

# **NE\_GERICHTE CDP.2015.188 vom 10. Juni 2015**

NE Tribunal cantonal, 2015-06-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2015.188\\_d20150610](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.188_d20150610)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2015.188 du 10 juin 2015

IT: NE\_GERICHTE CDP.2015.188 del 10 giugno 2015

## **Regeste**

Délais de recours fondés sur le droit fédéral.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Le recours a été déposé dans les formes légales. b) Le prononcé litigieux rejette la demande d'octroi d'effet suspensif, traitée comme une requête de mesures provisionnelles. Il ne se prononce pas sur le bien-fondé de la décision de renvoi contestée par le recourant, mais uniquement sur le caractère exécutoire du renvoi, respectivement sur l'obligation qui lui est imposée de quitter la Suisse et d'attendre à l'étranger l'issue de la procédure. La décision entreprise est donc une décision incidente (art. 27 LPJA) rendue dans le cadre d'une procédure de renvoi prise en application de l'article 64 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011. Le recours a été interjeté dans le délai indiqué au pied de la décision litigieuse, soit 10 jours, ce qui correspond au délai applicable aux décisions incidentes (art. 34 al. 3 LPJA). L'article 64 LEtr prévoit toutefois une procédure particulière en cas de décision de renvoi ordinaire, au sens de l'alinéa 1 let. a et b (cf. cons. 2a ci-dessous). Une telle décision peut faire l'objet d'un recours dans un délai de cinq jours ouvrables. Le recours n'a pas d'effet suspensif et l'autorité de recours statue dans les dix jours sur la restitution de l'effet suspensif (al. 3). En l'espèce, la législation neuchâteloise prévoit un système de double juridiction de recours. Les décisions du SMIG peuvent faire l'objet d'un recours au département, puis au Tribunal cantonal (art. 19 de la loi d'introduction de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LILSEE), RSN 132.02, applicable par renvoi de l'art. 7 de l'arrêté temporaire d'application de la loi fédérale sur les étrangers (ALEtr), RSN 132.021). Cette solution n'est pas contraire à la LEtr, les cantons étant libres de déterminer les autorités compétentes en matière de droit des étrangers (Bouchat, L'effet suspensif en procédure administrative, Helbing Lichtenhahn Verlag, p. 400, no 1105, Caroni, Gächter, Thurnherr, éditeurs (2010), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Handkommentar, p. 631, no 23; arrêt du 14.02.2011 du TA de Zurich [TA-ZH VB.2011.00506] cons. 1.1). On peut se demander si les délais raccourcis de l'article 64 al. 3 LEtr concernent uniquement la première autorité de recours ou s'ils sont applicables aux deux instances. L'article 64 al. 3 LEtr ne donne pas plus d'indications sur la procédure à suivre et la législation neuchâteloise, qui est muette sur les règles à suivre en cas de décisions fondées sur l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr, laisse à penser que les délais de la LPJA sont applicables (cf. art. 18 LILSEE, qui renvoie à la LPJA). On relèvera néanmoins que dans l'esprit du législateur fédéral, l'autorité de recours en matière de décisions de renvoi rendues au sens de l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr est en règle générale un tribunal cantonal (FF 2009 p. 8053, cf. également art. 86 al. 2 LTF, qui impose que la dernière instance cantonale soit une autorité judiciaire). Le système mis en

