

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.191 vom 8. Juli 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.191

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.191 du 8 juillet 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.191 del 8 luglio 2010

Regeste

Ressortissant marocain en séjour illégal en Suisse qui souhaite épouser une ressortissante suisse de 37 ans son aînée. Le SMIG refuse de lui accorder une autorisation de séjour en vue du mariage car le mariage n'est pas imminent, au sens de l'article 8 CEDH. Au surplus, les conditions d'admission ne sont pas manifestement remplies, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr. Rejet du recours. _____ Par arrêt du 30 janvier 2012 (Réf.: CDP.2010.238-ETR), le Tribunal cantonal a classé le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

M. A., ressortissant marocain né en 1985, est entré illégalement en Suisse il y a environ une année. Il s'est rendu chez Mme B., Suissesse née en 1948, dont il avait fait la connaissance sur un site internet spécialisé

B.

Le 9 avril 2010, M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) et Mme B. (ci-après: la fiancée) ont introduit une procédure de mariage à l'état civil de X. L'état civil a informé la surveillance de l'état civil ainsi que le service des migrations de l'ouverture de cette procédure.

L'intéressé et sa fiancée ont été auditionnés par l'officier de l'état civil le 19 mai 2010 et les documents fournis par l'intéressé ont été envoyés au Maroc pour authentification le 3 juin 2010.

C.

En parallèle, le 12 mai 2010, le service des migrations (ci-après: le SMIG) a requis la police neuchâteloise d'entendre l'intéressé sur sa situation, ses conditions de séjour, sa situation financière et ses conditions de travail.

D.

Le 16 juin 2010, l'intéressé a été entendu par la police. Il a expliqué qu'il était arrivé en Suisse en auto-stop une année auparavant, qu'il était venu pour épouser sa fiancée, connue sur internet, chez qui il logeait et qui subvenait à ses besoins. Il avait des amis à Z. et Y. mais dormait chaque nuit chez sa fiancée.

Le même jour, l'Office fédéral des migrations a prononcé une interdiction d'entrée à l'encontre de l'intéressé, au sens de l'article 67 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 septembre 2005, pour une durée de trois ans.

E.

Le 16 juin 2010 toujours, l'intéressé a, par son mandataire nouvellement constitué, sollicité une autorisation de séjour en vue de mariage auprès du SMIG. Il a relevé que les démarches étaient en passe d'aboutir, qu'il restait au maximum quatre semaines pour que les documents soient contrôlés au Maroc et que le mariage puisse être organisé, de sorte que l'on pouvait admettre l'imminence dudit mariage au sens de la loi. L'intéressé a encore relevé que sa fiancée disposait d'un revenu et d'un appartement confortables.

F.

Le 16 juin 2010 toujours, le SMIG a répondu à l'intéressé qu'une autorisation de séjour de courte durée ne pouvait être délivrée après l'entrée en Suisse que si les conditions en vue de la préparation du mariage étaient manifestement remplies (art. 17 LEtr et 6 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), du 24 octobre 2007). Or, l'intéressé séjournait sans autorisation et les conditions de la préparation du mariage n'étaient pas remplies, de sorte que le SMIG n'était pas en mesure de lui accorder l'autorisation de séjour en vue de mariage.

G.

Le 16 juin 2010 encore, l'intéressé a confirmé sa demande d'autorisation, reprochant au SMIG de se méprendre lorsque celui-ci invoquait sa présence en Suisse sans autorisation; c'était justement parce que dite autorisation manquait encore qu'il la sollicitait. Il a encore relevé qu'en l'état actuel du droit, seuls les officiers de l'état civil étaient en mesure de refuser un mariage et que le SMIG devrait ensuite examiner si les conditions du regroupement familial étaient réunies.

H.

Le SMIG a répondu le 17 juin 2010 à l'intéressé qu'il confirmait sa position, relevant que les conditions d'admission n'étaient pas remplies, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr, puisque l'état civil n'était pas en mesure d'attester que le mariage puisse être célébré prochainement.

I.

