

## **NE\_GERICHTE CDP.2011.443 vom 31. Oktober 2012**

NE Tribunal cantonal, 2012-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2011.443](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2011.443)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2011.443 du 31 octobre 2012

IT: NE\_GERICHTE CDP.2011.443 del 31 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 42**

LEtr. En bref, le SMIG a retenu que, même si la relation extraconjugale de l'époux n'était pas forcément connue en mars 2010, l'enchaînement chronologique des faits était de nature à fonder la présomption que la communauté conjugale n'était déjà plus effective à cette époque, ce dont l'intéressée s'était toutefois accommodée dans le but d'obtenir un droit d'établissement en Suisse. Cette présomption était en outre confortée par le fait que le couple n'avait pas eu d'enfants et par la grande différence d'âge entre les époux. Le SMIG a également considéré que l'intéressée ne pouvait se prévaloir ni l'article 50 al. 1 LEtr dans la mesure où il y avait abus de droit (art. 51 al. 2 LEtr) ni de l'article 8 CEDH. Une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité (art. 30 al. 1 let. b LEtr) ne pouvait pas non plus être envisagée. Enfin, le renvoi de l'intéressée en Algérie était possible, licite et exigible.

Saisi d'un recours de X. contre cette décision, le Département de l'économie (ci-après : le département), l'a rejeté par prononcé du 3 novembre 2011. En substance, le département a considéré que le SMIG avait correctement appliqué le droit et n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation, la dégradation des relations entre les époux apparaissant comme bien antérieure au mois de mars 2010. Il a également confirmé la révocation de l'autorisation d'établissement en vertu des autres dispositions légales appliquées par le SMIG.

B.X. interjette recours devant la Cour de droit public du Tribunal cantonal contre cette décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée au SMIG afin qu'il propose à l'ODM la prolongation de son autorisation de séjour. Elle fait valoir que le département a arbitrairement retenu que le 23 mars 2010 le couple n'était selon toute vraisemblance plus uni alors qu'à cette date elle ne connaissait pas l'adultère de son époux et qu'elle n'a ainsi pas pu cacher intentionnellement cet élément. Partant, les conditions prévues par l'article 63 LEtr ne sont pas réunies. Si son autorisation d'établissement devait toutefois être révoquée, elle aurait le droit d'obtenir la prolongation de son autorisation de séjour en vertu de l'article 50 LEtr. Elle invoque également une violation de son droit d'être entendue, les explications adressées au SMIG ayant été écartées sans qu'elle ait la possibilité de répondre à d'éventuelles questions complémentaires.

C. Sans formuler d'observations, le SMIG et le département concluent au rejet du recours.

### **C O N S I D E R A N T**

en droit

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2.a) Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'article 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier 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 (ATF135 I 279cons. 2.3).

Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu garanti par l'article 29 al. 2 Cst. suppose que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée selon les formes et délais prescrits par les dispositions de procédure applicables (ATF134 I 140cons. 5.3,119 Ib 492cons. 5b/bb). Cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF136 I 229cons. 5.3,130 II 425cons. 2.1,119 Ib 492cons. 5b/bb).

b) En l'espèce, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer devant le SMIG sur les éléments pertinents à la cause par son courrier du 9 novembre 2010 ainsi que par celui daté du même jour rédigé par sa mandataire de l'époque. Les renseignements fournis à cette occasion ont été pris en compte par le SMIG, puisque celui-ci n'a pas considéré être en présence d'un mariage de complaisance, a retenu que la recourante et son époux avaient vécu ensemble en tout cas jusqu'au divorce et que ceux-ci désiraient avoir des enfants. Le SMIG est en outre parti du principe que la recourante ne connaissait pas forcément l'infidélité de son mari au moment de l'obtention de son permis C. Cela étant, le SMIG était en droit, s'il considérait qu'il avait obtenu suffisamment d'informations pour former sa conviction, de mettre un terme à l'instruction ou de ne pas solliciter d'informations complémentaires de la part de la recourante. Ce grief est dès lors mal fondé.

3.a) Selon l'article 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42 al. 3 LEtr). Les droits prévus à l'article 42 s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 63 (art. 51 al. 1 let. a et b LEtr).