place par le législateur fédéral à l'article 64 LEtr est en outre destiné à accélérer la procédure des renvois ordinaires visés à l'alinéa 1 let. a et b. On peut donc raisonnablement en déduire, comme l'a retenu le Tribunal administratif zurichois (arrêt du 14.02.2011 précité, cons. 1.2), que la célérité de la procédure s'impose également auprès de l'instance judiciaire qui statue comme deuxième autorité de recours. Les délais raccourcis prévus à l'article 64 al. 3 LEtr sont par conséquent également applicables devant elle. c) Concrètement, il faut considérer que les décisions (incidentes ou finales) rendues en application de l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr sont susceptibles d'être déférées dans un délai de cinq jours auprès du DEAS, puis de la Cour de céans. A cet égard, même si le délai de cinq jours de l'article 64 al. 3 LEtr concerne la décision finale de renvoi, il n'apparaît pas concevable, dans le contexte d'une procédure accélérée, qu'une décision incidente puisse faire l'objet d'un délai de recours plus long. La simple lecture des textes légaux ne permettait pas d'arriver à une telle conclusion. Le dépôt du présent recours dans le délai de 10 jours, comme indiqué au pied de la décision querellée, n'apparaît dans ces conditions pas critiquable (ATF 138 I 49 cons. 8.3.2). d) Ce nonobstant, lorsqu'est en cause, comme en l'espèce, une décision incidente par laquelle l'autorité refuse que l'étranger puisse attendre l'issue de la procédure en cours en Suisse, le recourant doit encore démontrer l'existence d'un préjudice irréparable (art. 27 al. 1 LPJA). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir que la décision incidente lui cause un tel dommage, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 133 III 629 cons. 2.3.1 p. 632). En l'occurrence, le recourant n'invoque aucun préjudice irréparable. La jurisprudence admet largement que l'étranger contraint de quitter la Suisse et d'attendre le résultat de la procédure de regroupement familial à l'étranger subit un préjudice irréparable. Celui-ci découle du fait que l'étranger se trouverait empêché de rester en Suisse avec les membres de sa famille qui sont en droit d'y résider en vertu de leur nationalité suisse, ou d'une autorisation de séjour ou d'établissement, alors qu'il peut a priori se prévaloir d'un droit tiré des articles 42 ss LEtr (arrêt du TF du 23.08.2011 [2C\_347/2011] cons. 2.2 et les jurisprudences citées). Le recourant indique qu'il a des projets de mariage avec une ressortissante communautaire établie en Suisse et qu'il a entrepris diverses démarches dans ce sens auprès de l'officier d'état civil. En principe, un étranger en situation irrégulière en Suisse peut, à certaines conditions (cf. cons. 3), déduire du droit au mariage garanti par l'article 12 CEDH et l'article 14 Cst un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (ATF 137 I 351 cons. 3.5). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'article 8 § 1 CEDH permet également d'obtenir un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. Le préjudice subi par le recourant dans le cas particulier découle du fait qu'il se trouve empêché de rester en Suisse avec sa future épouse qui est en droit d'y résider en vertu d'une autorisation de séjour, alors qu'il peut à certaines conditions se prévaloir d'un droit à pouvoir y séjourner tiré des articles 8, 12 CEDH et 14 Cst. On peut sérieusement se demander si le recourant subit de ce fait un dommage irréparable, ce d'autant qu'il ne connaît sa fiancée que depuis quelques mois et qu'il ne cohabite pas avec elle (à ce sujet, cf. cons. 3b ci-dessous). Contrairement aux exemples cités ci-dessus, le dommage ne peut donc pas d'emblée être considéré comme irréparable, de sorte qu'il appartenait au recourant de l'établir. La question de la recevabilité du recours peut toutefois demeurer ouverte, pour les motifs qui suivent.

## **E. 2**

a) Aux termes de l'article 64 al. 1 LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let.

