



Cour III
C-708/2006
{T 0/2}

Arrêt du 22 octobre 2007

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Bernard Vaudan, Ruth Beutler, juges,
Graziano Mordasini, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Me Bénédicte Fontanet, avocat, 25,
Grand-Rue, case Postale 3200, 1211 Genève 3,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'autorisation d'entrée en Suisse.

Vu

que le 21 mai 2004, A._____, ressortissante marocaine née le..., a déposé une demande d'autorisation d'entrée en Suisse auprès de l'Ambassade de Suisse à Rabat, en vue d'épouser B._____, ressortissant marocain né... domicilié à Genève, précisant être célibataire et couturière;

que, donnant suite à une requête de renseignements formulée par les autorités genevoises, par lettre du 27 juillet 2004, A._____ et B._____, agissant par l'intermédiaire de leur conseil, ont d'abord exprimé leur désir de se marier, mariage qui devrait être célébré en Suisse, B._____ ne pouvant plus voyager en raison d'une insuffisance cardiaque;

qu'ensuite les fiancés ont allégué avoir déposé une demande de mariage accompagnée de l'ensemble des pièces nécessaires et qu'ils avaient un rendez-vous auprès de l'Etat Civil genevois afin de régler toutes les formalités nécessaires;

qu'en outre, les intéressés ont produit une attestation d'aide financière de l'Hospice général et un certificat médical relatifs à B._____, ainsi qu'une copie de la demande en vue de mariage déposée auprès de la représentation suisse à Rabat;

qu'en date 3 août 2004, A._____ a été auditionnée auprès de l'Ambassade de Suisse à Rabat, tandis que son fiancé a été entendu le 26 août 2004 à l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après OCP);

qu'en date 12 novembre 2004, B._____ a introduit une demande de regroupement familial en faveur de A._____;

que par décision du 7 décembre 2004, l'OCP, a rejeté ladite requête en soulignant que les intéressés n'étaient pas encore mariés et que, de toute façon, les conditions pour un regroupement familial prévues aux art. 38 et 39 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21) n'étaient pas remplies;

que le 10 janvier 2005, A._____ a interjeté recours contre la décision de l'OCP, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'entrée en sa faveur;

que la recourante a notamment allégué que les art. 38 et 39 OLE n'étaient pas directement applicables, qu'elle devait remplir les conditions posées par l'art. 17 al. 2 de loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20) et qu'elle pouvait se prévaloir de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101);

qu'elle a en outre soutenu que B._____, au bénéfice de l'assistance publique depuis 1998 en raison de son incapacité de travail, avait atteint l'âge de la retraite et souligné qu'elle, en sa qualité de couturière professionnelle, était à même d'assurer le soutien financier futur du couple;

que par décision du 9 décembre 2005, la Commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE) a admis le recours et annulé la décision contestée: elle a d'abord constaté que B._____, ayant atteint l'âge de la retraite et bénéficiant de l'AVS, n'était plus assisté par l'hospice général, de manière que la condition posée par l'art. 38 al. 1 let c. OLE ne s'opposait pas à un éventuel futur regroupement familial et a en outre retenu que les autres conditions des art. 38 et 39 OLE étaient remplies de sorte que, compte tenu de la situation particulière de l'intéressé, il était justifié de lui permettre de se marier en Suisse;

que le 30 décembre 2005, l'ODM a prononcé une décision de refus d'autorisation d'entrée en Suisse à l'égard de A._____, retenant en substance que l'intéressée n'entendait pas se marier pour fonder une véritable communauté conjugale, mais dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, afin de séjourner en Suisse avec l'espoir d'y trouver des conditions d'existence meilleures que celles qu'elle connaissait dans son pays d'origine;

qu'à ce sujet, l'autorité intimée a souligné que la requérante et son fiancé ne s'étaient jamais rencontrés, qu'ils avaient uniquement des contacts téléphoniques, que l'intéressée ne connaissait que très peu

de choses sur son fiancé dont elle était de surcroît sa cadette de 18 ans;