Aux termes des articles 62 let. a LEtr en liaison avec l'article 63 al. 1 let. a LEtr, l'autorisation d'établissement peut être révoquée si l'étranger a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation. Ce motif de révocation correspond à celui qui était prévu sous l'ancien droit à l'article 9 al. 4 let. a LSEE. La jurisprudence rendue sous l'empire de cette disposition est donc transposable au nouveau droit. Sont ainsi essentiels, au sens de l'article 62 let. a LEtr, non seulement les faits au sujet desquels l'autorité administrative pose expressément des questions à l'étranger durant la procédure, mais encore ceux dont il doit savoir qu'ils sont déterminants pour l'octroi de l'autorisation. Il importe peu que l'autorité eût pu découvrir de tels faits par elle-même si elle avait fait preuve de diligence. L'étranger doit en particulier indiquer si la communauté conjugale n'est plus effectivement vécue (arrêts du TF du 02.09.2005 [2A.455/2005]cons. 2.1 et du 13.04.2005 [2A.199/2005]cons. 2.1). Lorsque les conditions d'une révocation du permis d'établissement sont remplies, l'autorité n'est cependant pas tenue de la prononcer

(l'autorisation "peut" être révoquée); elle doit examiner les circonstances du cas particulier et dispose d'une certaine marge d'appréciation (ATF112 Ib 473cons. 4; arrêt du TF du31.05.2011 [2C\_15/2011]).

Le refus de l'autorisation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances. Il convient donc de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (cf. art. 96 al. 1 LEtr; ATF135 II 377cons. 4.3).

b)D'après l'article 50 al. 1 LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 et 43 LEtr subsiste dans les cas suivants : l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a); la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).Selon l'article51 al. 2 LEtr,les droits prévus à l'article 50 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluderles dispositions de la LEtr sur l'admission et le séjourou ses dispositions d'exécution (let. a) ous'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 62 (let. b).

c) Il y a abus de droit au sens de l'article51 al. 1 et 2 LEtrlorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF121 I 367,131 II 265cons. 4.2). Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEtr (FF 2002, p. 3550). S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit notamment lorsque les personnes intéressées font valoir un mariage existant alors que la communauté conjugale a été abandonnée ou que le mariage a été conclu dans le seul but d'éluder les dispositions sur l'admission. Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation, les causes et les motifs de la rupture ne jouant pas de rôle (ATF130 II 113cons. 4.2). Comme on ne dispose en général pas de preuve qu'il s'agit d'un mariage de complaisance, l'abus ne peut être établi souvent qu'au moyen d'indices pouvant porter sur des données extérieures ou des faits intérieurs, psychiques (volonté des conjoints) (Directives LEtr, version 2011, no 6.14.1).Dans la pratique, on observe les cas de figure suivants: la date du mariage précédant de peu l'échéance du délai de départ fixé par une décision de renvoi, la durée et les circonstances de la rencontre précédant le mariage, des logements séparés sans motifs plausibles, une très grande et inhabituelle différence d'âge ou le versement d'une somme d'argent au conjoint en Suisse(FF 2002, p. 3550 et références citées).L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste d'un droit pouvant et devant être sanctionné (arrêt du TF du03.08.2010 [2C\_167/2010]cons. 7.2).

4.En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si, au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, le 23 mars 2010, la recourante a dissimulé aux autorités compétentes le fait que la communauté conjugale n'était plus effectivement vécue.

Comme c'est le cas s'agissant de la volonté de fonder une communauté conjugale,il est difficile de prouver si un mariage est encore effectif ou non. On devra donc, comme en matière de mariage de complaisance, se baser sur les indices à dispositions.

D'après les déclarations de l'ex-époux de la recourante, celui-ci lui aurait avoué son infidélité quelques jours après la fin du mois de mars 2010, c'est-à-dire après l'octroi de l'autorisation d'établissement. Le couple aurait par ailleurs vécu sous le même toit jusqu'en juin 2010 y compris, fait attesté par deux témoins. Selon le département, il ressort du déroulement chronologique des événements qu'au moment de l'octroi du permis C à la recourante, le 23 mars 2010, le couple n'était selon toute vraisemblance déjà plus uni en raison de l'impossibilité pour l'ex-mari de la recourante de lui donner les enfants qu'elle souhaitait avoir depuis son arrivée en Suisse et que cette épreuve a fini par séparer le couple au point que l'ex-époux a commis un adultère. La lecture du dossier ne permet pas de saisir sur la base de quels pièces ou indices le département a pu établir les faits de cette manière. S'il ressort bien du dossier que la recourante et son ex-époux avaient, en 2006, effectué des tests de fertilité, le dossier ne comporte pas la moindre indication permettant de retenir que l'infertilité du mari ait conduit à son infidélité et à la dissolution du mariage ou que le désir d'avoir un enfant ait été la condition sine qua non à la poursuite du mariage. On ne saurait par ailleurs considérer sans autre, comme l'a fait le SMIG, qu'il est surprenant que la connaissance de l'infidélité du mari après plusieurs années de vie commune ait conduit à la signature quasi immédiate d'une requête commune en divorce.

