il y aurait environ 1000 mariages suspects par année alors que l'on enregistre environ 15'000 mariages issus d'une union mixte sur la même période. Ces chiffres démontrent que le problème n'est de loin pas marginal.

Questions au Conseil d'Etat :

- 1. Dans les cinq dernières années, combien de requérants déboutés ou de personnes sans permis de séjour en règle, ont-ils conclu un mariage dans notre canton ?*
- 2. Quelles mesures ont été, ou seront-elles prises par notre canton dans la mise en application de la nouvelle législation interdisant tout mariage si l'un des conjoints n'a pas d'autorisation de séjour en règle ?*
- 3. Une instruction officielle, destinée aux officiers d'Etat civil vaudois, est-elle prévue pour que ces derniers communiquent aux services des migrations compétents l'identité des personnes séjournant sans autorisation dans notre canton ?*

Souhaite développer.

Réponse du Conseil d'Etat

Le 12 juin 2009, le Parlement fédéral a adopté la modification du Code civil (CC) " Empêcher les mariages en cas de séjour irrégulier ". Le délai référendaire est échu le 1er octobre 2009, sans avoir été utilisé. Par arrêté du 4 juin 2010, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur de cette modification

au 1^{er} janvier 2011.

Avec le Code civil suisse ont été également modifiées la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA) et la loi sur le partenariat enregistré (LPart). Ainsi, les autorités de l'état civil, qui ont un accès plus étendu au système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (SYMIC), doivent désormais communiquer l'identité des fiancés en situation irrégulière. Ces dispositions sont également applicables au partenariat enregistré. L'ordonnance sur l'état civil (OEC) ainsi que l'ordonnance SYMIC ont été adaptées en conséquence.

Les nouvelles dispositions, qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2011, prévoient que les fiancés, respectivement les partenaires, qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire ou préliminaire (art. 98 al. 4 CC et 5 al. 4 LPart).

L'office de l'état civil devra aussi communiquer à l'autorité compétente l'identité des fiancés et des partenaires qui n'ont pas établi la légalité de leur séjour en Suisse (art. 99 al. 4 CC et 6 al. 4 LPart).

D'après le nouveau droit, il appartient aux fiancés et aux partenaires étrangers d'établir la légalité de leur séjour en Suisse en vue du mariage ou du partenariat. Le nouveau droit s'applique dès le 1^{er} janvier 2011 également aux procédures de préparation de mariage et de partenariat enregistré ouvertes en 2010. Il n'est pas prévu de droit transitoire.

A défaut de séjour légal, les fiancés ou futurs partenaires seront le cas échéant renvoyés à l'autorité migratoire compétente pour l'obtention d'un titre de séjour. Il est ici rappelé que la légalité du séjour doit être établie jusqu'au jour probable de la célébration du mariage ou de l'enregistrement du partenariat. Le document présenté comme titre de séjour devra couvrir toute la période probable jusqu'à la date de célébration du mariage ou d'enregistrement du partenariat.

Un délai raisonnable, en règle générale compris entre 15 jours et prolongeable au plus à une durée de 60 jours sera imparti aux fiancés ou aux futurs partenaires pour l'obtention d'un titre de séjour auprès des autorités migratoires. Pour des raisons de preuve, ce délai sera fixé par écrit, par un envoi recommandé ou par la remise en mains propres d'un avis qui devra être contresigné par les fiancés pour valoir accusé de réception. A défaut de prouver la légalité du séjour, l'office de l'état civil compétent pour la procédure rendra, au terme du délai de 60 jours, une décision d'irrecevabilité de la procédure préparatoire de mariage ou de partenariat. Le dossier sera ensuite classé. Une nouvelle procédure de mariage ou de partenariat pourra être introduite à nouveau en tout temps, dès que la condition de la légalité du séjour sera remplie.

Enfin, en cas de doutes sur la légalité du séjour, notamment sur la durée de l'autorisation de séjour, sur son contenu, sur sa validité ou encore sur l'authenticité du document ou du visa présenté (la consultation du système SYMIC laisse p. ex. apparaître une éventuelle révocation de l'autorisation de séjour, une interdiction d'entrer en Suisse, ou une autre mesure d'éloignement), l'office de l'état civil fera vérifier dans chaque cas la légalité du séjour par l'autorité cantonale migratoire compétente. L'office de l'état civil, qui n'a pas la compétence de déterminer la légalité du séjour, s'adressera dans ces cas aux autorités migratoires cantonales. Celles-ci sont également tenues de renseigner gratuitement l'office de l'état civil compétent dans les meilleurs délais.

- *Dans les cinq dernières années, combien de requérants déboutés ou de personnes sans permis de séjour en règle ont-ils conclu un mariage dans notre canton ?*

A partir du 1^{er} janvier 2008, le législateur fédéral s'est doté de nouveaux instruments de lutte contre les mariages et les partenariats enregistrés contractés dans le but d'éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers.