Par décision du 17 juin 2010, le SMIG a refusé d'accorder une autorisation de séjour en vue de mariage à l'intéressé et lui a imparti un délai au 25 juin 2010 pour quitter la Suisse. En bref, le SMIG a retenu que l'intéressé séjournait illégalement en Suisse depuis un an déjà, que pour ce motif déjà, il devait être renvoyé de Suisse en vertu de l'article 64 LEtr. Par ailleurs, l'article 17, alinéa 1 LEtr ne s'appliquait qu'aux personnes entrées légalement en Suisse, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le SMIG a ensuite rappelé que les fiancés ne pouvaient se prévaloir de l'article 8 CEDH que s'ils entretenaient depuis longtemps des relations étroites, effectivement vécues et s'il existait des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent. En l'occurrence, selon le SMIG, l'intéressé et sa fiancée ne se connaissaient que depuis une année et le mariage n'était pas imminent puisque le contrôle des documents au Maroc prendrait encore plusieurs semaines. Par conséquent, le projet de mariage ne s'opposait pas au renvoi, lequel était par ailleurs exigible. Enfin, en vertu de l'article 64, alinéa 2 LEtr, un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif.

J.

Par mémoire du 25 juin 2010, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Département de l'économie, concluant à son annulation et à l'octroi de l'effet suspensif au

recours au moins jusqu'au mariage. En bref, il a reproché au SMIG de violer plusieurs droits fondamentaux, dont celui au mariage, et ce grâce à la violation de la protection des données et l'abus de pouvoir perpétrés par le surveillant de l'état civil. Le recourant a également relevé que lui et sa fiancée avaient été auditionnés par l'officier de l'état civil, qui ne s'opposait pas au mariage, que ledit mariage était imminent puisqu'il aurait lieu dans quelques semaines et qu'une autorisation de séjour de courte durée en vue du mariage devait lui être accordée.

L'intéressé a par ailleurs requis la récusation de M. Frédéric Hainard, chef du département, ainsi que la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la requête. L'intéressé a basé sa requête sur l'arrestation en 2005 d'une ressortissante étrangère et son fils séjournant illégalement en Suisse par M. Frédéric Hainard, alors officier de police. Se basant sur un arrêt de la Cour de cassation pénale du 6 octobre 2006, qui estimait que l'arrestation avait été basée sur un subterfuge digne d'un Etat totalitaire, l'intéressé a estimé que le chef du département ne pouvait avoir qu'une opinion préconçue en sa défaveur, de sorte qu'il concluait à la récusation de M. Frédéric Hainard pour toutes les décisions sur recours concernant la loi sur les étrangers et ses ordonnances, de même que la loi sur l'asile et ses ordonnance (récusation dite générale), subsidiairement dans la présente cause (récusation dite spéciale).

K.

À la requête du service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du recours (ci-après: le service juridique), le SMIG a indiqué le 1er juillet 2010 qu'il n'avait pas d'observations particulières à formuler sur la question de la récusation et que par ailleurs il concluait au refus des mesures provisionnelles pour les motifs exposés dans sa décision.

Ces observations, ainsi qu'une brève note d'entretien du service juridique avec le surveillant de l'état civil, ont été adressées pour information au recourant le 2 juillet 2010.

L.

Le 5 juillet 2010, l'état civil de X. a transmis au service juridique, à la demande de celui-ci, copie de son courrier du 20 mai 2010 au surveillant de l'état civil. Selon ce courrier, les fiancés se connaissaient bien et menaient une vie commune normale, et bien qu'il soit toujours difficile de juger de l'amour que les fiancés se portent, ainsi que du but recherché par le fiancé, aucun élément légal ne permettait de refuser de célébrer le mariage.

M.

Le 6 juillet 2010, le SMIG a déposé ses observations sur le fond du recours, concluant à son rejet et confirmant la teneur de sa décision du 17 juin 2010. Il a également relevé que si le recourant entendait persister dans son projet de mariage, il restait libre de le faire dans son pays.

Ces observations ont été transmises le 6 juillet 2010 au recourant.

Considérant en droit:

1.

En vertu du principe de l'économie de procédure, il est procédé à la jonction des causes "recours" et "récusation". La présente décision abordera en premier lieu la demande de récusation dirigée à l'encontre du chef du Département de l'économie. Le fond du litige, à

savoir le refus d'octroi d'une autorisation de séjour en vue de mariage, sera traité en deuxième lieu.

DEMANDE DE RECUSATION

2.

2.1.

