

NE_GERICHTE TA.2008.396 vom 16. Dezember 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2008.396

FR: NE_GERICHTE TA.2008.396 du 16 décembre 2009

IT: NE_GERICHTE TA.2008.396 del 16 dicembre 2009

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Le 1er 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). Les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont réglées par l'ancien droit (art.126 al.1 LEtr; ATA du 31.03.2009 [TA.2007.246] cons.2). Le Tribunal fédéral a précisé que, malgré les termes restrictifs de l'article 126 LEtr, l'ancien droit est également applicable aux procédures qui sont engagées d'office avant le 1er janvier 2008, ce qui est le cas lorsque le service cantonal informe l'intéressé de son intention de révoquer son autorisation de séjour en 2007 et prend sa décision en 2008 (ATF du 24.11.2008 [2C_723/2008] , cons.1). Ce sont dès lors les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui sont applicables en l'espèce au refus de prolongation de l'autorisation de séjour (ATA du 17.06.2008 [TA.2008.27] cons.2; ATF du 07.05.2008 [2C_52/2008] 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.

E. 4

LSEE ; ATF 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) En vertu de l'article 17 al.2 LSEE , le conjoint du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à une autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Ainsi, 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, tandis qu'un tel droit n'existe pour les seconds qu'aussi longtemps que les époux font ménage commun (ATF 127 II 60 cons.1c, 126 II 269 cons.2b/2c et les références). En cas de séparation des époux, les premiers continuent donc, en principe, à bénéficier du droit

à une autorisation de séjour; ce droit prend au contraire fin, pour les seconds, en même temps que la séparation, et cela indépendamment des motifs de celle-ci, à moins que la rupture ne soit que de très courte durée et qu'une reprise de la vie commune ne soit sérieusement envisagée à brève échéance (ATF 130 II 113 cons.4.1 et les références citées). Le droit de séjourner en Suisse pendant la durée du mariage n'est cependant pas absolu, y compris pour les étrangers mariés à un citoyen suisse. Il trouve sa limite dans l'interdiction de l'abus de droit qui est érigée en principe général par l'ordre juridique suisse (art.2 al.2 CC; ATF 130 II 113 ; ATF 121 II 5 cons.3a). C'est ainsi qu'en dehors de l'hypothèse du mariage fictif, la jurisprudence considère, que si le mariage n'existe plus que formellement, il y a abus de droit à invoquer le bénéfice de l'article 7 al.1 LSEE, dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par une disposition légale. 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 (ATF 130 II 113 cons.4.2, 128 II 145 cons.2, 127 II 49 cons.5a, 121 II 97 cons.4a, 119 Ib 116 cons.2d, 118 Ib 145 cons.3c/d). Les mêmes considérations sont valables à l'égard des étrangers mariés à une personne au bénéfice d'un permis d'établissement et qui sont soumis au régime de l'article 17 al.2 LSEE (ATF 121 II 5 cons.3a), même si l'hypothèse de l'abus de droit est moins fréquente les concernant en raison de l'obligation de partager le même domicile que leur conjoint (ATF 130 II 113 cons.4.2). c) Selon son article 1 litt.a , la LSEE n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'ALCP, n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables. D'après l'article

E. 7

al.1 LSEE s'appliquent mutatis mutandis afin de garantir le respect du principe de non-discrimination inscrit à l'article 2 ALCP et d'assurer une certaine cohésion d'ensemble au système (ATF 130 II 113 cons.9.5; ATF non publiés du 30.06.2005 [2A.724/2004] cons.2, du 09.05.2005 [2A.259/2005] cons.2.1). d) Selon la jurisprudence fédérale (ATF 118 Ib 145, p.149 , 120 Ib 257, p. 262), il y a lieu 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. En l'espèce, il y a lieu de retenir que le divorce des époux F.-Z. a été prononcé le 29 juillet 2009 et qu'il est devenu définitif et exécutoire dès le 8 septembre 2009. Dès lors, Z. ne peut plus du tout se prévaloir de son mariage avec une ressortissante portugaise titulaire d'un permis C CE/AELE pour bénéficier du droit à une prolongation de son autorisation de séjour. Au surplus, il y a lieu de constater que le lien conjugal était définitivement rompu dès leur séparation en 2004. En effet, lors de leurs interrogatoires par la police en mai 2004, tant le recourant que son épouse ont déclaré qu'ils pensaient introduire une procédure de divorce assez rapidement. A cette occasion, Z. a concédé que son épouse n'avait pu lui obtenir un visa du fait des poursuites dont elle faisait l'objet et que de ce fait, ils s'étaient mariés ce qui lui avait permis d'obtenir un permis de séjour. Ce n'est qu'en septembre 2007 que le recourant déclaré vouloir reprendre la vie commune avec son épouse. Jusqu'alors, Z. s'était contenté de faire valoir qu'en vertu des directives OCLP, il n'abusait pas de son droit tant que le mariage n'était pas juridiquement dissout. Quant à F., ce n'est que le 1er avril 2008

