



Directives OFEC

no 10.11.01.02 du 1^{er} janvier 2011 (Etat: 1^{er} février 2014)

**Mariages et partenariats de
ressortissants étrangers:
preuve de la légalité du séjour
et annonce aux autorités migratoires**

Légalité du séjour

En vertu de l'article 84 de l'Ordonnance sur l'état civil (OEC),
l'Office fédéral de l'état civil édicte les directives ci-après.

Table des matières

| | |
|--|----------|
| 1 Bases légales | 3 |
| 1.1 CC, LDEA, LPart, OEC, Ordonnance SYMIC | 3 |
| 2 Preuve de la légalité du séjour en Suisse | 4 |
| 2.1 Principe | 4 |
| 2.2 Obligations des personnes concernées et rôle de l'office de l'état civil | 5 |
| 2.3 Procédure en cas d'absence de pièce établissant la légalité du séjour | 7 |
| 2.4 Contestation de décisions du droit des étrangers | 7 |
| 3 Formation et autres questions en rapport avec SYMIC | 8 |
| 3.1 Questions en rapport avec SYMIC | 8 |
| 4 Mariages et partenariats abusifs | 8 |
| 4.1 Renvoi aux Directives OFEC du 5.12.2007 | 8 |
| 5 Entrée en vigueur et dispositions transitoires | 8 |
| 5.1 Date d'entrée en vigueur | 8 |
| 5.2 Procédures pendantes au 1.1.2011 | 8 |

Tableaux des modifications

| Modifications au 1^{er} janvier 2013 | NOUVEAU |
|--|-------------------|
| A l'exception des points énumérés ci-dessous, le contenu de fond de la directive n'a pas changé. | |
| Nouvelles dispositions concernant les points: | Chiffres 1 et 2.2 |

| Modifications au 1^{er} juillet 2013 | NOUVEAU |
|--|---|
| A l'exception des points énumérés ci-dessous, le contenu de fond de la directive n'a pas changé. | |
| Nouvelles dispositions concernant les points: | Chiffres 1.1 et 2.3; note de bas de page 19 |

| Modifications au 1^{er} janvier 2014 | NOUVEAU |
|--|----------------|
| A l'exception des points énumérés ci-dessous, le contenu de fond de la directive n'a pas changé. | |
| Nouvelles dispositions concernant les points: | Chiffre 1.1 |

1 Bases légales

1.1 CC, LDEA, LPart, OEC, Ordonnance SYMIC

Le 12 juin 2009, le Parlement a adopté la modification du Code civil (CC) «Empêcher les mariages en cas de séjour irrégulier». Le délai référendaire est échu le 1^{er} 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 CC¹ sont également modifiées la loi sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile (LDEA)² et la loi sur le partenariat (LPart)³.

Selon la nouvelle, les fiancés étrangers sont tenus d'établir la légalité de leur séjour en vue du mariage.

Par ailleurs, 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)⁴ ainsi que l'ordonnance SYMIC⁵ ont été adaptées en conséquence.

Interprétées conformément au principe de la proportionnalité, les normes précitées ont été reconnues compatibles avec le droit au mariage et à la famille tel que garanti par l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et par l'article 14 de la constitution fédérale (cst.)⁶.

Dans le cadre des mesures de lutte contre les mariages forcés, entrées en vigueur le 1er juillet 2013⁷, les autorités de l'état civil sont désormais tenues de dénoncer les infractions pénales constatées dans l'exercice de leurs fonctions, soit également les infractions à la LEtr⁸.

Concrètement, les autorités d'état civil dénoncent les faits qu'elles constatent. La qualification juridique de ces faits incombe aux autorités de poursuites pénales.

¹ CC; RS 210; le texte modifié est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2010/3057.pdf>.

² LDEA; RS 142.51; le texte modifié est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2010/3057.pdf>.

³ LPart; RS 211.231; le texte modifié est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2010/3057.pdf>.

