

Séminaire Murcia (San Javier)

Svenja Schmidt-Bandelow (Berlin)

Droit des étrangers en Allemagne

Mariage à un partenaire étranger

Si les partenaires étrangers en Allemagne veulent se marier, ils sont confrontés à beaucoup d'obstacles bureaucratiques. En règle générale, il faut demander à être exempté de l'obligation d'un certificat de capacité matrimoniale («Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses»), car la législation allemande exige du partenaire étranger de fournir un certificat de capacité matrimoniale. La majorité des pays ne le connaissent pas mais donnent seulement un certificat de célibat. Dans ce cas les autorités allemandes vérifient la capacité matrimoniale dans une procédure supplémentaire durant entre un mois et même plus. Par ailleurs dans beaucoup de pays une légalisation des documents comme celle de l'extrait de l'acte de naissance et celle du certificat de capacité matrimoniale est indispensable. La légalisation des papiers veulent dire que l'ambassade allemande les vérifie pour éviter les falsifications.

Toutes ces vérifications ne sont pas une bonne condition pour un partenaire étranger résidant illégalement en Allemagne pour s'y marier. Même si le mariage aux illégaux n'est pas interdit par la loi, la procédure de mariage prend trop de temps et il y a toujours le risque que l'office des étrangers soit contacté par l'état civil et par l'autorité qui vérifie la capacité matrimoniale. Selon la jurisprudence allemande l'intention de se marier ne peut constituer un obstacle au refoulement au pays d'origine. Si la procédure de vérification de la capacité matrimoniale est terminée et que l'état civil a déjà fixé la date de mariage alors le partenaire étranger ne peut plus être l'objet d'une procédure de refoulement. Au contraire les partenaires fournissant directement un certificat de capacité matrimoniale à l'état civil peuvent fixer cette date tout suite.

Pour des couples binationaux qui veulent éviter la bureaucratie allemande le Danemark est une bonne alternative mais non pas pour les illégaux car l'état civil danois exige une entrée et un statut légal. Une entrée avec un visa de Schengen encore valide est suffisant. Par ailleurs pour se marier au Danemark il faut y résider quelques jours, sans que pour cela des fiancés doivent y avoir un domicile fixe comme cela est requis en Allemagne. Beaucoup d'agences matrimoniales allemandes favorisent l'organisation de tel mariage au Danemark.

Sinon le couple a toujours la possibilité de se marier dans le pays du fiancé étranger et ce mariage alors est valable en Allemagne si il a été célébré selon les formes utilisées dans le pays de célébration.

Mariage blanc

Le regroupement familial est exclu si l'office des étrangers soupçonne un mariage blanc. On parle d'un mariage blanc quand le couple n'a pas l'intention de vivre ensemble, et quand le seul motif du mariage est d'obtenir un permis de séjour pour le citoyen étranger.

Selon la jurisprudence de la Cour suprême administrative, c'est le citoyen étranger qui a la charge de prouver qu'il a l'intention de mener une vie conjugale. C'est lui qui doit donner des raisons plausibles pour montrer qu'il a vraiment l'intention de vivre en communauté avec son conjoint. La jurisprudence stipule que pour le regroupement conjugal la volonté des deux conjoints est nécessaire et que ne suffit pas la volonté seulement d'un seul conjoint. Indices qu'une communauté de vie n'est pas intentionnée, sont par exemple une grande différence d'âge, aucune langue de communication, manque de contacts après le mariage, réponses divergentes dans les interrogatoires menés séparément par l'ambassade et l'office des étrangers.

La Haute Cour administrative de Berlin-Brandenburg a par exemple nié l'intention de communauté de vie d'un homme venant du Pakistan étant 22 ans plus jeune que sa conjointe. La Cour a motivé sa décision avec le fait qu'un pakistanais venant d'une culture islamique, normalement, n'épouserait jamais une femme âgée de 48 ans car selon la culture islamique le mariage a toujours le but d'enfanter. Donc dans le cas présent il était justifié que le demandeur de visa soit obligé de donner des preuves de sa volonté de vivre en communauté conjugale avec sa femme en Allemagne. Comme il a échoué à cet examen le visa lui a été refusé.

