

NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4039 vom 5. Juni 2009

Ne Jurisprudence Adm, 2009-06-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_NE-ADM-4039

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4039 du 5 juin 2009

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4039 del 5 giugno 2009

Regeste

L'intéressé a commis un abus de droit en ayant utilisé son mariage avec une suisse pour prolonger son autorisation de séjour, puis pour obtenir une autorisation d'établissement. Peu après avoir obtenu l'autorisation d'établissement, le divorce de l'intéressée et de son épouse suisse a été prononcé. Par la suite, l'intéressé a été naturalisé. Il a alors demandé un regroupement familial en faveur de sa nouvelle épouse, qu'il a connue durant la période de son premier mariage, et de ses enfants, tous trois originaires du Kosovo où ils sont domiciliés. Dans le cadre de la procédure d'obtention de son autorisation d'établissement, l'intéressé avait dissimulé l'existence de ses fils et de leur mère au Kosovo. En vertu de l'article 8, alinéa 4 RSEE, des autorisations d'entrée et de séjour, respectivement d'établissement doivent être refusées à l'épouse et aux deux fils de l'intéressé.

Volltext

I. EN FAIT:

1.

M. A., alors ressortissant de Serbie (Kosovo), est entré en Suisse le 6 octobre 1991 et a déposé une demande d'asile. Cette demande a été rejetée par décision du 12 janvier 1993 de l'ancien Office fédéral des réfugiés (actuellement: l'Office fédéral des migrations), qui lui a toutefois accordé l'admission provisoire en raison de sa désertion de l'armée. Il a été attribué au canton de Berne.

2.

Le 25 février 1998, le Conseil fédéral a levé l'admission provisoire des déserteurs et réfractaires de Bosnie-Herzégovine, Croatie et ex-Yougoslavie. M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) s'est vu fixer un délai de départ de Suisse au 30 avril 1999.

3.

À sa demande, l'intéressé a été autorisé, le 30 octobre 1998, à vivre dans le canton de Neuchâtel auprès de son amie, Mme E., de 19 ans son aînée. Il l'a épousée le 7 mai 1999 et a retiré sa demande d'asile trois jours plus tard.

4.

À la demande du service des étrangers, devenu le service des migrations (ci-après: le SMIG), les époux ont été auditionnés par la police. Il ressort du rapport du 4 juillet 2003 qu'ils se sont séparés une année après le mariage, en raison de mésententes conjugales. L'intéressé a précisé que la séparation était prévue pour une courte durée mais qu'il espérait revivre avec son épouse dans un proche avenir.

5.

Le SMIG lui ayant donné le droit d'être entendu sur un probable non renouvellement de son autorisation de séjour, l'intéressé s'est exprimé le 16 septembre 2003. Il a contesté s'être marié uniquement dans le but d'obtenir une autorisation de séjour et a relevé son long séjour en Suisse, son intégration et sa bonne conduite.

6.

L'intéressé a de nouveau été entendu par la police en mai 2004. Il ressort du rapport du 17 mai 2004 que sa situation familiale n'avait pas changé, dans la mesure où il vivait toujours séparé de son épouse. Chaque époux a toutefois confirmé qu'il n'envisageait pas de reprendre la vie commune.

7.

Le 30 juin 2004, le SMIG a accordé une autorisation d'établissement à l'intéressé.

8.

Le 3 septembre 2004, une requête en divorce commune a été déposée auprès du Tribunal civil du district de Neuchâtel. Le jugement de divorce a été prononcé le 17 décembre 2004.

9.

Le 6 octobre 2005, l'intéressé a épousé au Kosovo Mme B., mère de ses deux enfants, C., né en 2002, et D., né en 2003.

10.

L'intéressé a par la suite déposé une demande de naturalisation. À la requête du service de la justice, chargé d'examiner sa demande, l'intéressé a été entendu par la police. Selon le rapport du 14 octobre 2005, l'intéressé, divorcé, était discret, bien intégré au niveau professionnel et amical. L'auteur du rapport relevait qu'excepté ses difficultés en français, il paraissait remplir les conditions pour devenir suisse.

11.

