

# **BVGer C-7294/2013 vom 12. März 2015**

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7294\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7294_2013)

FR: TAF C-7294/2013 du 12 mars 2015

IT: TAF C-7294/2013 del 12 marzo 2015

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prise par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2,4 et 5 LTF).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème édition 2013, ad ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Dans le cadre de son mémoire de recours du 27 décembre 2013, A. \_\_\_\_\_ a fait valoir que l'autorité de première instance, en s'abstenant de procéder à son audition personnelle, a violé son droit d'être entendu. Ce droit étant une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, il convient dès lors d'examiner ce moyen en premier lieu (cf. notamment ATF

138 I 232 consid. 5.1 et 137 I 195 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu, qui est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. notamment ATF 135 I 279 consid. 2.3 et 133 I 270 consid. 3.1). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque l'autorité parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3; 125 I 127 consid. 6c/cc in fine et arrêts cités).

### **E. 3.3**

Le droit d'être entendu ne confère pas aux parties le droit de s'exprimer verbalement devant l'autorité appelée à prendre une décision (cf. notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_145/2009 du 28 mai 2009, consid. 3.2). Une partie ne peut ainsi exiger d'être entendue oralement en procédure administrative (cf. Moser et al, op. cit., ad ch. 3.86 et jurisprudence citée). En outre, il n'est procédé à une telle mesure d'instruction que si elle apparaît indispensable à l'établissement des faits de la cause (cf. ATF 130 II 168 consid. 2.3.3; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 1C\_323/2011 du 12 octobre 2011 consid. 2.2).

### **E. 3.4**

Dans le cas particulier, le Tribunal estime que les faits de la cause sont suffisamment établis par les pièces figurant au dossier. Il y a lieu de souligner à ce sujet que, par ordonnance du 16 mai 2014, l'autorité de céans a invité A. \_\_\_\_\_ à fournir des renseignements et preuves supplémentaires et à produire d'éventuelles dépositions écrites, faculté dont l'intéressé a fait usage. Le recourant a ainsi eu la possibilité de présenter tous les documents nécessaires au cours de la présente procédure de recours. Dès lors, le Tribunal ne voit pas ce que des explications orales complémentaires apporterait à la présente cause.

### **E. 3.5**

En conséquence, il ne sera pas donné suite à la requête de l'intéressé tendant à son audition personnelle. Le moyen tiré de la violation du droit d'être entendu doit ainsi être écarté.

### **E. 4**

Selon l'art. 99 LETr, en relation avec l'art. 40 al. 1 LETr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'autorisation d'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (cf. art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA,

RS 142.201]). Au plan formel, le SEM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement, notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies (cf. art. 86 al. 2 let. a et c OASA). En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également le chiffre 1.3.1.1 des directives et commentaires du SEM [version remaniée et unifiée du 13 février 2015, état au 6 mars 2015], < [https://www.bfm.admin.ch/Publications & service/Directives et circulaires](https://www.bfm.admin.ch/Publications%20&%20service/Directives%20et%20circulaires) I. Domaines des étrangers consulté en mars 2015]). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni le SEM ne sont liés par la décision du SMIG du 29 août 2013 - pas plus que par la décision du Tribunal cantonal rendue le 7 juin 2013 sur recours - d'accorder une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par ces autorités.

#### **E. 5**

Selon la directive précitée du SEM (ch. 5.6.2.2.3), l'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de délivrer une autorisation de séjour en vue de mariage. Tant le SMIG dans sa décision du 21 décembre 2011 que l'autorité de première instance dans la sienne du 11 novembre 2013 ont fondé leur refus respectif sur ladite norme. Cependant, par décision du 7 juin 2013, le Tribunal cantonal a déduit un droit pour A.\_\_\_\_\_ à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier du droit au mariage garanti par l'art. 12 CEDH et par l'art. 14 Cst., sans se référer à une disposition précise de la LEtr. Par analogie avec l'art. 8 CEDH, on pourrait toutefois admettre que le canton octroie à l'intéressé une autorisation de séjour de durée limitée en vue du mariage sur la base de l'art. 12 CEDH directement, sans que dite autorisation ne repose sur une base légale du droit interne. Cette question, qui n'a au demeurant qu'une importance formelle, peut rester indécise en l'espèce.