qu'elle s'est manifestée et a déclaré n'avoir aucune intention de divorcer. Toutefois, moins de trois mois plus tard une requête commune en divorce a été déposée auprès du Tribunal civil du district de La Chaux-de-Fonds, de sorte qu'avec le DEC, on doit fortement supposer qu'il s'agit d'un pur écrit de complaisance. Enfin, il convient de relever la mauvaise foi du recourant qui, dans son mémoire du 17 novembre 2008, « pense pouvoir raisonnablement exiger » que son autorisation de séjour soit renouvelée en alléguant qu'il n'a aucune envie de divorcer, tout comme son épouse avec qui il souhaite vivre à nouveau et avec laquelle il forme encore une union conjugale, alors qu'une requête commune en divorce a été déposée le 25 juillet 2008 et que le 28 octobre 2008 s'est tenu une audience durant laquelle les époux ont tous deux confirmé leur volonté de divorcer. Force est de constater que le recourant a abusé de son droit à de multiples reprises en invoquant un mariage qui n'existait plus que formellement afin d'obtenir la prolongation de son permis de séjour. 5. Le recourant reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu compte de sa situation personnelle, en particulier de son intégration professionnelle. 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 ou de la communauté conjugale. 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 (v. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral C-567/2006 du 22.06.2008 cons.7.2 et la jurisprudence citée). Avec raison, le SMIG puis le DEC ont retenu que bien que la durée du séjour de Z. n'était pas insignifiante, elle ne justifiait pas pour autant un droit à une autorisation de séjour. Quant à son intégration professionnelle, elle devait être qualifiée de normale. Par ailleurs, le couple n'a pas eu d'enfant et il ne ressort pas du dossier que le recourant ait des liens particulièrement étroits avec la Suisse ni qu'il ait développé un réseau social hors du commun. Le fait que le recourant s'assume financièrement ne constitue pas en soi une circonstance permettant de retenir un cas d'extrême rigueur. 6. a) Selon la jurisprudence le moment décisif qui détermine le droit applicable à la procédure de renvoi est celui où l'autorité déclenche ladite procédure, étant entendu que si le renvoi est la conséquence logique du rejet de la demande d'autorisation de séjour, ce moment ne saurait intervenir, au plûtôt, que lorsque l'autorité cantonale a décidé, en première instance, de refuser l'autorisation de séjour (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 01.07.2008 [C-2918/2008] ; voir aussi Information de l'ODM du 15.08.2008 aux autorités compétentes en matière de migration des cantons). Dans sa décision du

E. 12

mars 2008, le SMIG a imparti un délai au recourant au 15 avril 2008 pour quitter le territoire cantonal. Dans ses observations du 27 mai et du 29 août 2008, il a précisé qu'il s'agissait d'un renvoi du territoire suisse. Par conséquent, il convient de retenir que le déclenchement de la procédure de renvoi devait avoir lieu après le 1er janvier 2008 et que partant, c'est le nouveau droit des étrangers qui s'applique au renvoi.

b) En vertu de l'article 66 al. 1 LEtr, les autorités compétentes renvoient de Suisse et non plus du seul canton concerné, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée. Dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation au sens de l'article 96

LEtr, notamment en cas de renvoi, les autorités compétentes tiennent compte de l'intégration de l'étranger (art.54 al.2 LEtr).

c) Dans ses observations, le SMIG a examiné l'exécutabilité du renvoi au sens de l'article 83 LEtr. Cet examen a trait à la procédure d'exécution du renvoi et non à la procédure de renvoi en elle-même et est du ressort de l'autorité chargée d'exécuter le renvoi. Toutefois, le SMIG a également examiné si le degré d'intégration du recourant faisait obstacle à son renvoi. A cet égard, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation au sens de l'article 96 LEtr, il a considéré à juste titre (v. les motifs énumérés au considérant 5 ci-dessus) que l'on ne saurait retenir en l'occurrence une intégration telle que le renvoi ne pourrait être prononcé.

7. Pour les motifs qui précèdent, le recours doit être rejeté. La cause sera renvoyée au service des migrations pour fixation d'un nouveau délai de départ. Les frais de la cause doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art.47 al.1 LPJA).

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Rejette le recours

2. Transmet le dossier de la cause au service des migrations pour fixation d'un nouveau délai de départ.

3. Met à la charge du recourant un émoulement de décision de 700 francs et les débours par 70 francs, montants compensés par son avance.