Le 10 mai 2006, le SMIG a reçu une demande de regroupement familial en faveur de l'épouse et des enfants de l'intéressé. Ce dernier a indiqué, par courrier du 16 mai 2006, qu'il était engagé de manière fixe comme ouvrier de cimenterie, qu'il avait pris en location un appartement de trois pièces, que son épouse était mère au foyer et entendait continuer à s'occuper de leurs deux enfants.

12.

À la demande du SMIG, il a précisé le 11 septembre 2006 qu'il avait connu sa future épouse début 2001 et avait entretenu des relations avec elle fin 2001, qu'il lui téléphonait toutes les semaines et allait au Kosovo trois semaines en été et deux semaines en hiver, et enfin qu'il lui envoyait de l'argent ainsi que les allocations familiales tous les mois.

13.

L'intéressé a été naturalisé par acte du Conseil d'Etat le 20 septembre 2006.

14.

Le 6 février 2007, le SMIG a écrit au service de la justice qu'à son avis, il existait des éléments prouvant un abus de droit à l'octroi de l'autorisation d'établissement, qu'il n'avait appris que le 10 mai 2006 que l'intéressé avait des enfants nés pendant son mariage avec

une Suisse, de sorte que s'il n'avait pas été naturalisé, il (le SMIG) aurait engagé une procédure de révocation de son autorisation. Le SMIG a prié le service de la justice de lui indiquer si une révocation de la naturalisation pouvait être engagée.

Entre-temps, le SMIG a suspendu l'instruction de la demande de regroupement familial jusqu'à droit connu sur la décision du service de la justice.

15.

Exerçant son droit d'être entendu, l'intéressé a contesté, par courrier du 10 avril 2007, toute intention de former une union conjugale en Suisse pour obtenir la naturalisation. Il a relevé qu'il s'était toujours bien comporté et avait toujours subvenu à ses besoins, et qu'il n'avait rien caché aux autorités puisqu'il avait déjà sollicité le regroupement familial avant d'obtenir la naturalisation. Il a également souligné qu'il ne s'était pas permis de faire venir sa famille en Suisse sans autorisation afin de pouvoir bénéficier d'une situation acquise, par exemple en mettant ses enfants à l'école.

16.

Le 14 juillet 2008, le service de la justice a écrit à l'intéressé qu'il était parvenu à la conclusion que la preuve selon laquelle la naturalisation ordinaire aurait été obtenue par le biais de déclarations mensongères ou par la dissimulation de faits essentiels ne pouvait être établie. Par conséquent, le service de la justice renonçait à annuler la naturalisation de l'intéressé.

17.

Par décision du 8 décembre 2008, le SMIG a refusé d'accorder des autorisations d'entrée et de séjour, respectivement d'établissement, à l'épouse et aux enfants de l'intéressé. Il a tout d'abord exposé que les articles 7, alinéa 1 et 17, alinéa 2 de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), du 26 mars 1931, étaient applicables, puisque la demande avait été déposée avant le 1er janvier 2008, date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005. Ensuite, le SMIG a retenu en substance que l'intéressé avait commis un abus de droit en ayant utilisé son mariage avec une Suisse pour prolonger son autorisation de séjour, puis obtenir une autorisation d'établissement, et qu'il avait dissimulé des faits essentiels au sens de l'article 9, alinéa 4, lettre a LSEE en taisant sa paternité, parce qu'il savait que dite paternité aurait conduit les autorités à investiguer sur sa réelle situation familiale. Au surplus, le SMIG a indiqué que selon l'article 8, alinéa 4, 3ème phrase du règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE), du 1er mars 1949, dans les cas prévus à l'article 17, alinéa 2 LSEE, les membres de la famille dont l'étranger avait dissimulé l'existence au cours de la procédure n'avaient pas droit à l'autorisation. Par conséquent, les enfants de l'intéressé ne pouvaient obtenir d'autorisation d'établissement et il était dans leur intérêt que leur mère continue à s'occuper d'eux, de sorte qu'elle ne se verrait pas accorder d'autorisation de séjour. Enfin, sous l'angle de l'article 8 CEDH, le SMIG a considéré que le genre de contacts que l'intéressé avait cultivé avec ses fils ne suffisaient pas à fonder un droit au regroupement familial et que son épouse ne pouvait pas non plus se prévaloir de cette disposition.

18.