⁴ OEC; RS 211.112.2; le texte modifié est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2010/3061.pdf>.

⁵ Ordonnance SYMIC; RS 142.513; le texte modifié est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2010/3061.pdf>.

⁶ ATF 137 I 351, 138 I 41 et 5A_16/2012.

⁷ Le texte de loi est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/5479.pdf>.

⁸ Cf. l'art. 43a al. 3^{bis} CC dans sa teneur en vigueur dès le 1.7.2013.

D'entente avec l'ODM, il est précisé qu'il n'y a pas lieu de dénoncer les cas de séjour illégal qui auront été constatés dans le cadre de l'enregistrement de la naissance ou de la reconnaissance d'un enfant.

La Constitution fédérale⁹ et plusieurs instruments internationaux¹⁰ imposent d'enregistrer toutes les naissances à brève échéance et sans exception¹¹. Cette obligation est mise en oeuvre dans le Code civil¹², l'Ordonnance sur l'état civil¹³ et les Directives et Circulaire de l'OFEC¹⁴.

Une dénonciation entraverait gravement l'enregistrement et risquerait en sus de pousser les personnes concernées à renoncer aux soins lors de l'accouchement et de mettre ainsi en péril la santé de la mère et de l'enfant.

La loi impose aux autorités de l'état civil à la fois d'enregistrer l'enfant et de dénoncer le séjour illégal des déclarants. Ces obligations entrent ainsi en collision. Pour déterminer quel devoir l'emporte, il faut procéder à une pesée des intérêts en présence. L'obligation d'enregistrement est supérieure par rapport à l'obligation de dénoncer le séjour illégal.

Pour ces raisons, l'obligation de dénoncer les déclarants s'efface dans ce cas spécifique et les autorités de l'état civil agissent de manière licite en renonçant à la dénonciation¹⁵.

2 Preuve de la légalité du séjour en Suisse

2.1 Principe

«Les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire»¹⁶. La même règle est applicable au partenariat enregistré¹⁷.

⁹ Cf. les art. 7, 14, 37, 38 et 122 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101).

¹⁰ Cf. les art. 8, 12 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), l'art. 24 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU; RS 0.103.2) et les art. 2, 4, 7 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107). L'art. 7 ch. 1 CDE qui est directement applicable et peut être invoqué devant toute autorité (cf. ATF 125 I 257) prévoit que "L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux". La Suisse s'est engagée à prendre toutes les mesures nécessaires dans ce sens (art. 2 ch. 2, 3 ch. 3 et 4 et 7 CDE).

¹¹ Voir le Rapport du Conseil fédéral du 6 mars 2009 "Enregistrement de la naissance des enfants étrangers" en exécution du postulat 06.3861 Vermot-Mangold "Enfants vivant en Suisse sans identité" du 20 décembre 2006, notamment les ch. 2.2 et 6.1 ss.

¹² Cf. les art. 9, 33, 39 à 49 et 252 ss CC.

¹³ Cf. les 7 à 9, 15 à 17, 19, 20, 34, 35 et 91 OEC.

¹⁴ Cf. en particulier les Directives no 10.08.10.01 "Saisie des personnes étrangères dans le registre de l'état civil" et la Circulaire no 20.08.10.01 "Enregistrement de la naissance d'un enfant de parents étrangers dont les données ne sont pas disponibles dans le registre de l'état civil".

¹⁵ Cf. art. 14 et 305 CP; voir également l'ATF 130 IV 7, cons. 7.

¹⁶ Cf. art. 98 al. 4 CC, dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

¹⁷ Cf. art. 5 al. 4 LPart, dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

Les prescriptions présentées ci-dessous s'appliquent aux unions contractées en Suisse. En conséquence, même si l'un des fiancés n'a pas la nationalité suisse, ces prescriptions ne sont pas applicables à la procédure de délivrance d'un certificat de capacité matrimoniale, puisque le mariage, prévu à l'étranger, ne suppose pas la présence des fiancés sur le territoire suisse¹⁸.