que, de plus, ledit Office a considéré que A._____ n'avait pas démontré qu'elle était en mesure de pourvoir à son entretien et à celui de son futur époux et formulé des doutes sur sa capacité à s'intégrer dans le marché de l'emploi suisse;

qu'il a enfin estimé que, compte tenu de la situation socio-économique prévalant au Maroc, ainsi que de la situation personnelle de la requérante qui ne saurait se prévaloir d'attaches professionnelles ou personnelles étroites dans sa patrie, son retour au terme du séjour souhaité n'apparaissait pas suffisamment assuré;

que, par acte du 8 février 2006, A._____ a recouru contre la décision précitée invoquant n'avoir pu se rencontrer avec B._____ avant le mariage pour des motifs d'impossibilité objective, dans la mesure où ce dernier ne pouvait pas voyager en raison de sa santé précaire et qu'elle ne pouvait pas se rendre en Suisse sans visa;

qu'au surplus la recourante a souligné être parfaitement au courant des problèmes de santé de son fiancé, qu'elle savait que celui-ci avait un enfant handicapé et qu'elle était consciente de leur différence d'âge, ce qui était quelque chose d'habituel dans son pays (cf. pièce 26);

qu'en outre l'intéressée a allégué que, couturière de profession et ayant acquis de bonnes connaissances de français, elle était en mesure de s'intégrer dans le marché de l'emploi helvétique et par là de subvenir à ses besoins;

qu'enfin elle a soutenu que le fait que son retour au Maroc n'était pas garanti était irrelevante, dans la mesure où elle venait précisément en Suisse dans le but de rejoindre son fiancé, de l'épouser et par conséquent d'emménager avec lui;

qu'appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans son préavis du 22 mai 2006, en soulignant que par le passé A._____ avait déjà essayé à plusieurs reprises, sans succès, d'obtenir un visa pour se rendre en Suisse dans le cadre de sa profession de créatrice en haute couture et modélisme;

que l'autorité inférieure a déclaré que divers éléments du dossier, en particulier la méconnaissance de la part de l'intéressée au moment du dépôt de la demande d'autorisation d'entrée en Suisse d'informations générales concernant son futur mari, laissait apparaître de sérieux doutes quant à sa volonté de créer une véritable union conjugale avec l'invitant;

que ledit Office a enfin considéré que B._____ pouvait éventuellement se faire représenter par un mandataire lors de la conclusion de l'acte de mariage et qu'au demeurant il n'était pas établi que dans un futur proche un voyage à l'étranger fût exclu;

qu'invitée à se déterminer sur le préavis de l'ODM, la recourante a confirmé en substance l'argumentation développée;

que, complétant l'instruction du recours, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a invité A._____, le 20 avril 2007, à produire toutes pièces établies par l'Officier de l'Etat Civil de Genève attestant que les conditions pour la célébration du mariage étaient remplies et que celui-ci était toujours disposé à délivrer son autorisation au mariage au cas où l'intéressée pourrait bénéficier d'un visa pour se rendre en Suisse (cf. pièces 17 et 18 du recours);

que, donnant suite à cette réquisition, par envoi du 30 août 2007, la recourante a produit un courrier des autorités de l'Etat Civil genevois attestant que les préparatifs de mariage et l'examen du dossier étaient terminés, ainsi qu'une nouvelle fiche technique à signer par l'intéressée à son arrivée à Genève;

qu'appelé à se prononcer au sujet de la nouvelle documentation produite, dans sa duplique du 19 septembre 2007, l'ODM a maintenu ses conclusions et proposé le rejet du recours du 8 février 2006;

et considérant

que sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (TAF), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF;

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 20 al. 1 LSEE;

qu'en l'occurrence, le recours devant le Tribunal fédéral n'est pas recevable en raison de la matière (cf. art. 83 let c. ch. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), de sorte que le Tribunal administratif fédéral statue définitivement (cf. art. 1 cpv. 2 LTAF);

que les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le TAF dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF);

que ces affaires sont traitées selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF);