Regroupement familial

Tout citoyen étranger ne résidant pas encore en Allemagne mais ayant l'intention d'y entrer, doit déposer une demande de visa à l'ambassade allemande de son pays d'origine. Un visa pourra lui être délivré pour un séjour d'études, professionnel ou un séjour en tant que membre familial.

En cas de demande de visa pour un regroupement familial l'ambassade allemande transmet le dossier du demandeur à l'office des étrangers de la ville où le conjoint réside. C'est l'office des étrangers qui est à même d'accorder cette demande de visa. C'est seulement avec son assentiment que le visa de regroupement familial est délivré par l'ambassade allemande à l'étranger.

En cas de refus du visa le demandeur peut faire appel de cette décision auprès de l'ambassade qui n'est pas astreinte de justifier son premier refus. Mais si le demandeur conteste la décision l'autorité est alors obligée de donner des explications du rejet. Si l'office des étrangers et l'ambassade confirment leur récusation par une décision fondée, le pro-

chain recours du demandeur de visa est de saisir une action en justice auprès du tribunal administratif de Berlin.

Regroupement familial et connaissances linguistiques

Le regroupement à un conjoint, mais non pas celui d'un parent à son enfant dépend des connaissances linguistiques de niveau A1 avant l'entrée en Allemagne. Cela implique d'être capable de s'exprimer oralement et par écrit de manière simple et de comprendre des expressions quotidiennes comme par exemple demander son chemin, faire les courses, se présenter avec nom et profession, questions concernant la météo.

L'Institut Goethe ou ses partenaires agréés offrent des cours de préparation au test de langue. Les connaissances linguistiques doivent être attestées par un certificat de langue (Deutsch Start A1) de l'Institut Goethe. Le test est obligatoire mais non le cours préparatoire.

Dans les pays où il n'y a pas d'Institut Goethe l'ambassade allemande exige alors de s'adresser à un Institut Goethe d'un pays voisin ou elle examine elle-même les connaissances linguistiques du candidat lors d'une conversation, et lui fait remplir des formulaires faciles. De simples connaissances orales ne suffisent pas pour réussir cette épreuve. Il faut aussi passer des épreuves écrites. La Cour administrative suprême (Bundesverwaltungsgericht) a approuvé en dernière instance cette procédure administrative.

L'exigence des connaissances linguistiques est obligatoire pour le visa de regroupement conjugal à un étranger ainsi qu'à un allemand. Mais le regroupement conjugal aux ressortissants de l'UE vivant en Allemagne est exonéré de cette exigence. Privilégiés sont par ailleurs les citoyens d'Australie, d'Israël, du Japon, du Canada, de la Corée du Sud, de la Nouvelle Zélande, de la Suisse et des États-Unis.

Privilégiés aussi sont ceux qui n'ont pas un grand besoin d'intégration. Ce sont les demandeurs diplômés ainsi que les employés hautement qualifiés et les scientifiques. Parmi ces personnes on compte les handicapés souffrant d'une maladie mentale ou psychique les empêchant d'obtenir ces connaissances linguistiques. Bien que des connaissances écrites soient exigées l'analphabétisme ne peut constituer une raison d'exonération de l'examen.

Cette exigence des connaissances linguistiques provoquent certains doutes constitutionnels sur sa conformité au droit européen. En effet, comme le regroupement familial au ressortissant de l'UE et des États énumérés plus haut est exclu de ce règlement, cette exigence des connaissances linguistiques peut susciter quelques doutes quant à la constitutionnalité de cet examen vis-à-vis du droit allemand et européen. Mais la jurisprudence de la Cour suprême administrative a stipulé que cette exigence n'était pas anti-constitutionnelle et qu'elle n'enfreignait ni l'interdiction de discrimination communautaire ni la convention européenne des droits de l'homme.

Par ailleurs après avoir reçu un visa de regroupement conjugal le demandeur reçoit un permis de séjour avec l'obligation de participer à un cours d'intégration. Dans les cours d'intégration les citoyens étrangers apprennent la langue allemande (niveau B1) et acquièrent des connaissances sur la société, la politique, la culture et l'histoire allemande.