Par mémoire du 23 janvier 2009, l'intéressé a recouru contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi des autorisations sollicitées, avec suite de frais et dépens. En

substance, il a contesté avoir eu un comportement constitutif d'un abus de droit, relevant que les autorités suisses connaissaient l'existence de sa famille avant qu'il ne soit naturalisé, qu'il n'avait pas parlé de sa paternité auparavant car on ne lui avait rien demandé à ce sujet, qu'il était arbitraire de retenir qu'il avait contracté son premier mariage dans l'optique de faire venir ensuite une famille qui n'avait été créée que bien plus tard, que le service de la justice avait conclu qu'il n'avait pas la preuve que sa naturalisation avait été obtenue par la dissimulation de faits essentiels et qu'il n'était pas logique que deux services de l'administration puissent tirer des conclusions opposées de la même situation de fait. Le recourant a encore relevé que l'article 8, alinéa 4 RSEE n'était pas applicable aux citoyens suisses et qu'il pouvait se prévaloir de l'article 8 CEDH car il avait maintenu avec sa famille des relations les plus suivies possible compte tenu de l'éloignement géographique. Enfin, le recourant a indiqué que la demande de regroupement familial intervenait quelques mois après son second mariage et que les enfants étaient encore en bas âge, de sorte que son but était bien la reconstitution de la cellule familiale, et que lui-même, en Suisse depuis 17 ans, avait un comportement irréprochable et pouvait assumer l'entretien de sa famille.

19.

Dans ses observations du 17 mars 2009, le SMIG a reproché au recourant de faire preuve de mauvaise foi, dans la mesure où la chronologie des événements démontrait clairement qu'il avait utilisé l'institution du mariage dans un but de police des étrangers et non dans celui de créer une union conjugale avec une épouse suisse. Au demeurant, le SMIG a rappelé que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les faits essentiels étaient non seulement ceux au sujet desquels l'autorité posait expressément des questions mais aussi ceux dont le requérant devait savoir qu'ils étaient déterminants pour l'octroi de l'autorisation. Le SMIG a conclu au rejet du recours, avec suite de frais.

20.

Dans ses observations complémentaires du 6 avril 2009, le recourant a confirmé les conclusions de son recours, relevant que le SMIG persistait à fonder sa position sur certaines hypothèses, notamment qu'il avait, à dessein, voulu cacher des éléments essentiels dans un but de police des étrangers.

II. EN DROIT:

1.

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

2.

Comme l'a indiqué à juste titre le SMIG dans la décision attaquée, la LSEE et ses ordonnances d'exécution sont applicables à la présente procédure, dans la mesure où la demande de regroupement familial a été déposée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (art. 126, al. 1 LEtr).

3.

a) Aux termes de 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 ladite loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation.

b) En matière d'autorisation de séjour, l'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). 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, etc.(art. 8, al. 2 RSEE).L'autorité doit tenir compte des intérêts du pays (art. 16, al. 1 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, voire d'établissement, sous réserve des dispositions contraires résultant de traités internationaux ou de la loi (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161, 126 II 377, 124 II 361).

c) Selon l'article 17, alinéa 2 LSEE, 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'auteur a enfreint l'ordre public.

d) En l'occurrence, le recourant a été naturalisé. Toutefois, le moment déterminant pour apprécier si un droit au sens de l'article 17, alinéa 2 LSEE existe est celui du dépôt de la demande (voir notamment ATF 130 II 137, consid. 2.1; 129 II 249, consid. 1.2). Par conséquent, le recourant était encore titulaire d'un permis d'établissement lorsque la demande de regroupement familial a été déposée, de sorte que l'article 17, alinéa 2 LSEE est applicable. Et même s'il fallait considérer que la naturalisation postérieure du recourant primait, cette disposition resterait applicable aux enfants par analogie, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. les deux arrêts précités).