Le mandataire du recourant et l'un de ses associés ont déposé ces derniers mois, dans plusieurs dossiers de recours contre des décisions du SMIG, des demandes de récusation générale et spéciale à l'encontre de M. Frédéric Hainard, identiques à celle de la présente affaire. Dans un arrêt du 14 juin 2010 (réf. TA.2010.64, publié sur le site internet du Tribunal cantonal), le Tribunal administratif s'est prononcé sur l'une d'elles; il a considéré que:

·la requête de récusation générale dirigée contre le conseiller d'Etat Frédéric Hainard et motivée par les agissements de ce dernier alors qu'il était commissaire de police est irrecevable car inconnue de l'ordre juridique suisse;

·la requête de récusation spéciale dirigée contre le prénommé est mal fondée; en effet les manquements relatés quant à la procédure d'expulsion en 2005, ne sont pas de nature à démontrer une absence d'impartialité dans l'affaire du recourant.

Afin de ne pas alourdir la présente décision, il est renvoyé aux considérants 3 à 5 de cet arrêt.

2.2.

Par conséquent, la requête de récusation générale est déclarée irrecevable et la requête de récusation spéciale est rejetée. Quant à la requête de suspension de la procédure au fond jusqu'à droit connu sur la requête de récusation (cf. conclusion no 2 du recours), elle n'a plus d'objet. Un éventuel recours contre cette sanction d'irrecevabilité, respectivement contre le rejet de la demande de récusation spéciale, ne déploiera pas d'effet suspensif. L'intérêt public à une administration diligente des procédures de recours impliquant des personnes de nationalité étrangère commande, en effet, que l'institution de la récusation ne soit pas utilisée à des fins essentiellement dilatoires.

QUANT AU FOND

3.

Le recours, déposé dans les formes et délais légaux, est déclaré recevable.

4.

4.1.

Au sens de l'article 64, alinéa 1, lettre a LETr, les autorités compétentes renvoient l'étranger de Suisse notamment lorsqu'il n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu. La décision peut faire l'objet d'un recours dans les trois jours suivant sa notification. Le recours n'a pas d'effet suspensif. Sur demande, l'autorité de recours statue dans les dix jours sur la restitution de l'effet suspensif.

Cette disposition est applicable au recourant, qui séjourne illégalement en Suisse.

4.2.

Selon l'article 17 LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1). Il peut être autorisé à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2). Il faut en déduire que le requérant ne peut prétendre à séjourner en Suisse durant la procédure que s'il est évident qu'il possède un droit à obtenir une autorisation de séjour durable. Ces règles s'appliquent a fortiori aux étrangers qui séjournent illégalement en Suisse (arrêt du TF 2C_483/2009 du 18 septembre 2009 et les références citées).

Aux termes de l'article 6 OASA, les conditions d'admission visées à l'article 17, alinéa 2 LEtr sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'article 62 LEtr n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'article 90 LEtr (al. 2). Des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale () ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

4.3.

Selon la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'article 8, § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'article 8 CEDH; ainsi, l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut, en règle générale, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il n'existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent - comme, par exemple, la publication des bans du mariage telle qu'exigée avant la modification du code civil suisse du 26 juin 1998 (arrêt du TF 2C_733/2008 du 12 mars 2009 et les références citées).

4.4.

Dans le cas d'espèce, le recourant a déclaré à la police qu'il était arrivé en Suisse il y a environ une année (cf. procès-verbal d'audition de police neuchâteloise du 16 juin 2010, p. 1) et habitait depuis lors avec sa fiancée. Cette durée, au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 2C_300/2008 du 17 juin 2008), n'est pas suffisante pour que l'on puisse considérer que les relations existent depuis longtemps.

