Urteilskopf

125 IV 148

215 IV 148 23. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 30 avril 1999 dans la cause X. contre Ministère public du canton du Jura (pourvoi en nullité)
Regeste (de):
Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 2 ANAG, Scheinehe.

Die Vermittlung von Scheinehen mit dem Ziel, Ausländern zu einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu verhelfen, fällt weder unter Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG noch unter Art. 23 Abs. 2 ANAG.

Regeste (fr):
Art. 23 al. 1 par. 5 et al. 2 LSEE, mariage fictif.

Arranger des mariages fictifs dans le but d'aider des étrangers à obtenir, sans droit, des autorisations de séjour en Suisse ne tombe pas sous le coup de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE ni de l'art. 23 al. 2 LSEE.

Regesto (it):
Art. 23 cpv. 1 al. 5 e cpv. 2 LDDS; matrimonio fittizio.

Tale disposizione non si applica a chi organizza dei matrimoni fittizi per aiutare cittadini stranieri ad ottenere illegalmente il permesso di domicilio o di dimora in Svizzera.

Sachverhalt ab Seite 148

BGE 125 IV 148 S. 148

A.- En 1994/95, X., agissant en collaboration avec d'autres personnes, a participé à l'organisation de plusieurs mariages de complaisance entre des femmes suisses et des ressortissants étrangers. Les futurs époux n'avaient pas l'intention de vivre ensemble. Le but poursuivi par les étrangers était d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse; quant aux Suissesses, elles acceptaient de se marier pour

BGE 125 IV 148 S. 149

de l'argent, soit 25'000 à 30'000 francs selon les cas. Un seul mariage a finalement été conclu; X. a encaissé, au total, 4'000 francs de commissions.

B.- Par jugement du 27 février 1998, le Président du Tribunal du district de Delémont a reconnu X. coupable d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20) pour avoir, à réitérées reprises et dans un dessein d'enrichissement illégitime, tenté de préparer et préparé le séjour illégal d'étrangers en Suisse (art. 23 al. 2 LSEE et art. 22 al. 1 CP). Il l'a condamnée à une peine de trois mois

d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans, sous déduction de 64 jours de détention préventive, et à 5'000 francs d'amende. Statuant sur appel de X., la Cour pénale du Tribunal cantonal jurassien a confirmé le jugement par arrêt du 2 décembre 1998.

C.- X. a interjeté un pourvoi en nullité auprès du Tribunal fédéral; elle conclut à l'annulation de l'arrêt querellé.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. a) La recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir violé l'art. 23 al. 2 LSEE ainsi que les art. 1 et 22 CP. Aux termes de l'art. 23 al. 2 LSEE, celui qui, pour se procurer un enrichissement illégitime, aura facilité ou aidé à préparer l'entrée ou le séjour illégal d'un étranger dans le pays, sera puni de l'emprisonnement et de l'amende jusqu'à 100'000 francs; l'art. 23 al. 2 LSEE prévoit en outre que la même peine est applicable au délinquant agissant sans dessein d'enrichissement mais dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière continue. L'art. 23 al. 2 LSEE réprime ainsi des cas qualifiés de l'infraction prévue à l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE, selon lequel est puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilite ou aide à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal. b) La cour cantonale a estimé que le comportement de la recourante constituait un délit manqué d'infraction à l'art. 23 al. 2 LSEE, sur la base du raisonnement suivant: La loi fédérale du 23 mars 1990 - en vigueur depuis le 1er janvier 1992 - modifiant la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN; RS 141.0) a abrogé l'art. 3 LN, selon lequel la femme étrangère acquérait automatiquement la nationalité suisse par son mariage avec un Suisse (RO

1991 p. 1034). Dans la mesure où les mariages dits de nationalité n'étaient plus possibles, l'ancien art. 120 ch. 4 CC, qui prévoyait que le mariage était nul lorsque la femme n'entendait pas fonder une communauté conjugale mais voulait éluder les règles sur la naturalisation, perdait sa raison d'être et a donc aussi été abrogé (RO 1991 p. 1041). Dans le cadre du nouvel art. 7 al. 1 LSEE, le droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour a néanmoins été accordé au conjoint étranger d'un ressortissant suisse et ce, non seulement à la femme étrangère d'un Suisse, mais également au mari étranger d'une Suissesse, avec la cautèle prévue à l'art. 7 al. 2 LSEE (ATF 121 II 97 consid. 3a p. 101). Selon cette dernière disposition, le droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour n'existe pas lorsque le mariage a été contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers. Cette règle s'inspire de l'ancien art. 120 ch. 4 CC concernant les mariages dits de nationalité. La cour cantonale a estimé que si la modification législative qui a introduit le nouvel art. 7 LSEE n'a pas complété l'art. 23 LSEE, on ne saurait en déduire que le législateur n'a pas voulu réprimer pénalement le mariage fictif. Le législateur ne pouvant dresser la liste exhaustive de tous les comportements susceptibles de tomber sous le coup de l'art. 23 al. 1 par. 5 ou al. 2 LSEE, il faut considérer que toute activité propre à permettre le séjour illégal de l'étranger ou à le faire durer est un acte de facilitation au sens de cette disposition; tel est notamment le cas pour l'organisation de mariages fictifs. En effet, l'étranger trompe l'autorité sur une circonstance importante pour l'application de l'art. 7 al. 1 LSEE, à savoir l'existence d'un mariage conforme aux règles légales, ce qui constitue une violation de l'art. 3 al. 2 LSEE et un motif de révocation selon l'art. 9 al. 2 litt. a, respectivement al. 4 litt. a LSEE. En préparant ainsi, par son mariage fictif, l'octroi ou le renouvellement facilité d'une autorisation de séjour, l'étranger commet une tentative d'infraction à l'art. 23 al. 1 par. 4 LSEE. Quant aux personnes qui fournissent une aide concrète à l'organisation de tels mariages fictifs, elles favorisent, au sens de l'art. 23 al. 1 par. 5 LSEE,

l'infraction à l'art. 23 al. 1 par. 4 LSEE.