a); d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (art. 5) (let. b); d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable de sept à trente jours. Un délai de départ plus long est imparti ou le délai de départ est prolongé lorsque des circonstances particulières telles que la situation familiale, des problèmes de santé ou la durée du séjour le justifient (art. 64d al. 1 LEtr). Le recours contre une décision de renvoi au sens de l'article 64 al. 1 let. a ou b LEtr n'a pas d'effet suspensif et l'autorité de recours statue dans les dix jours sur la restitution de l'effet suspensif (al. 3). La décision sur effet suspensif concrétise la possibilité pour l'autorité d'examiner si des obstacles au renvoi empêchent l'exécution de celui-ci. Il lui incombe d'examiner si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut pas être raisonnablement exigée, auquel cas le canton propose à l'ODM d'ordonner une admission provisoire (art. 83 al. 1 à 4 LEtr). L'autorité examine en particulier si le renvoi se heurte au principe de non-refoulement ou au respect de la vie familiale (art. 8 CEDH). De manière plus générale, l'autorité prend également en considération des obstacles au renvoi qui relèvent de la sphère privée et familiale ( Bouchat , op. cit., p. 400 s, no 1107 et les références citées). Lorsque, comme en l'espèce, la Cour de céans est amenée à se prononcer sur une décision refusant à l'étranger la possibilité d'attendre en Suisse l'issue de la procédure, elle ne statue donc pas sur le fond, soit sur le bien-fondé du renvoi fondé sur l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr . Elle vérifie seulement si c'est à juste titre que l'administration a considéré, compte tenu des éléments figurant au dossier, que les raisons qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont davantage d'importance que celles qui peuvent être avancées à l'appui de la solution contraire. Sa décision ne préfigure en rien l'issue de la procédure au fond ( Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p. 170 ad art. 40 LPJA). b) Dans le cas particulier, le recourant est entré en Suisse le 28 octobre 2014 au bénéfice d'un visa Schengen valable jusqu'au 19 janvier 2015. Il est pourtant demeuré illégalement depuis lors sans autorisation, de sorte qu'il ne dispose d'aucun titre de séjour valable dans notre pays. L'intimé était par conséquent habilité à prononcer son renvoi de Suisse en application de l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr . Le délai de départ respecte au surplus l'article 64d LEtr. R ressortissant de Turquie, où vivent ses plus proches parents, le recourant ne soutient pas à juste titre que son renvoi ne serait pas possible, licite ou qu'il ne pourrait pas être raisonnablement exigé. Il se prévaut uniquement des projets de mariage avec une ressortissante communautaire établie en Suisse. Il évoque les démarches entreprises dans ce sens auprès de l'officier d'état civil et déduit que l'obligation qui lui est imposée de quitter la Suisse et d'attendre à l'étranger l'issue de la procédure au fond viole les articles 12 CEDH et 14 Cst et est contraire au principe de la proportionnalité.

### **E. 3**

a) Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'article 8 § 1 CEDH permet, à certaines conditions, d'obtenir un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 cons. 3.2, p. 355). En outre, un étranger en situation irrégulière en Suisse peut, à certaines conditions, déduire du droit au mariage garanti par l'article 12 CEDH et l'article 14 Cst un droit à pouvoir séjourner en Suisse en vue de s'y marier (ATF 137 I 351 cons. 3.5). Dans la mesure où l'officier d'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de

séjour temporaire 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 (art. 17 al. 2 LEtr par analogie); en revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier 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; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Le ressortissant étranger doit requérir, préalablement à la demande en mariage déposée auprès de l'officier d'état civil, une autorisation de séjour à l'autorité compétente en matière de police des étrangers (ATF 138 I 41 cons. 5). Les arguments avancés par le recourant pourraient éventuellement constituer un obstacle au renvoi et justifier ainsi l'octroi de l'effet suspensif au recours déposé contre la décision du SMIG du 10 juin 2015. Il faut en effet admettre que, à certaines conditions, un futur mariage peut rendre inadmissible l'exécution d'un renvoi. A l'instar de ce qui est exigé en matière de détention en vue du renvoi, il faut néanmoins que l'intéressé puisse compter sur la délivrance d'une autorisation de séjour à bref délai (arrêt du TF du 01.09.2008 [2C\_575/2008 ] cons. 5.5 et la référence citée). b) En l'occurrence, il ressort des pièces au dossier que le recourant a effectivement entamé des démarches auprès de l'Office de l'état civil des Montagnes neuchâteloises. Il n'a toutefois pas saisi préalablement l'autorité compétente en matière de police des étrangers d'une demande d'autorisation de séjour, raison pour laquelle l'officier de l'état civil, qui ne peut pas statuer préjudiciellement sur la légalité du séjour (art. 98 al. 4 CC, 66 al. 2 let. e et al. 3 de l'ordonnance sur l'état civil [OEC, RS 211.112.2]), a fixé par courrier du 26 juin 2015 à la personne qui a initié la procédure (ici la fiancée du recourant) un délai au 27 août 2015 pour saisir l'autorité compétente et pour produire l'attestation de la légalité du séjour en Suisse du fiancé étranger, sous peine de refuser d'entrer en matière sur la demande de mariage (art. 67 al. 3 OEC). A teneur du dossier, ce n'est que le 14 juillet 2015, par courrier électronique, que le recourant a sollicité des renseignements au SMIG sur la possibilité d'obtenir une autorisation de séjour, en tout cas pour la durée de la procédure préparatoire. Il ressort de ce qui précède que, quoi qu'il en dise, le recourant ne peut pas invoquer un mariage imminent du moment que la date du mariage n'a pas pu être fixée et qu'elle reste aléatoire puisqu'elle dépend notamment de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire délivrée par le SMIG, selon la procédure décrite ci-dessus. La durée de cette procédure n'est pas prévisible, l'autorité devant au préalable s'assurer, au besoin après des mesures d'instruction, que les conditions qui président à l'exercice du droit au mariage du recourant sur territoire suisse sont remplies. Au surplus, même si les pièces au dossier laissent subsister un doute sur le caractère sérieusement voulu du mariage, cette question peut rester ouverte dans la mesure où, pour les motifs qui précèdent, le mariage n'est pas imminent. Finalement, le soutien que le recourant apporte à son oncle et sa famille frappés par le deuil, aussi louable soit-il, ne permet pas encore de déduire un droit tiré de l'article 8 CEDH (cf. ATF 135 I 143 cons. 1.3.1, ATF 137 I 284 cons. 1.2). Compte tenu des considérations qui précèdent, on doit conclure qu'il n'existe pas de raison de s'écarter de la règle voulue par le législateur fédéral selon laquelle la décision de renvoi fondée sur l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr n'a pas d'effet suspensif. Le recourant ne peut pas se prévaloir d'un intérêt prépondérant à une solution contraire. Il convient par conséquent de confirmer la décision attaquée, en tant qu'elle confirme le caractère exécutoire du renvoi, respectivement qu'elle

refuse au recourant à rester en Suisse dans l'attente de la décision au fond de rester à l'étranger jusqu'à l'issue de la procédure. On relèvera uniquement que le recourant a recouru au DEAS contre son renvoi en application de l'article 64 al. 1 let. a et b LEtr et sollicité l'octroi de l'effet suspensif. La décision initiale constate l'absence de titre de séjour valable et oblige le recourant à quitter le territoire suisse par ses propres moyens. Elle rentre dans la définition d'une décision positive (au contraire d'un refus d'une autorisation de séjour sollicitée pour la première fois, cf. Bouchat , op. cit., p. 104 s, nos 278 s, p. 388 s, nos 1061), de sorte que le DEAS aurait pu se limiter à refuser d'octroyer l'effet suspensif, plutôt que de traiter la demande du recourant comme une requête de mesures provisionnelles. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

#### **E. 4**

La procédure est onéreuse. Comme le permet l'article 47 al. 5 LPJA, il a été renoncé à demander une avance de frais au recourant, cette procédure se conciliant mal avec le principe de célérité imposé par le droit fédéral dans ce type de cause. Le recourant, qui succombe, doit donc être condamné au paiement des frais de procédure (art. 47 al. 1 LPJA). Il n'y a en outre pas lieu à allocation de dépens.

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