Regroupement familial et garantie de subsistance

Ici la distinction entre le regroupement familial à un allemand et à un citoyen étranger s'avère nécessaire:

Regroupement à un allemand

Dans ce cas là le regroupement familial ne dépend pas de la situation économique du conjoint allemand. C'est à dire un allemand a un droit de vivre avec son conjoint en Allemagne même s'il reçoit des allocations sociales. L'argumentation de la jurisprudence est qu'on ne peut pas obliger des allemands de mener leur vie conjugale dans le pays du conjoint. Ils doivent garder leur liberté de choix du lieu de résidence. Il existe trois exceptions à cette règle:

- les allemands naturalisés
- les allemands ayant la double nationalité
- les allemands ayant vécu plusieurs années dans le pays de son conjoint et maîtrisant bien la langue de ce dernier étant bien intégrés à ce pays.

Regroupement familial à un étranger

En ce qui concerne le regroupement familial à un étranger vivant en Allemagne l'assurance des moyens de subsistance du couple est impérative. Un écart de principe est seulement accepté si une communauté de vie hors de l'Allemagne dans le pays d'origine du demandeur de visa n'est pas viable. Par exemple si un de ces conjoints ne peut pas quitter l'Allemagne parce qu'il a été victime de persécution dans son pays d'origine ou si le conjoint ne possède pas la même nationalité que son conjoint.

Partenaires homosexuels

Les personnes de même sexe peuvent signer un pacte de vie commune (assimilable au PACS) et former un couple non-marié. Les partenaires de ces pactes, issus de l'immigration ont les mêmes droits de regroupement que les conjoints.

Le regroupement familial exige l'âge de 18 ans

Pour éviter les mariages forcés on a introduit dans la législation l'âge minimum requis de 18 ans.

Droit de séjour indépendant

Un problème délicat à résoudre est celui des couples qui se séparent pour cause de dispute ou de violence conjugale. Dans le passé, afin d'obtenir la prolongation d'un permis de séjour, les mêmes conditions étaient requises qu'en cas de demande de permis de séjour. Si les intéressés n'avaient pas encore obtenu leur permis de séjour permanent, il était possible qu'ils se voient refusés la prolongation de leur permis de séjour et reconduits à la frontière, parce qu'ils étaient séparés de celui qui possédait les droits. Cette conséquence semblait trop dure au législateur. C'est pour cette raison que dans le cas d'une séparation, le permis de séjour est normalement prolongé, si la vie de couple a duré au moins deux ans en Allemagne. Si la séparation a lieu avant ce délai, le bureau de l'immigration optera dans les cas les plus extrêmes, pour un permis de séjour indépendant. Le législateur part du principe que ces cas sont extrêmes, lorsque par exemple la conjointe se sépare en cas de violences conjugales.

Droit de visite et autorité parentale

En règle il est suffisant d'exercer le droit de visite et d'hébergement pour obtenir ou prolonger un permis de séjour en Allemagne. Le bien-être de l'enfant doit toujours être décisif pour l'obtention ou la prolongation du permis de séjour. Un parent qui n'a aucun contact avec son enfant même s'il a le droit de l'autorité parentale risque de perdre son permis de séjour. Dans un tel cas l'office des étrangers argumentera sûrement que la présence du citoyen étranger en Allemagne ne favorise pas dans le bien-être de l'enfant.

Un parent vivant séparément de son enfant à l'étranger doit déposer une demande de visa pour des visites de son enfant en Allemagne. Quelque fois l'ambassade allemande refuse de donner ce visa à cause de doutes sur l'intention de retour. Il faut disposer des ressources financières nécessaires au séjour en Allemagne. La preuve habituellement demandée est procurée par la personne résidant en Allemagne. Elle doit faire une déclaration, appelée «déclaration d'engagement» (Verpflichtungserklärung), auprès du bureau de l'immigration, disant qu'elle prend à sa charge les personnes en visite.

Le parent qui habite à l'étranger perd souvent le droit de l'autorité parentale par décision du tribunal de la famille à cause de manque de communication entre les parents.