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, la modification du Code civil suisse a attribué à l'officier de l'état civil une nouvelle compétence lui permettant de refuser son concours à la célébration d'un mariage lorsque l'un des fiancés ne veut manifestement pas fonder une communauté conjugale mais

éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 97 aCC). Le partenariat enregistré a été soumis aux mêmes principes (art. 6 al. 2 et 3 LPart). Les mariages et les partenariats abusifs déjà conclus ont aussi pu être annulés (art. 105 ch. 4 CC et 9 al. 1 let. c LPart) et la reconnaissance d'unions célébrées à l'étranger pour contourner les règles du droit suisse a pu être refusée. La nouvelle réglementation en vigueur depuis 2008 a par ailleurs intensifié la collaboration entre les autorités d'état civil et celles de police des étrangers, en prévoyant en particulier des communications obligatoires de l'état civil aux autorités de police des étrangers (art. 82 al. 2 OASA).

C'est essentiellement en rapport avec ce nouveau cadre légal que des statistiques ont été établies à partir de 2008 pour rendre compte des impacts des modifications légales introduites à l'époque. Les statistiques à disposition font ainsi ressortir, s'agissant des dossiers de mariage et de partenariat ouverts chaque année à partir de 2008, les éléments suivants:

Dossiers de mariages ou de partenariats ouverts et finalisés pour des clandestins et requérants d'asile déboutés

Année	Dossiers de mariages ou de partenariats ouverts et finalisés pour des clandestins et requérants d'asile déboutés	Hommes	Femmes	Cas de double clandestinité
2008	390	164	231	5
2009	283	126	161	4
2010	219 (fin novembre)	97	124	2

Dans ce calcul, ne sont toutefois pas compris les éventuels ressortissants étrangers qui étaient entrés en Suisse légalement et qui avaient introduit des procédures de mariages ou de partenariat enregistré alors que leur séjour était encore légal mais qui, au cours de la procédure, ont vu leur statut de séjour se modifier et devenir illégal (par exemples, cas de mariages célébrés même si l'autorisation de séjour ou le visa de 90 jours a expiré ou si un délai de départ était échu). Le nouveau droit, dès lors qu'il prévoit que la légalité du séjour doit être établie du début de la procédure jusqu'à la fin probable de la célébration du mariage ou de l'enregistrement du partenariat enregistré pose à cet égard une exigence légale supplémentaire dès 2011, qui n'était pas demandée ni examinée jusqu'au 31.12.2010.

- *Quelles mesures ont été, ou seront-elles prises, par notre canton dans la mise en application de la nouvelle législation interdisant tout mariage si l'un des conjoints n'a pas d'autorisation de séjour en règle ?*

A partir du 1^{er} janvier 2011, les autorités de l'état civil du canton de Vaud devront nécessairement appliquer les nouvelles dispositions du Code civil suisse (98 al. 4 et 99 al. 4 CC) et de la loi sur le partenariat enregistré (5 al. 4 et 6 al. 4 LPart) de manière obligatoire. La procédure applicable a été définie par l'Office fédéral de l'état civil qui a établi une directive fédérale en la matière afin de régler au plan fédéral les modalités d'application de la nouvelle réglementation (cf. Directive OFEC no 10.11.01.02 du 1^{er} janvier 2011 "Mariages et partenariats de ressortissants étrangers : preuve de la légalité du séjour et annonce aux autorités migratoires").

Selon cette directive, la marge de manœuvre des autorités de l'état civil est réduite dans la mesure où la légalité du séjour en Suisse doit être attestée par la présentation d'un livret pour étrangers, en cours de validité (art. 72 OASA). La légalité du séjour peut aussi être établie par la présentation d'un passeport muni d'un visa valable, d'un document de voyage pour étranger délivré par l'Office fédéral des migrations (ODM) ou d'une attestation *ad hoc* des autorités migratoires cantonales, établie précisément en vue de la célébration d'un mariage ou de la conclusion d'un partenariat. En cas de doute sur la légalité du séjour, l'office de l'état civil fera vérifier cette condition par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers et d'asile.

Du point de vue des autorités cantonales migratoires, les nouveaux articles 98 al. 4 et 99 al. 4 CC et 5 al. 4 et 6 al. 4 LPart s'imposent également à leur activité. Ces dispositions visent à garantir qu'un mariage ou un partenariat enregistré n'ait lieu que si les deux personnes résident légalement en Suisse. Le législateur fédéral a voulu essentiellement que les requérants d'asile définitivement déboutés et les étrangers en séjour illégal devant quitter le territoire suisse ne puissent plus s'y soustraire en entamant une procédure préparatoire de mariage ou de partenariat, comme cela était le cas. Seuls les ressortissants étrangers issus d'Etats tiers qui sont sans autorisation (clandestins) ou sous le coup d'une décision de renvoi définitive et exécutoire, avec un délai de départ échu et les requérants d'asile définitivement déboutés entrent donc dans le champ d'application du nouveau droit. Pour ces catégories de ressortissants étrangers, les autorités migratoires auront peu de marge de manœuvre et devront le plus souvent constater l'illégalité du séjour en Suisse et fournir aux autorités d'état civil toutes les informations utiles sur la situation réelle de séjour de ces personnes en Suisse. En vertu de leur pouvoir d'appréciation, les autorités migratoires pourront faire, dans un certain nombre de cas très limités, des exceptions si les conditions d'admission après le mariage sont remplies et s'il n'y a pas d'indices que l'étranger invoque abusivement les règles sur le regroupement familial (art. 17 al. 2 LEtr et 6 OASA). Ces situations devront toutefois présenter un caractère manifestement exceptionnel pour être prises en considération et seront examinées de cas en cas. Il pourrait s'agir notamment de personnes vivant en couple et qui ont des enfants communs. Un groupe de travail comprenant des représentants de l'état civil et de la police des étrangers sera mis en place pour permettre cette évaluation au cas par cas.