#### **E. 6**

Dans sa décision du 11 novembre 2013, l'ODM affirme en premier lieu que A.\_\_\_\_\_ est entré en Suisse en vue de concrétiser son mariage sans y être dûment autorisé par les autorités cantonales compétentes. Il y a lieu de relever à ce sujet que selon le Tribunal fédéral, un étranger en situation irrégulière en Suisse peut déduire du droit au mariage garanti par les art. 12 CEDH et 14 Cst. un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier. La Haute Cour a en particulier souligné qu'une interdiction systématique d'accéder au mariage opposée à des étrangers sans titre de séjour serait contraire à l'art. 12 CEDH, car les droits fondamentaux garantis par la Convention, comme le droit au mariage, ne peuvent pas être limités par des mesures générales, automatiques et indifférenciées (cf. ATF 138 I 41 consid. 4 et ATF 137 I 351 consid. 3.5). Il s'ensuit que A.\_\_\_\_\_, indépendamment des circonstances de son entrée en Suisse, peut déduire du droit au mariage garanti par lesdites dispositions un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier.

#### **E. 7**

La jurisprudence a posé deux conditions cumulatives à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en vue de préparer un mariage. Le Tribunal fédéral estime que les autorités de police des étrangers "[...] sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LEtr par analogie)". S'agissant de cette seconde condition, la Haute Cour a précisé que "[...] s'il apparaît d'emblée que [l'étranger] ne pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en

Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage" (cf. ATF 138 I 41 consid. 4 et ATF 137 I 351 consid. 3.7).

### **E. 7.1**

En ce qui concerne l'invocation abusive des règles sur le regroupement familial, il est admis que la volonté de fonder une communauté conjugale est un élément intime qui, par la nature des choses, ne peut guère être prouvé directement. Le plus souvent, l'abus ne pourra être établi qu'au moyen d'un faisceau d'indices, tels qu'une grande différence d'âge entre les fiancés, une impossibilité ou de grandes difficultés à communiquer entre eux, une méconnaissance réciproque de leur cadre de vie et de leurs conditions d'existence (famille, amis, profession, hobbies, habitudes, etc), un arrangement financier en vue du mariage, un projet de mariage élaboré peu de temps après la rencontre des fiancés, une procédure de renvoi en cours contre le fiancé dont le droit de résider en Suisse dépend de la conclusion du mariage, une absence de vie commune des fiancés avant le mariage, l'appartenance de la personne admise à résider en Suisse à un groupe social marginal. Comme le prescrit désormais expressément l'art. 97a al. 1 CC, il faut que l'absence de volonté de fonder une communauté conjugale soit manifeste pour que l'officier d'état civil puisse refuser son concours au mariage. Il n'en va pas différemment pour l'autorité de police des étrangers, qui doit faire preuve de retenue dans son appréciation et n'admettre le caractère de complaisance d'un projet de mariage dans un cas particulier qu'en présence d'indices clairs et concrets en ce sens; seul l'abus manifeste d'un droit doit être sanctionné. En outre, la preuve de l'abus de droit doit être apportée par les autorités, sous réserve de l'obligation des parties de collaborer à l'établissement des faits. En l'absence d'indices concrets suffisants, le projet matrimonial ne saurait être considéré comme ne reflétant pas la réelle volonté des fiancés. En cas de doute, il faut bien plutôt considérer que ceux-ci veulent fonder une véritable communauté conjugale, quitte, par la suite, à ne pas renouveler ou à révoquer l'autorisation de séjour si le doute initial devait finalement se confirmer à la lumière du comportement subséquent des époux (cf. en particulier l'arrêt du TF 2C\_400/2011 du 2 décembre 2011 consid. 3.1 et jurisprudence citée).

#### **E. 7.1.1**

L'autorité de première instance estime à ce sujet que le projet de mariage invoqué par A.\_\_\_\_\_ n'a pas pour but de fonder une véritable communauté conjugale, mais plutôt de lui permettre de se procurer en Suisse de meilleures conditions d'existence. L'autorité inférieure retient que plusieurs éléments, tels que les circonstances de la rencontre du recourant avec sa fiancée, la situation personnelle et médicale de B.\_\_\_\_\_, la nature des sentiments exprimés par celle-ci à l'égard de l'intéressé, la peine qu'elle éprouve face à la situation personnelle du recourant et son désir de lui donner une chance dans la vie, l'absence de projets matrimoniaux communs ou encore les doutes plusieurs fois soulignés par B.\_\_\_\_\_ quant au bien-fondé de ce mariage, constituent autant d'indices probants tendant à démontrer que A.\_\_\_\_\_ et sa compagne n'entendent pas fonder une communauté conjugale effective et orientée vers l'avenir.

#### **E. 7.1.2**

En l'espèce, le Tribunal ne saurait taire que plusieurs indices sont de nature à laisser penser à un mariage de complaisance. A ce titre, le Tribunal retiendra l'importante différence d'âge entre les fiancés (26 ans), l'absence de passion commune, le fait que B.\_\_\_\_\_ a vécu une

situation semblable avec un précédent époux de nationalité algérienne (mariage dissout après à peine deux mois), les hésitations de la fiancée qui, dans son audition auprès du SMIG du 2 mai 2011, affirme douter de l'opportunité de se marier et veut repousser les noces et qui, par courriel du lendemain, communique son désir de se marier, ses déclarations à propos de ses sentiments à l'encontre de son fiancé: "A. \_\_\_\_\_ n'a pas envie de retourner au Maroc en raison de la misère sociale, et donc il me fait pitié, disons plutôt de la peine" (cf. audition réponse 4) et l'insistance de celui-ci pour concrétiser l'union. Si l'ensemble de ces éléments est de nature à faire naître un certain doute sur les véritables intentions matrimoniales des intéressés, il y a cependant lieu de souligner que B. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_ se connaissent depuis l'année 2010 et font ménage commun sans heurts depuis le mois d'avril 2011, soit depuis bientôt quatre ans, ce qui laisse supposer une bonne entente au quotidien. Dans les circonstances du cas d'espèce, on ne saurait dès lors considérer que les indices relevés ci-dessus suffisent à remettre en cause la volonté des intéressés de fonder une véritable communauté conjugale. La durée de la relation, de laquelle on peut inférer une constance et une volonté persistante de poursuivre la vie commune, ne permet pas, en l'état, de remettre en doute les intentions matrimoniales des intéressés. Il s'ensuit que, malgré les doutes soulevés par l'autorité de première instance, A. \_\_\_\_\_ remplit la première condition pour l'obtention d'une autorisation de séjour en vue du mariage. Enfin, il ne faut pas oublier que reste réservée la possibilité pour l'autorité compétente de ne pas renouveler ou de révoquer l'autorisation de séjour si le doute initial devait finalement se confirmer à la lumière du comportement subséquent des époux (cf. arrêt du TF 2C\_473/2008 du 17 novembre 2008 consid 2.1 et jurisprudence citée).

### **E. 7.2**

Pour ce qui a trait à la seconde condition cumulative, il faut encore vérifier si, au regard des circonstances du cas d'espèce, il apparaît clairement que le recourant, une fois marié, pourrait être admis à séjourner en Suisse en vertu de l'art. 42 LEtr. À cet égard, le Tribunal ne peut que constater l'absence de motifs de révocation de l'autorisation d'établissement tels qu'énoncés à l'art. 63 LEtr. En ce qui concerne en particulier la dépendance à l'aide sociale, il ressort des pièces fournies par A. \_\_\_\_\_ que ce dernier est en mesure de trouver un emploi (cf. contrat de travail du 17 août 2011) dès ses conditions de séjour réglées, si bien qu'on ne saurait en l'état admettre un risque qu'il dépende durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. Là aussi, le Tribunal signale une nouvelle fois que l'autorité compétente garde la possibilité de ne pas renouveler ou de révoquer l'autorisation de séjour de l'intéressé si celui-ci devrait ultérieurement réaliser l'un des motifs de révocation de l'art. 63 LEtr. Au demeurant, s'agissant de la deuxième condition, l'argumentation de la décision attaquée tombe à faux puisqu'elle n'examine pas si des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr sont réalisés in casu, mais se limite à relever des éléments qui se rapportent à la première condition.

### **E. 7.3**

Il suit de ce qui précède que les deux conditions qui président à l'exercice du droit au mariage de A. \_\_\_\_\_ en Suisse sont remplies.

### **E. 8**

En conclusion, la décision de l'ODM du 11 novembre 2013 est annulée et le recours admis, en ce sens qu'il est reconnu au recourant un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour (temporaire) en vue de son mariage.

## **E. 9**

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 1'000.- francs, versée par le recourant le 8 février 2014, lui est restituée intégralement (art. 63 PA). Le recourant, qui a agi par l'entremise d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité de dépens (art. 64 PA et art. 7 et 8 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). A défaut de décompte fourni par le mandataire, l'indemnité est fixée sur la base du dossier. Compte tenu de la difficulté de la cause ainsi que du travail effectué par le mandataire, le Tribunal alloue au recourant une indemnité de dépens de 1'500.- francs, TVA comprise (cf. art. 14 FITAF). (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.