Par ailleurs, il convient de se demander si le mariage doit être tenu pour imminent. La publication des bans selon l'ancien droit, à laquelle se réfère la jurisprudence précitée, intervenait une fois que les époux avaient déclaré leur promesse de mariage à l'officier de l'état civil, qu'ils avaient déposé divers documents destinés à établir leur identité et l'absence d'empêchements (art. 105 aCC) et que l'officier de l'état civil estimait que les conditions du mariage étaient réunies (art. 107 aCC). En l'absence d'opposition pendant la publication, les fiancés pouvaient alors exiger de l'officier de l'état civil qu'il procède à la célébration du mariage (Deschenaux/Tercier/Werro, *Le mariage et le divorce*, Berne 1995, pp. 79ss). Autrement dit, ce n'est que lorsque l'état civil disposait de tous les documents nécessaires pour célébrer le mariage qu'il procédait à la publication des bans. À l'heure actuelle, cette procédure de publication n'existe plus mais les fiancés doivent toujours déposer divers documents (art. 98, al. 3 CC) et l'officier de l'état civil examiner si la demande a été déposée

régulièrement, si l'identité des fiancés est établie et si les conditions du mariage sont remplies, avant de clôturer la procédure préparatoire (art. 99 CC).

En l'occurrence, la procédure de mariage a été initiée le 9 avril 2010, les fiancés ont été auditionnés le 19 mai 2010 par l'officier d'état civil et les documents fournis par le recourant ont été envoyés le 3 juin 2010 pour authentification au Maroc. Sous l'ancien droit, la publication des bans n'aurait donc pas été possible à ce stade. Au surplus, la jurisprudence considère que le mariage n'est pas imminent lorsqu'il faut encore attendre que les documents nécessaires reviennent de l'étranger (par exemple arrêt du TF 2C_300/2008 du 17 juin 2008). Il apparaît donc que le mariage n'est pas imminent au sens de la jurisprudence.

4.5.

Par conséquent, l'on constate que les conditions qui auraient permis au recourant de se prévaloir de l'article 8 CEDH pour obtenir une autorisation de séjour en vue de mariage ne sont pas remplies, puisque d'une part les relations entre les fiancés n'ont pas duré assez longtemps et d'autre part le mariage n'est pas imminent.

4.6.

Au surplus, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial (donc après le mariage) ne sont pas remplies, au sens de l'article 17, alinéa 2 LEtr, étant donné que le SMIG devrait encore examiner de manière approfondie la situation des époux avant d'éventuellement accorder une telle autorisation.

4.7.

Au demeurant, il y a un intérêt public prépondérant à ne pas encourager les arrivées illégales en Suisse en vue du mariage.

4.8.

Enfin, il est rappelé qu'au sens de l'article 33, lettre d LPJA, le recourant peut invoquer l'inopportunité si une loi spéciale le prévoit. L'autorité de céans, tout comme le Tribunal administratif, ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le service des migrations. Il ne revoit en effet pas l'opportunité de la décision, c'est-à-dire qu'il ne corrige pas la manière dont l'autorité inférieure a exercé son pouvoir d'appréciation, pour autant que celui-ci ne constitue pas un excès ou un abus de pouvoir, faute pour la LEtr ou la CEDH de le prévoir (ATA du 25 avril 2006, réf. TA.2005.166-ETR).

5.

Au sens de l'article 66 LEtr, le recourant est renvoyé de Suisse. En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier qu'un renvoi au Maroc ne serait pas licite, possible et raisonnablement exigible (art. 83 LEtr). Le renvoi du recourant n'est pas contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international, il dispose d'un passeport valable, le Maroc n'est pas en situation de guerre ou de violence généralisée et le recourant est en bonne santé.

6.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant d'accorder une autorisation de séjour en vue de mariage au recourant et en prononçant son renvoi. En conclusion, la décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir

d'appréciation, est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

7.

Étant donné qu'une décision au fond est intervenue, la demande de mesure provisionnelle (conclusion no 1 du recours) est sans objet.

8.

Un nouveau délai de départ de Suisse sera imparti au recourant par le service des migrations.

9.

Vu le sort de la cause, les frais de la cause, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979). Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide:

1. La demande de récusation générale dirigée contre M. Frédéric Hainard, chef du Département de l'économie, est déclarée irrecevable.

2. La demande de récusation spéciale dirigée contre M. Frédéric Hainard, chef du Département de l'économie, est rejetée.

3. Un recours contre les points 1 et 2 du présent dispositif ne déploiera pas d'effet suspensif.

4. Le recours du 25 juin 2010 de M. A. contre la décision du service des migrations du 17 juin 2010 est rejeté.

5. Le service des migrations impartira un nouveau délai de départ de Suisse au recourant.

6. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant.

7. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 8 juillet 2010

Frédéric Hainard

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