2.2 Obligations des personnes concernées et rôle de l'office de l'état civil

Concrètement, les fiancés et partenaires qui ne sont pas citoyens suisses sont tenus de joindre aux documents usuels une pièce établissant la légalité de leur séjour en Suisse jusqu'au jour probable de la célébration ou de la conclusion du partenariat¹⁹.

Cet élément est vérifié par l'office de l'état civil au même titre que les autres documents et déclarations nécessaires²⁰. A noter que les fiancés et futurs partenaires ont une obligation générale de collaborer²¹.

En règle générale, la légalité du séjour est attestée par la présentation du livret pour étrangers (cf. l'art. 72 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative²²). La légalité du séjour peut être établie autrement par exemple par la présentation d'un passeport muni d'un visa valable, d'un document de voyage pour étranger délivré par l'ODM, ou d'une attestation *ad hoc* des autorités migratoires, délivrée précisément en vue de la célébration du mariage ou de la conclusion du partenariat. Les différents types de titres de séjour et de livrets pour étrangers sont présentés sur le site Internet de l'ODM²³. La vignette visa, introduite le 23 août 2010, est reproduite en annexe.

Selon sa nationalité, un ressortissant étranger peut également séjourner légalement en Suisse pour une durée limitée en produisant un passeport sans visa ou une carte d'identité. Typiquement en cas de mariage touristique²⁴, la présentation d'un passeport ou d'une carte d'identité valables sera alors suffisante pour établir la légalité du séjour. Les prescriptions de voyage et de visa en vigueur sont présentées sur le site Internet de l'ODM²⁵.

Il appartient aux fiancés ou futurs partenaires d'établir la légalité de leur séjour. Aussi, ceux-ci seront cas échéant renvoyés à l'autorité migratoire compétente pour l'obtention d'un titre de séjour. Même si l'autorité de police des étrangers n'a pas été saisie préalablement d'une demande d'autorisation de séjour, l'article 98 alinéa 4 CC ne permet pas à l'officier de l'état civil de statuer à titre préjudiciel sur la légalité du séjour²⁶. Afin de respecter le principe de la

¹⁸ Cf. art. 75 OEC.

¹⁹ Cf. art. 64 al. 2bis et 75c al. 3 OEC dans leur teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

²⁰ Cf. art. 66 al. 2 let. e OEC, dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

²¹ Cf. art. 16 al. 5 OEC.

²² OASA; RS 142.201; le texte est diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20070993/index.html>.

²³ <http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/themen/aufenthalt.html>

²⁴ Par mariage touristique, l'on entend un mariage célébré dans le cadre d'un séjour touristique non soumis à autorisation de séjour des services de migration (y c. dans l'hypothèse d'un visa touristique).

²⁵ http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/themen/einreise/merkblatt_einreise.html.

²⁶ ATF 138 I 41 L'officier d'état civil ne pouvant célébrer le mariage d'un fiancé étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (art. 98 al. 4 CC et art. 67 al. 3 OEC), l'autorité de police

proportionnalité et d'éviter tout formalisme excessif, l'officier de l'état civil devra fixer au fiancé étranger un délai suffisant pour saisir l'autorité compétente et produire l'attestation de la légalité de son séjour en Suisse.

Il est ici rappelé que la légalité du séjour doit être établie jusqu'au jour probable de la célébration²⁷. Aussi, le document présenté devra couvrir la période probable jusqu'à la date de célébration du mariage ou d'enregistrement du partenariat.

Un délai raisonnable, qui ne sera en règle générale pas inférieur à 15 jours ni supérieur à 60 jours²⁸, doit être imparti aux fiancés ou 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.

L'office de l'état civil peut en outre vérifier la légalité du séjour dans le système d'information central sur la migration (SYMIC). A cet égard, l'office de l'état civil suit les prescriptions et directives de l'Office fédéral des migrations (ODM), règles auxquelles il est ici renvoyé²⁹.

En cas de doute, notamment sur la durée de l'autorisation de séjour, sur son contenu, ou sur sa validité ou encore sur l'authenticité du document ou 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 la légalité du séjour par l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers. Une liste des autorités migratoires est diffusée sur le site de l'ODM³⁰.

Ces autorités sont tenues de renseigner gratuitement l'office dans les meilleurs délais³¹.

Si les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses ont établi la légalité de leur séjour en Suisse et que toutes les conditions du mariage au sens des articles 94 à 96 CC sont remplies, l'office de l'état civil communique par écrit aux fiancés que le mariage peut être célébré.

L'office de l'état civil procède aux communications prescrites, notamment à l'administration communale³² ainsi qu'à l'ODM, s'agissant des personnes qui requièrent l'asile, qui ont été admises provisoirement ou qui ont été reconnues réfugiées³³.

des étrangers est tenue de délivrer à ce dernier un titre de séjour temporaire en vue du mariage lorsqu'il n'existe pas d'indice d'abus de droit et qu'il apparaît clairement que, compte tenu de sa situation personnelle, l'intéressé remplira les conditions d'admission en Suisse une fois marié (ATF 137 I 351).

²⁷ Cf. art. 64 al. 2bis et 75c al. 3 OEC dans leur teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

²⁸ Un délai de 60 jours suffit (ATF 5A_743/2013). Le délai précité de 60 jours peut être suspendu compte tenu des démarches nécessitées auprès des autorités migratoires pour l'obtention d'une autorisation de séjour. En cas de doute et pour respecter le principe de proportionnalité, l'officier de l'état civil prendra contact avec les autorités migratoires et prolongera si nécessaire le délai pour présenter la preuve de la légalité du séjour (voir l'arrêt rendu le 19 mars 2012 par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois ; GE.2011.0110).

²⁹ Pour toute question en rapport avec le système SYMIC ou à sa consultation, l'office de l'état civil doit s'adresser directement au Support SYMIC (voir coordonnées sous ch. 3.1. ci-dessous).

³⁰ http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/die_oe/kontakt/kantonale_behoerden/adressen_kantone_und.html.

³¹ Cf. art. 66 al. 3 OEC dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

³² Cf. art. 49 OEC.

Les mêmes règles s'appliquent au partenariat enregistré³⁴.

2.3 Procédure en cas d'absence de pièce établissant la légalité du séjour

Si les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses n'ont pas établi la légalité de leur séjour en Suisse, l'office de l'état civil refuse de célébrer le mariage ou de délivrer une autorisation de mariage³⁵.

L'officier de l'état civil communique par écrit aux fiancés son refus, en indiquant les voies de recours³⁶.

L'office de l'état civil communique en outre l'identité des fiancés qui n'ont pas établi la légalité de leur séjour à l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers du lieu de séjour de la personne concernée³⁷.

Ces principes s'appliquent de la même manière au partenariat enregistré³⁸.

Par ailleurs, l'officier de l'état civil est tenu de dénoncer le séjour illégal qui constitue une infraction pénale³⁹ aux autorités compétentes⁴⁰.

La dénonciation sera adressée au Ministère public du canton du siège de l'office de l'état civil en charge de la procédure de préparation du mariage ou du partenariat, avec une copie du dossier. L'autorité de poursuites pénales devra être invitée à renseigner l'autorité de l'état civil des suites données à la dénonciation⁴¹.

2.4 Contestation de décisions du droit des étrangers

Les décisions rendues en vertu de la législation sur les étrangers relèvent de la compétence des autorités migratoires. En cas de contestation, l'office de l'état civil doit renvoyer les intéressés aux autorités migratoires qui ont rendu dites décisions.