Neuchâtel, le 16 décembre 2009

Le greffier

La présidente

Les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité.

Les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe I, notamment les droits mentionnés ci-dessous liés à la libre circulation des personnes:

a)

le droit à l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès à une activité économique et son exercice ainsi que les conditions de vie, d'emploi et de travail;

b)

le droit à une mobilité professionnelle et géographique, qui permet aux ressortissants des parties contractantes de se déplacer librement sur le territoire de l'Etat d'accueil et d'exercer la profession de leur choix;

c)

le droit de demeurer sur le territoire d'une partie contractante après la fin d'une activité économique;

d)

le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité;

e)

le droit d'exercer une activité économique pour les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité;

f)

le droit d'acquérir des immeubles dans la mesure où celui-ci est lié à l'exercice des droits conférés par le présent accord;

g)

pendant la période transitoire, le droit après la fin d'une activité économique ou d'un séjour sur le territoire d'une partie contractante, d'y retourner afin d'y exercer une activité économique ainsi que le droit à la transformation d'un titre de séjour temporaire en titre durable.

1L'octroi d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation de courte durée peut être lié à la participation à un cours de langue ou à un cours d'intégration. Ce principe s'applique également à l'octroi d'une autorisation dans le cadre du regroupement familial (art. 43 à 45). L'obligation de participer à un cours peut être fixée dans une convention d'intégration.

2Les autorités compétentes tiennent compte du degré d'intégration lors de l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 34, al. 4) et dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (art. 96), notamment en cas de renvoi, d'expulsion ou d'interdiction d'entrer en Suisse.

1Les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée.

2Le renvoi est assorti d'un délai de départ raisonnable.²

3Lorsque l'étranger attend de manière grave ou répétée à la sécurité et l'ordre publics, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure, le renvoi est immédiatement exécutoire.

1Nouvelle teneur selon l'art. 2 de l'AF du 13 juin 2008 portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du code frontières Schengen, en vigueur depuis le 12 déc. 2008 (RO200856295405 art. 2 let. b;FF20077449).2Nouvelle teneur selon l'art. 2 de l'AF du 13 juin 2008 portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la Communauté européenne concernant la reprise du code frontières Schengen, en vigueur depuis le 12 déc. 2008 (RO200856295405 art. 2 let. b;FF20077449).

1L'office décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée.

2L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats.

3L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international.

4L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

6L'admission provisoire peut être proposée par les autorités cantonales.

7L'admission provisoire visée aux al. 2 et 4 n'est pas ordonnée dans les cas suivants:

a.

l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 du code pénal²;

b.

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

c.

l'impossibilité d'exécuter le renvoi ou l'expulsion est due au comportement de l'étranger.

8Le réfugié auquel l'asile n'est pas accordé en vertu des art. 53 ou 54 LAsi³est admis provisoirement.

1Abrogé par le ch. IV 2 de la L du 16 déc. 2005, avec effet au 1erjanv. 2008 (RO20064745,20075573;FF20026359).2RS311.03RS142.31

1Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration.

2Lorsqu'une mesure serait justifiée, mais qu'elle n'est pas adéquate, l'autorité compétente peut donner un simple avertissement à la personne concernée en lui adressant un avis comminatoire.

La présente loi n'est applicable:

a. aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (accord sur la libre circulation des personnes)⁹, dans la version du protocole du 26 octobre 2004 relatif à l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux Etats membres de la CE¹⁰, n'en dispose pas autrement ou si la présente loi prévoit des dispositions plus favorables;

b. aux ressortissants des Etats membres de l'Association européenne de libre échange (AELE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention instituant l'AELE n'en dispose pas autrement ou si la présente loi prévoit des dispositions plus favorables.

L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... .

1Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement. Ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion.

2Ce droit n'existe pas lorsque le mariage a été contracté dans le but d'éluder les dispositions

sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers.

1 En règle générale, l'autorité ne délivrera d'abord qu'une autorisation de séjour, même s'il est prévu que l'étranger s'installera à demeure en Suisse. L'Office fédéral des migrations fixera, dans chaque cas, la date à partir de laquelle l'établissement pourra être accordé.

2 Si cette date a déjà été fixée ou si l'étranger possède l'autorisation d'établissement, son conjoint a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, le conjoint a lui aussi droit à l'autorisation d'établissement. Les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leurs parents. Ces droits s'éteignent si l'ayant droit a enfreint l'ordre public.

2bis Le Conseil fédéral fixe les critères d'octroi et les modalités d'application de l'autorisation de séjour accordée au titre du regroupement familial aux enfants célibataires de moins de 18 ans dont les parents sont titulaires d'une autorisation de séjour, de manière à garantir dans chaque cas la formation professionnelle de base de l'enfant.

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