A l'inverse, le séjour des ressortissants de la CE/AELE est réputé légal en vertu de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP). Il en est de même des ressortissants des Etats tiers disposant d'un titre de séjour intra ou extra cantonal, des requérants d'asile dont la demande est en cours et pour laquelle aucune décision n'a été prise, des personnes dont le passeport est muni d'un visa en cours de validité et des personnes dont le titre de séjour est en cours de renouvellement sur le territoire suisse. Les personnes qui bénéficient d'un effet suspensif les autorisant à séjourner en Suisse jusqu'à droit connu sur une procédure de recours ouverte devant un tribunal intra ou extra cantonal, ou fédéral, ne sont pas non plus concernées.

Ainsi, dans les cas où la personne étrangère ne pourra pas justifier d'un séjour légal en Suisse, l'office de l'état civil n'aura pas la possibilité de procéder à la célébration du mariage ou à l'enregistrement du partenariat. Une décision d'irrecevabilité sera rendue par l'office de l'état civil pour mettre fin à la procédure.

Les communes, via une circulaire cantonale, seront informées en fin d'année 2010 des nouvelles dispositions fédérales et des procédures élaborées sur le plan cantonal pour leur mise en application. De même, une information a été faite le 14 décembre 2010 aux oeuvres d'entraide, aux églises et aux associations de soutien des sans-papiers pour les rendre attentifs aux nouvelles exigences légales en la matière. Enfin, une collaboration a été mise en place entre les autorités migratoires et les autorités de l'état civil, au sein même du Service de la population, afin d'assurer un traitement uniforme et concerté des situations mettant en cause des procédures de mariage ou de partenariat enregistré avec des personnes n'ayant pas de statut légal en Suisse.

- *Une instruction officielle, destinée aux officiers d'état civil vaudois, est-elle prévue pour que ces derniers communiquent, aux services des migrations compétents, l'identité des personnes séjournant sans autorisation dans notre canton ?*

Des instructions ont été données au début décembre 2010 par la Direction de l'état civil à l'ensemble des officiers et collaborateurs de l'état civil du canton pour l'application du nouveau droit.

Dès le 1^{er} janvier 2011, lorsqu'une personne sans séjour légal en Suisse prend contact avec un office de l'état civil en vue de se marier ou faire enregistrer son partenariat, elle sera d'office informée que,

les fiancés et les partenaires qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire /préliminaire (art. 98 al. 4 CC et art. 5 al. 4 LPart).

L'officier ou le collaborateur de l'état civil a toutefois l'obligation d'entrer en matière sur toute demande en vue de mariage ou de partenariat enregistré, même si elle est déposée par une personne sans séjour légal. C'est pourquoi, l'officier ou le collaborateur de l'état civil invitera tout d'abord la personne concernée à déposer une demande en vue du mariage auprès de la représentation suisse compétente à l'étranger. Si cette personne manifeste tout de même son intention d'ouvrir la procédure de mariage ou de partenariat en Suisse, les renseignements nécessaires au dépôt de la demande lui seront tout de même remis. Une lettre officielle de l'état civil avec la liste des documents à produire lui sera notamment envoyée.

Selon le nouveau droit, l'office de l'état civil doit communiquer à l'autorité compétente l'identité des fiancés ou des partenaires qui n'ont pas établi la légalité de leur séjour en Suisse (art. 99 al. 4 CC et 6 al. 4 LPart). Lors de procédures de mariages ou de partenariats enregistrés mettant en cause des personnes sans statut de séjour légal, une communication sera effectivement faite aux autorités migratoires, pour autant qu'une demande formelle d'ouverture d'un dossier de mariage ou de partenariat ait été présentée et déposée auprès d'un office de l'état civil. Dès lors, chaque personne qui pourrait faire l'objet d'une dénonciation en sera informée dès les premiers contacts pris avec l'état civil.

Concrètement et dans la plupart des cas, la communication sera faite par l'envoi aux autorités migratoires d'un double de la décision d'irrecevabilité et/ou de non entrée en matière qui sera rendue par l'office de l'état civil compétent sur la procédure de mariage ou de partenariat.

En revanche, la simple demande de renseignements faite auprès d'une autorité d'état civil par un fiancé en séjour illégal, sans ouverture formelle d'une procédure de mariage, ne donnera pas lieu à une communication aux autorités migratoires.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 26 janvier 2010.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean