

Initiative parlementaire ‘Empêcher les mariages fictifs – position juridique des fiancés étrangers’ (05.463)

Avant-projet et Rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national, du 28 juin 2007 (ci-après Rapport Mariages fictifs)

But de la modification proposée du Code civil et de la Loi sur le Partenariat enregistré entre personnes du même sexe : renforcer les moyens à la disposition des autorités pour empêcher des mariages fictifs par le devoir fait aux Officiers de l'état civil de vérifier la validité des titres de séjour de fiancés et de communiquer les cas d'étrangers en situation irrégulière à l'autorité compétente en matière d'étrangers.

Appréciation générale :

Ce projet de modification du Code civil (art. 98 al. 4 et 99 al. 4 AP) ne peut être approuvé, car il suscite de multiples *réserves* sérieuses, dont les plus importantes sont énumérés ci-dessous. Les développements s'appliquent *mutatis mutandis* aux partenaires enregistrés, mais ne sont pas explicités à l'égard de ceux-ci.

- Le *droit de se marier*, consacré par la Constitution (art. 14) et de nombreux textes internationaux (notamment la CEDH), qui lie la Suisse, est violé dans tous les cas où un couple est empêché de se marier pour la seule raison de ne pas pouvoir produire un titre de séjour valable. Contrairement à ce que soutient la Commission (cf. Rapport Mariages fictifs, pt 6, p. 10), il paraît douteux que les conditions pour restreindre valablement le droit fondamental au mariage selon l'article 36 al. 4 Cst. soient toujours réalisées.
- Les dispositions légales proposées permettraient tout au plus de vérifier la *validité des titres de séjour* des fiancés, mais non la *motivation au mariage* des fiancés. La mesure préconisée à l'article 98 al. 4 AP ne se trouve donc pas dans la législation adéquate.
- L'existence ou non d'un titre de séjour valable fournit – tout au plus – l'indice d'un éventuel mariage fictif. La valeur de cet indice par rapport à la *réelle motivation des fiancés au mariage* dépend de chaque cas. De ce fait, l'interdiction générale du mariage en raison de l'absence d'un titre de séjour viole le principe de la proportionnalité.
- L'article 98 al. 4 AP est *discriminatoire*. La discrimination des couples dont au moins un des fiancés est étranger n'existe pas seulement par rapport aux couples dont les partenaires sont Suisses, mais aussi par rapport aux couples mariés à l'étranger et dont le mariage est reconnu ultérieurement en Suisse à des conditions moins sévères que celles qui régissent le mariage d'étrangers en Suisse.
- Le 1.1.2008 entreront en vigueur les *nouveaux articles 97a, 105 ch. 4 et 109 al. 3 CC*, également destinés à lutter contre les mariages abusifs, et *l'article 109 al. 3 CC* qui privera l'enfant né lors d'un mariage fictif, dès l'annulation de ce dernier, du lien de filiation avec l'ex-mari (cf. Rapport Mariages fictifs, p. 4, dernier par. du pt 1.3). Ainsi, des considérations de droit public et de police des étrangers fourniront le fondement à des normes de droit civil qui n'ont pas ce même but. En soi, ces nouvelles dispositions soulèvent de sérieuses questions quant à leur constitutionnalité et à leur conformité aux conventions internationales. Le futur article 109 al. 3 CC est

particulièrement choquant à cet égard. Il paraît d'autant plus injustifié de rajouter de nouvelles mesures du même type.

- Renforcer l'arsenal des mesures, alors que des mesures supplémentaires doivent encore entrer en vigueur et faire leurs preuves, paraît hautement discutable également des points de vue de *l'efficacité de la loi* et de la bonne utilisation des moyens publics. Cet argument a, d'ailleurs, fondé la proposition de la minorité de la Commission de ne pas entrer en matière sur le projet (cf. Rapport Mariages fictifs, p. 4, dernier par. du pt 1.3). Cet argument pèse d'autant plus que seul un nombre restreint de couples est concerné (cf. aussi p. 5 du Rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national au sujet de l'initiative concernant les délais d'annulation de naturalisations abusives – ci-après Rapport Délais – selon lequel il ne s'agit pas d'un phénomène de masse).
- Il s'y ajoute que *l'efficacité* de la lutte contre les mariages fictifs semble encore moins garantie lorsque cette lutte doit se mener au moyen d'instruments de la police des étrangers à utiliser par les *Officiers de l'état civil*. Par définition, ces derniers ne sont *pas compétents* pour juger de la validité de titres de séjour et auraient besoin de formation et de soutien supplémentaires pour s'acquitter de cette tâche. En tout état de cause, ces officiers seraient de toute vraisemblance plus facilement proie à des erreurs. Or, toute erreur en défaveur d'un couple constitue une violation du droit au mariage des personnes concernées, susceptible de recours devant la justice suisse et la Cour européenne des droits de l'homme.
- L'obligation faite aux Officiers de l'état civil de 'communiquer' des cas d'étrangers résidant en Suisse de manière illégale (art. 99 al. 4 AP) aux autorités compétentes en matière d'étrangers fait également l'objet de préoccupations très sérieuses. Encore une fois, les *rôles de différents services de l'Etat* sont confondus, entraînant non seulement le risque de favoriser des erreurs, mais aussi de susciter un climat général de délation.
- Enfin, les textes proposés jettent un *soupçon* sur les étrangers désireux de se marier en Suisse, alors qu'une infime partie de ceux-ci font preuve d'un comportement répréhensible (cf. Rapport Délais, p. 5 s.). Ils ne contribuent, en revanche, ni à l'intégration des étrangers, ni à l'image de la Suisse. De surcroît, exigeant de nombreux actes administratifs, ils engendrent des *coûts* démesurés par rapport au *taux de détection* des quelques personnes malintentionnées, comme le dit le Rapport Mariages fictifs (p. 4).

En résumé :

Les nouvelles dispositions proposées se rajouteraient à un arsenal de mesures de lutte contre les mariages fictifs existantes ou en passe d'entrer en force. Leur introduction semble hautement discutable en raison des effets psychologiques néfastes et par rapport à l'efficacité que l'on peut en espérer. Elles renforceraient, en outre, le potentiel de violation de droits fondamentaux de personnes désirant de célébrer le mariage et le risque d'erreurs, dans la mesure où des fonctionnaires d'état civil seraient amenés à exécuter des tâches de police des étrangers. Les inégalités de traitement entre couples désireux de se marier en Suisse seraient augmentées sans que la justification de telles mesures paraisse être donnée. La faculté rejette les textes proposés qui, outre des questions juridiques sérieuses, soulèvent des problèmes éthiques indéniables.

6.9.07 - MB