On doit admettre que le fait que les époux aient déposé une requête commune de divorce à peine un mois après l'obtention du permis C par la recourante laisse suspecter que la communauté de vie formée par les intéressés était déjà vidée de toute substance au moment où la décision a été rendue. Cet élément est cependant le seul indice permettant d'interpréter la situation en défaveur de la recourante. En particulier, l'intéressée et son époux n'étaient séparés ni formellement ni de fait et, avant la date déterminante, l'intention du divorce n'avait pas été manifestée. Si la recourante a indiqué dans sa lettre au SMIG qu'elle suspectait depuis quelques temps que son mari entretenait une relation extraconjugale, rien ne laisse penser qu'avant que l'époux lui avoue son infidélité, le couple connaissait des difficultés conjugales au point d'envisager le divorce. La différence de 24 ans d'âge entre les époux n'apparaît pas comme un élément pertinent en l'espèce dans la mesure où les époux ont tout de même été mariés 6 ans, ce critère étant de surcroît plutôt déterminant en matière de mariage de complaisance. Aussi, contrairement à l'avis des autorités inférieures, la succession des événements ne permet pas de retenir que la dégradation des relations entre les époux apparaît comme bien antérieure au mois de mars 2010. En l'absence d'autres indices ou d'éléments permettant d'attester les faits tels que retenus par les autorités inférieures, force est d'admettre que ceux-ci reposent que sur de simples suppositions basées sur le seul fait que la requête commune en divorce est intervenue rapidement après l'obtention de l'autorisation d'établissement par la recourante.

Les éléments figurant au dossier ne permettent pas de fonder la présomption qu'au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, la recourante ait intentionnellement caché que le lien conjugal était rompu. C'est donc de manière arbitraire que le SMIG, puis le département, ont retenu que la recourante a dissimulé des faits essentiels au sens de l'article 62 let. a LEtr. Les conditions mises à la révocation de l'autorisation d'établissement ne sont dès lors pas réalisées.

5. Bien fondé, le recours doit être admis et les décisions du département du 3 novembre 2011 et du SMIG du 22 mars 2011 doivent être annulées. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA) et la recourante a droit à des dépens, à charge de l'intimé (art. 48 LPJA).

Me J. n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 55 al. 1 de l'arrêté temporaire du Conseil d'Etat, du 22.12.2010, fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative), la Cour de céans fixera les dépens sur la base du dossier (art. 55 al. 2 de l'arrêté). L'activité déployée par le mandataire devant la Cour de céans, qui a consisté en la rédaction d'un recours, précédée probablement d'un entretien avec sa cliente, ne peut avoir excédé quelque 6 heures dans la mesure où il représentait déjà la recourante devant le département et devait avoir pour cette raison une connaissance approfondie du dossier. Eu égard au tarif usuellement appliqué par la Cour de céans, de l'ordre de 250 francs de l'heure, des débours à raison de 10 % des honoraires (art. 54 de l'arrêté) et la TVA de 8 %, l'indemnité de dépens sera fixée au montant de 1'782 francs tout compris.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours et annule la décision du Département de l'économie du 3 novembre 2011 et celle du SMIG du 22 mars 2011.

2. Statue sans frais et ordonne la restitution à la recourante de son avance de frais de 770 francs.

3. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 1'782 francs, à la charge de l'Etat.

Neuchâtel, le 31 octobre 2012

1 Les droits prévus à l'art. 42 s'éteignent dans les cas suivants:

a.

ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution;

b.

il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63.

2 Les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 s'éteignent:

a.

lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution;

b.

si il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62.

L'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, dans les cas suivants:

a.

si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation;

b.

l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du code pénal;

c.

il attend de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse;

d.

il ne respecte pas les conditions dont la décision est assortie;

e.

lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

1L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que dans les cas suivants:

a.

les conditions visées à l'art. 62, let. a ou b, sont remplies;

b.

l'étranger attend de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse;

c.

lui-même ou une personne dont il a la charge dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale.

2L'autorisation d'établissement d'un étranger qui séjourne en Suisse légalement et sans interruption depuis plus de quinze ans ne peut être révoquée que pour les motifs mentionnés à l'al. 1, let. b, et à l'art. 62, let. b.

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