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

que A._____, agissant au titre d'intéressée à la procédure, a qualité pour recourir (art. 20 al. 1 LSEE et art. 48 PA);

que, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 à 52 PA);

que tout étranger doit notamment être muni d'un visa pour entrer en Suisse (cf. art. 1 al. 1 in fine et art. 3 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers [OEArr, RS 142.211]);

que, sous réserve de dispositions différentes, l'ODM est compétent en matière d'octroi de visas (cf. art. 18 al. 1 OEArr en relation avec l'art. 25 al. 1 let. a LSEE);

que, lorsqu'elles sont appelées à statuer en matière d'autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (cf. art. 16 al. 1 LSEE) et qu'il leur appartient de maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population helvétique et celui de la population étrangère

résidante (cf. art. 1 let. a de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RS 823.21]);

que la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 122 II 1 consid. 3a p. 6s.; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] 1997, p. 287);

qu'il importe par conséquent de s'assurer notamment que tout étranger admis en Suisse a la possibilité et la volonté de regagner son pays d'origine, en cas de besoin ou au terme de son séjour (cf. art. 1 al. 2 let. c et 14 al. 1 OEArr);

qu'il y a lieu de souligner à cet égard que l'ordre juridique suisse ne garantit aucun droit ni quant à l'entrée en Suisse, ni quant à l'octroi d'un visa (cf. art. 4 LSEE, en relation avec l'art. 9 al. 1 OEArr; cf. également PHILIP GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Bâle/Genève/Munich 2000, p. 24; PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit in: Ubersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Bâle/Genève/Munich 2002, n. 5.28ss);

que A._____ a déposé une demande d'autorisation d'entrée afin de rejoindre B._____ en Suisse et de l'épouser, de sorte qu'elle envisageait donc de s'y établir durablement;

qu'en principe les représentations helvétiques à l'étranger peuvent délivrer des visas de leur propre chef pour des séjours de trois mois au plus, effectués aux fins indiqués à l'art. 11 al. 1 OEArr, tandis que pour des séjours plus prolongés ou effectués à d'autres fins, elles peuvent délivrer des visas seulement avec l'autorisation des autorités compétentes (art. 11 al. 2 et 16 à 18 OEArr);

que l'Ambassade de Suisse à Rabat aurait donc dû analyser la requête de la recourante sous l'angle de l'octroi d'une autorisation de séjour et transmettre l'affaire à l'autorité cantonale compétente et ensuite à l'ODM pour approbation (cfr. art. 18 al. 1 et 3 LSEE);

que cette question souffre toutefois de rester indécise dans le cas concret, vu que le but envisagé par l'intéressée est de convoler avec B._____;

que le droit au mariage et à la famille est un droit fondamental garanti par l'art. 14 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101);

que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale (art. 36 Cst), ce qui signifie que les restrictions aux droits fondamentaux doivent être prévues par une règle de droit, générale et abstraite, qui assure la prévisibilité et la sécurité du droit, ainsi que l'égalité de traitement (JEAN-FRANÇOIS AUBERT, PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève 2003, p. 323; ANDREAS AUER, GIORGIO MALINVERNI, MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume I, Deuxième édition, Berne 2006, p. 632);

qu'au vu de l'impossibilité pour le fiancé de voyager pour des motifs de santé, ce droit ne peut être garanti qu'en permettant à l'intéressée de se rendre en Suisse pour épouser son fiancé;

que, prenant acte de ces différents éléments, le Tribunal administratif fédéral est d'avis que c'est en violation du droit fédéral que l'autorité intimée a refusé à la recourante la possibilité de venir en Suisse pour se marier avec B._____;

qu'en conséquence, le recours est admis;

que l'autorité intimée est invitée à autoriser l'entrée en Suisse de A._____ en vue de mariage;

qu'obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA);

qu'en vertu de l'art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés;

qu'au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 800.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision de l'ODM du 30 décembre 2005 est annulée, la cause lui étant renvoyée pour qu'il procède au sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Le Tribunal restituera à la recourante l'avance de Fr. 700.- versée le 28 mars 2006.

3.

L'autorité intimée versera à la recourante un montant de Fr. 800.- à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé ; annexe : feuille d'information pour le remboursement)
- à l'autorité inférieure (Recommandé, dossier 2 011 445 en retour)

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Graziano Mordasini

Expédition :