2. a) La recourante soutient que le séjour en Suisse d'un étranger au bénéfice d'une autorisation obtenue à la suite d'un mariage fictif est absolument légal et n'est nullement constitutif de

BGE 125 IV 148 S. 151

l'infraction de séjour illégal en Suisse, au sens de l'art. 23 al. 1 par. 4 LSEE. Par conséquent, les personnes qui favorisent la conclusion d'un mariage fictif d'un étranger ne favorisent ni n'aident à préparer le séjour illégal d'un étranger en Suisse au sens de l'art. 23 al. 1 par. 5 et al. 2 LSEE, puisqu'un tel séjour est absolument légal. b) Par séjour illégal au sens de l'art. 23 LSEE, il faut entendre le fait, pour un étranger, de séjourner en Suisse sans droit. Séjourne sans droit l'étranger qui n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, sous réserve des cas où, selon la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1 LSEE; cf. VALENTIN ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 [ANAG], thèse Zurich 1991, p. 42, 45 et 80 s.).
Le mariage est une institution dont le contenu est impérativement fixé par la loi. L'échange des consentements devant l'officier d'état civil est générateur d'un statut du droit de la famille; il crée l'union conjugale (art. 159 al. 1 CC) avec tous les effets que la loi - et la loi seule - y attache, sans qu'il soit possible aux époux, même de leur consentement mutuel, de s'affranchir des devoirs et obligations qu'il comporte. Mis à part les cas de nullité, limitativement énumérés, les circonstances du mariage, quelles qu'elles soient, sont sans conséquence sur les effets du mariage; les motifs respectifs des époux pour se marier et la portée qu'ils attachent à leur mariage sont sans pertinence (ATF 97 II 7 consid. 3 p. 9; ATF 121 III 149 consid. 2b p. 150). Le fait de se marier dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse n'est pas un motif de nullité (cf. art. 120 CC); un tel mariage est donc valide. Les enfants issus d'un tel mariage acquièrent d'ailleurs la nationalité suisse du père ou de la mère (cf. ATF 122 II 289 consid. 1c p. 292 s.). Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (art. 7 al. 1 phr. 1 LSEE). Ce droit subsiste en principe tant que le mariage existe sur le plan juridique, même si de fait, la communauté n'existe pas; le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune afin d'éviter que le conjoint étranger ne soit livré à l'arbitraire de son conjoint suisse (ATF 121 II 97 consid. 4 p. 103 s.; ATF 118 Ib 145 consid. 3d p. 151). Toutefois, selon l'art. 7 al. 2 LSEE, ce droit n'existe pas lorsque le mariage a été contracté pour éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers.

BGE 125 IV 148 S. 152

Le fait qu'un mariage fictif, conclu uniquement dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, ne donne pas droit à une autorisation de séjour n'empêche pas que l'autorisation puisse, à tort, être accordée, en particulier pour le motif que l'autorité administrative ignore le caractère fictif du mariage. Une autorisation ainsi accordée peut être révoquée en vertu de l'art. 9 al. 2 litt. a LSEE, pour le motif que l'étranger l'a obtenue en dissimulant un faits essentiel. La loi parle expressément de révocation, et cette révocation n'est qu'une faculté et non une obligation (cf. ATF 93 I 1 consid. 4 p. 10; HANS PETER MOSER, Die Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz, RDS 86/1967 II 325ss, p. 428 s.). Il faut nécessairement en déduire que l'autorisation obtenue en dissimulant le caractère fictif du mariage n'est pas nulle ab ovo; elle est valable et le reste tant qu'elle n'est pas révoquée. L'étranger, ainsi au bénéfice d'une autorisation de séjour obtenue à tort mais néanmoins valable, réside légalement en Suisse. c) En l'espèce, la recourante a aidé ou tenté d'aider des étrangers à obtenir, sans droit, des autorisations de séjour, autorisations leur permettant de résider

légalement en Suisse. Arranger, dans ce but, des mariages fictifs ou de complaisance n'est donc pas favoriser un séjour illégal, et un tel comportement ne tombe pas sous l'art. 23 al. 1 par. 5 ou l'art. 23 al. 2 LSEE (dans le même sens, arrêt du Tribunal fédéral non publié du 28 août 1997, paru au JdT 1998 IV 79; CORINNE SUTER KASEL-SEIBERT, Le mariage fictif, thèse Zurich 1989, p. 142 et p. 187 i.f.). Le comportement de la recourante, consistant à aider des étrangers à tromper l'administration afin d'obtenir une autorisation de séjour est certes répréhensible, mais l'art. 23 LSEE ne connaît aucune règle comparable à l'art. 14 DPA (loi fédérale sur le droit pénal administratif, RS 313.0), disposition selon laquelle est punissable celui qui aura astucieusement induit en erreur l'administration par la dissimulation de faits et aura, de la sorte, pour lui-même ou pour un tiers, obtenu sans droit une autorisation. La cour cantonale a donc violé le droit fédéral en considérant que la recourante s'était rendue coupable de délit manqué d'infraction à la LSEE, au sens des art. 22 al. 1 CP et 23 al. 2 LSEE; le pourvoi sera donc admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

3. (Suite de frais).