

NE_GERICHTE CDP.2009.325 vom 15. Dezember 2011

NE Tribunal cantonal, 2011-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2009.325

FR: NE_GERICHTE CDP.2009.325 du 15 décembre 2011

IT: NE_GERICHTE CDP.2009.325 del 15 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1^{er} janvier 2011, la Cour de droit public est compétente pour traiter les causes qui avaient été déferées au Tribunal administratif avant cette date (art. 47 et 83 OJN).

E. 2

Le 1^{er} janvier 2008 sont entrées en vigueur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005 et l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 25 octobre 2007. Ont été abrogés la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), son règlement d'exécution (RSEE) ainsi que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). L'ancien droit reste applicable aux procédures qui, comme en l'espèce, sont engagées d'office avant le 1^{er} janvier 2008 (arrêt du TF du 24.11.2008 [2C_723/2008] cons. 1).

E. 3

a) Selon l'article 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation. En matière d'octroi de permis de séjour, l'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE ; arrêt du TF du 28.07.2004 [2P.176.2004] cons. 1.2, ATF 126 I 81 cons. 1a , 123 II 145 p. 147 et les références citées). Sa liberté d'accorder ou de refuser une autorisation de séjour demeure entière quelles que soient les dispositions prises par l'étranger, telles que mariage, conclusion d'un contrat de travail, location d'un appartement (art. 8 al. 2 RLSEE). b) Le droit de présence en Suisse au titre du regroupement familial est réglé plus favorablement pour les étrangers qui ont épousé un citoyen suisse qu'à l'égard de ceux qui ont épousé une personne titulaire du permis d'établissement. En effet, les premiers ont normalement le droit de séjourner en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage, même en l'absence de vie commune (art.

E. 7

al. 1 1^{re} phrase LSEE ; ATF 121 II 97 p. 100 cons. 2), tandis qu'un tel droit n'existe pour les seconds qu'aussi longtemps que les époux font ménage commun (art. 17 al. 2 LSEE ; ATF 127 II 60 cons. 1c, 126 II 269 cons. 2b/2c et les références). En cas de décès du conjoint suisse, le conjoint étranger perd son droit à l'autorisation. Même l'article 8 CEDH n'est d'aucun secours. Le maintien de l'autorisation dépend alors de la libre appréciation de l'autorité (Nguyen , Droit public des étrangers, p. 274 et les références à l'ATF 120 Ib 16). c) En vertu des directives LSEE (directives LSEE 2006 de l'Office fédéral des migrations, p. 144 ss qui ont été abrogées suite à l'entrée en vigueur de la LEtr, mais auxquelles il convient de se référer, l'ancien droit étant applicable en l'espèce), dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour du conjoint

peut être renouvelée après la dissolution du mariage (conjoint d'un citoyen suisse) ou de la communauté conjugale (conjoint d'un étranger). Toutefois la délivrance d'une telle autorisation de séjour est laissée à la libre appréciation de l'autorité (art. 4 LSEE) et, en la matière, l'étranger ne peut donc pas faire valoir, devant le Tribunal cantonal, l'inopportunité de la décision (art. 33 let. d LPJA). Les circonstances suivantes sont déterminantes : la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration et les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral du 22.06.2008 [C-567/2006] cons. 7.2 et la jurisprudence citée ; du 03.04.2009 [C-2232/2007] cons. 9). d) Dans le cadre de l'examen du recours, il y a lieu, selon la jurisprudence fédérale (ATF 118 Ib 145 p. 149, 120 Ib 257 p. 262), de prendre en considération, notamment en vertu du principe d'économie de procédure, les circonstances de fait actuelles. La jurisprudence cantonale tend elle aussi à fonder la décision, pour des motifs d'économie de procédure, sur l'ensemble des faits – même survenus après l'acte attaqué – propres à influencer sur la solution du litige, sauf en matière d'assurances sociales, en vertu de la jurisprudence fédérale (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p. 178). 4. a) Dès le 8 janvier 2007, date du décès de l'époux suisse de la recourante, X. n'avait plus de droit à une autorisation de séjour (Nguyen, op. cit., p. 274) et la prolongation de son autorisation de séjour était soumise au principe de la libre appréciation par l'Autorité. Reste à voir si l'autorité administrative, soit le Service des migrations, puis le Département de l'économie, a fait une correcte application de sa liberté d'appréciation, en d'autres termes s'il n'en a pas abusé, comme le soutient la recourante, étant précisé qu'il ne peut être ici question d'un excès du pouvoir d'appréciation puisque précisément le SMIG disposait d'une telle liberté d'appréciation. La question revient à examiner si l'on est en présence d'un cas de rigueur, soit si le fait de ne pas prolonger l'autorisation de séjour de la recourante va au-delà de la simple inopportunité de la décision - que la recourante ne peut pas faire valoir devant la Cour de droit public - pour devenir arbitraire. Il convient de trancher cette question en se référant aux circonstances déterminantes, soit la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration ainsi que les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial (cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral précités). Conformément à la jurisprudence précitée (cons. 3d ci-dessus), même les faits survenus après la décision attaquée peuvent être pris en compte. b) En appliquant les différents critères jurisprudentiels au cas d'espèce, il faut considérer que la situation de la recourante commande de retenir la réalisation d'un cas de rigueur, même si les conditions pour l'admettre sont particulièrement restrictives. La durée de son séjour en Suisse est particulièrement longue puisqu'au moment de la décision querellée, elle avait séjourné de manière ininterrompue en Suisse depuis seize ans et demi, respectivement dix-sept ans et demi lors de la décision dont est recouru. A ce jour, ce sont presque les vingt dernières années que X. a passé dans notre pays, peu importe sous quel statut, puisqu'elle a toujours séjourné légalement en Suisse. Sous l'angle des conditions de résidence, la recourante remplit même les conditions nécessaires à l'acquisition de la nationalité au sens de l'article 15 LN. Le cas d'espèce s'écarte ici de la situation qu'avait eu à connaître l'autorité de céans dans un arrêt du 15 août 2011 et dans laquelle le cas de rigueur avait été nié. Dans cette affaire, la durée alléguée du séjour était de 11 ans mais la durée légale de sept ans seulement (arrêt non publié du 15.08.2011 [CDP.2011.196]). Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 23