En effet et de manière générale, les autorités de l'état civil ne sont pas compétentes pour donner des renseignements concernant la législation en matière d'étrangers. En conséquence, les autorités de l'état civil se borneront à inviter les intéressés et le public à s'adresser directement aux autorités migratoires.

³³ Cf. art. 51 OEC.

³⁴ Cf. art. 67 al. 2 et 75f al. 2 OEC.

³⁵ Cf. art. 67 al. 3 OEC dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

³⁶ Cf. art. 67 al. 4 OEC dans sa teneur en vigueur dès le 1.1.2011. Les voies de recours sont réglées à l'art. 90 OEC.

³⁷ Cf. art. 99 al. 4 CC, 51 al. 2 et 67 al. 5 OEC, dans leur teneur en vigueur dès le 1.1.2011; la liste des autorités compétentes est diffusée sur Internet sous http://www.bfm.admin.ch/bfm/fr/home/die_oe/kontakt/kantonale_behoerden/adressen_kantone_und.html.

³⁸ Cf. art. 6 al. 4 LPart, 51 al. 2 et 75f al. 3 à 5 OEC, dans leur teneur en vigueur dès le 1.1.2011.

³⁹ Cf. art. 115 à 122 LEtr.

⁴⁰ Cf. art. 43a al. 3^{bis} CC, 22a LPers, 302 CPP et 16 al. 7 OEC dans leur teneur en vigueur dès le 1.7.2013.

⁴¹ Cf. art. 16, 22, 31 et 301 CPP.

3 Formation et autres questions en rapport avec SYMIC

3.1 Questions en rapport avec SYMIC

L'ODM est responsable de l'exploitation et du développement de ce système, ainsi que de la gestion de ses utilisateurs et de leur formation.

Pour toutes questions en rapport avec ce système, il y a lieu de s'adresser au Support SYMIC de l'ODM; l'OFEC n'est pas en mesure de répondre.

Le Support SYMIC peut être contacté à l'adresse suivante:

Office fédéral des migrations (ODM)
Support SYMIC
Quellenweg 6
3003 Berne

Tél.: 031 324 55 40

Fax: 031 325 95 00

Email: ZEMIS-Support@bfm.admin.ch

Toute mutation des utilisateurs (entrée en fonction, démission d'officiers de l'état civil, etc.) doit également être annoncée directement au Support SYMIC.

4 Mariages et partenariats abusifs

4.1 Renvoi aux Directives OFEC du 5.12.2007

Il est renvoyé aux Directives OFEC no 10.07.12.01 du 5.12.2007⁴² en ce qui concerne le traitement des mariages et partenariats possiblement abusifs.

5 Entrée en vigueur et dispositions transitoires

5.1 Date d'entrée en vigueur

La réglementation légale et les présentes dispositions d'application entrent en vigueur le **1^{er} janvier 2011**.

5.2 Procédures pendantes au 1.1.2011

Le nouveau droit s'applique dès le 1^{er} janvier 2011.

⁴² Le texte est diffusé sous www.ofec.admin.ch.

La nouvelle réglementation est immédiatement applicable aux procédures de préparation de mariage pendantes⁴³.

Il suit de ce qui précède que les fiancés devront 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, au 31 décembre 2010, n'auront pas encore été formellement closes au sens de l'article 99 alinéa 2 CC⁴⁴.

Les mêmes principes sont applicables au partenariat enregistré.

OFFICE FEDERAL DE L'ETAT CIVIL OFEC

Mario Massa

Annexe:

Specimen de vignette visa en vigueur depuis le 23 août 2010

⁴³ Cf. art. 1 s. Tit. fin. CC.

⁴⁴ Cf. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 31 janvier 2008, ch. 3.1; texte diffusé sous <http://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/2247.pdf>.

Directives OFEC
no 10.11.01.02 du 1^{er} janvier 2011 (Etat: 1^{er} février 2014)
Mariages et partenariats de ressortissants étrangers:
preuve de la légalité du séjour et annonce aux autorités migratoires

Annexe