janvier 1998 (ATF 124 II 110 cons. 3), il faut admettre qu'à partir d'un séjour de dix ans en Suisse, le renvoi dans le pays d'origine d'un requérant dont la demande d'asile n'a pas encore été définitivement tranchée comporte normalement une rigueur excessive constitutive du cas d'extrême gravité, pour autant qu'il s'agisse d'un étranger financièrement autonome, bien intégré sur les plans social et professionnel et qui s'est comporté jusqu'ici tout à fait correctement. Si cette jurisprudence n'est ici pas directement transposable, elle donne une indication du poids qu'il faut accorder à l'écoulement du temps en cas de renvoi d'un étranger de Suisse. Les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial sont en outre particulières en ce sens que c'est le décès de J. qui a mis fin au mariage. Pris isolément, cet élément n'aurait pas suffi mais placé dans le contexte de la présente affaire, il rend la décision du Service des migrations choquante. S'y ajoute également le fait qu'au niveau de ses liens personnels avec la Suisse, X. a démontré un niveau d'intégration certain puisqu'après avoir obtenu que son fils, alors adolescent, la rejoigne dans notre pays, celui-ci y a suivi sa formation et s'y est marié. Ce lien de famille, même avec un enfant désormais adulte, ne saurait être minimisé, d'autant plus que le renvoi de Suisse signifie concrètement le retour dans le pays d'origine puisque la recourante ne pourra se prévaloir d'un titre de séjour dans les pays de l'espace Schengen et il existera, partant, une distance considérable pour entretenir le lien familial le plus important, à savoir celui avec la descendance. Les difficultés d'intégration dans le pays d'origine, soit la Chine, seront à n'en pas douter considérables, après vingt ans passés loin d'une société qui a particulièrement vite évolué tout en restant très différente de ce que la recourante a pu connaître en Suisse. Il est vrai que le parcours professionnel de X. n'a pas été rectiligne, mais il est en quelque sorte l'illustration de ce que peut vivre un petit entrepreneur, quelle que soit sa nationalité. Il n'est en effet pas rare, pour un indépendant, de voir les affaires fluctuer sans pour autant que l'on puisse imputer cela à un comportement fautif. Si, dans ce contexte, la société créée par la recourante a pu faire faillite, il faut en parallèle constater que celle-ci n'a jamais dépendu de la collectivité publique pour subvenir à ses besoins, ce qui est louable et reste finalement le premier élément d'appréciation de l'intégration professionnelle. L'autorité intimée n'allègue pas que la recourante aurait été l'objet de poursuites. Certes, le Service des migrations fait état des différentes infractions commises par la recourante dans le cadre de l'exploitation de plusieurs restaurants successifs (infractions à la LSEE – pour des employés -, LAVS, LAI, LACI, LAA, LPP, loi sur les établissements publics, la plupart restant des contraventions, même si elles sont récidivantes). Sans vouloir banaliser ce type d'infractions, il faut cependant fortement les relativiser en ce sens qu'elles sont malheureusement courantes – notamment dans la branche de la construction et de la restauration - et ne reflètent nullement, comme le Service des migrations semble le laisser entendre, l'importation d'une pratique inconnue en Suisse et qui refléterait des mœurs étrangères particulièrement incompatibles avec notre conception suisse. Par ailleurs, la dernière des infractions ressortant du dossier remontent à mi-2005. Du point de vue des éléments négatifs figurent encore au dossier des informations relatives à une procédure devant les Prud'hommes, mais il s'agit là aussi d'un événement pouvant toucher tout employeur. On relèvera encore que le législateur - malgré la tendance à une sévérité accrue en matière de droit des étrangers - à désormais pris en compte la situation du conjoint étranger d'un ressortissant suisse après la dissolution de la famille, en lui assurant le droit – contrairement à la situation sous la LSEE – à une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie ou lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons

personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. a et b LEtr). Même si en l'espèce, le mariage de la recourante avec J. a duré deux ans avant que le mari ne décède et que partant la situation de la lettre a précitée n'est pas réalisée, on pourrait considérer que la clause générale de la lettre b l'est en revanche. Le Département reconnaît lui-même, dans la décision querellée, que « le SMIG a apprécié la situation de la recourante avec une certaine sévérité » (décision du 7 juillet 2009, p. 10). Au vu de l'examen qui précède, ce n'est pas seulement de sévérité qu'il s'agit, mais d'arbitraire. La pesée globale entre l'intérêt public à une politique – restrictive – en matière d'immigration et l'intérêt privé d'une recourante ayant passé entre quinze et vingt ans dans notre pays à laquelle l'autorité intimée a procédé conduit à des conséquences particulièrement graves, allant au-delà d'un déracinement tel que peuvent en connaître tous les étrangers. A l'évidence, le souhait de X. de rester en Suisse va bien au-delà de simples motifs de convenance personnelle, au point qu'en refusant de prolonger l'autorisation de séjour en Suisse de la recourante l'autorité, a abusé de son pouvoir d'appréciation et violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire. S'il convient de respecter la liberté d'appréciation de l'autorité décisionnelle et le fait que le cas de rigueur (aussi désigné comme cas « d'extrême rigueur ») ne peut être retenu qu'avec réserve et ne saurait être réalisé lorsqu'un seul des critères d'examen rappelés ci-dessus est réalisé, il ne faut pas non plus qu'à l'inverse, lorsqu'un seul des critères d'examen – soit ici un comportement irréprochable du fait de l'existence d'infractions mineures – n'est pas réalisé, cela puisse d'emblée contrebalancer toutes les autres circonstances. Il convient également de ne pas restreindre la reconnaissance d'un cas de rigueur aux seules situations dans lesquelles l'étranger est profondément affecté dans sa santé physique ou psychique. c) Fondé sur ce qui précède, le recours doit être admis. Il n'est pas nécessaire d'examiner la question sous l'angle de la loi sur la nationalité, aucune conclusion n'étant prise à cet égard, à juste titre. Il convient dès lors d'annuler la décision querellée ainsi que celle prise par le Service des migrations et de renvoyer le dossier audit service afin qu'il octroie une autorisation de séjour à X.. Il ne saurait en revanche être question d'allouer la conclusion principale de la recourante, soit une autorisation d'établissement sur la base de la LSEE dans la mesure où, comme la recourante le signalait elle-même, la durée de son séjour déterminant n'atteignait pas encore dix ans (art. 34 al. 2 let. a LSEE). Les conditions d'octroi n'en étaient donc pas remplies. Il appartiendra au Service de se déterminer cependant concrètement sur le statut à conférer désormais à la recourante, étant entendu qu'il doit correspondre à tout le moins à celui d'une autorisation de séjour de l'ancien droit. 5. Le dossier étant complet, il n'est pas nécessaire de tenir une audience, telle que la recourante la sollicite. La demande d'effet suspensif contenue dans le recours est sans objet (art. 40 al. 1 LPJA). 6. Le recours étant admis, les frais seront laissés à la charge de l'Etat, la recourante se voyant rembourser son avance de frais. Il a lieu également de lui allouer une indemnité de dépens. Pour en fixer le montant, il convient de se fonder sur le mémoire d'honoraires déposé par le mandataire le 30 novembre 2011 (art. 55 de l'arrêté temporaire fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative, du 22.12.2010). Me N. réclame des honoraires, frais et TVA compris, de 3'868.20 francs, correspondant à 13 h d'activité au tarif horaire de 265 francs. Sous l'angle du temps nécessaire à la cause et de sa difficulté notamment (art. 49 et 58 du tarif), le total de 10 h consacré à la rédaction du recours paraît excessif et doit être ramené à 6 h. Le temps admis pour la défense des intérêts de la recourante sera donc fixé à 9 h. Eu égard au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, de l'ordre de 250 francs pour des litiges de cette nature et de cette complexité, l'indemnité de dépens sera fixée à 2'250 francs, les débours étant admis à hauteur de

150 francs comme réclamés, le tout plus TVA. Il appartiendra en outre au département de statuer sur les dépens de première instance dus à la recourante.

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