4.

a) Tout d'abord, il faut relever que la question de la légitimité de la naturalisation du recourant ne fait pas l'objet de la présente procédure, puisque le service de la justice a estimé qu'il ne pouvait apporter la preuve qu'elle avait été frauduleusement obtenue. Tout au plus peut-on s'étonner que l'autorisation d'établissement qui l'a précédée ait été accordée au recourant le 30 juin 2004, dans la mesure où le SMIG savait par les rapports de police du 4 juillet 2003 et du 18 mai 2004 qu'il s'était séparé de son épouse et que le couple n'envisageait pas de reprendre la vie commune.

b) Cette première constatation n'empêche toutefois pas l'autorité de céans d'examiner la cause sous l'angle de l'article 8, alinéa 4 RSEE. Selon cette disposition, dans les cas prévus à l'article 17, alinéa 2 de la loi, l'autorisation doit être accordée si, en vertu de la loi, les membres de la famille y ont droit (2^{ème} phrase). N'y ont pas droit ceux dont l'étranger a, au cours de la procédure d'autorisation, dissimulé l'existence (3^{ème} phrase). Selon la jurisprudence, l'article 8, alinéa 4, 3^{ème} phrase RSEE se justifie par le motif que la police des étrangers doit, lors de l'octroi d'une autorisation d'établissement, tenir compte des conséquences auxquelles il faut s'attendre en matière de surpopulation étrangère, notamment pour le marché du travail (ATF 115 Ib 97 = JT 1991 I 214 spéc. p. 218).

c) Le recourant conteste que cette disposition soit applicable aux ressortissants suisses. Ce reproche n'est pas fondé. En effet, il a été considéré que le moment déterminant pour le regroupement familial était le dépôt de la demande et qu'à ce moment-là, le recourant était encore titulaire d'une autorisation d'établissement. Au surplus, même si l'on devait retenir que la naturalisation postérieure du recourant prime, selon la jurisprudence l'article 17,

alinéa 2 LSEE est également applicable aux enfants de ressortissants suisses. L'on ne voit guère pour quel motif l'article 8, alinéa 4 RSEE, qui y fait expressément référence, ne leur serait pas également applicable. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis, dans le cas d'une Congolaise naturalisée qui avait tu l'existence de ses trois filles demeurées en République démocratique du Congo et demandait le regroupement familial, qu'elle avait violé la législation en matière de police des étrangers, ainsi que l'avaient retenu les instances cantonales, qui lui opposaient l'article 8, alinéa 4 RSEE (arrêt du TF 2A.383/2004 du 12 janvier 2005, consid. 5.2).

d) En l'occurrence, le recourant et son (ex-) épouse suisse se sont séparés une année après leur mariage en mai 1999. Selon ses déclarations, le recourant aurait connu son épouse actuelle début 2001 et ils auraient eu des relations fin 2001; C. est né en 2002. Or, le recourant n'a pas fait mention de son fils lors de son audition par la police le 4 juillet 2003; il a même déclaré qu'il s'était séparé de son épouse suisse pour une courte durée mais espérait revivre avec elle dans un proche avenir. Quelques semaines plus tard, en 2003, son fils D. est né. Le recourant n'y a pas davantage fait allusion lors de son audition par la police le 17 mai 2004. Rien n'est mentionné non plus dans la demande de main-d'œuvre étrangère du 26 février 2004 à la rubrique "Nombre d'enfants mineurs", en Suisse ou à l'étranger. Pareilles constatations sont valables pour celle qui allait devenir son épouse. L'on peut d'ailleurs relever que même si le recourant et sa nouvelle épouse ne se sont mariés civilement que le 6 octobre 2005, au Kosovo, à l'instar d'autres régions et pays musulmans, il est impensable qu'une jeune fille noue une relation avec un homme et ait des enfants avec lui sans qu'un mariage coutumier ait été célébré. Le recourant avait donc bel et bien une famille au Kosovo depuis fin 2001, quand bien même son existence n'avait pas été sanctionnée sur le plan civil.

Il sied donc de constater que le recourant a dissimulé, dans le cadre de la procédure d'obtention de son autorisation d'établissement, l'existence de ses fils et de leur mère au Kosovo. Au surplus, comme l'a rappelé le SMIG, ne sont pas seulement essentiels les faits au sujet desquels l'autorité administrative pose expressément des questions au requérant, mais aussi ceux dont il doit savoir qu'ils sont déterminants pour l'octroi de l'autorisation (arrêt du TF 2A.263/2004 du 24 mai 2004).

e) Par conséquent, en vertu de l'article 8, alinéa 4 RSEE, une autorisation d'établissement ne peut pas être accordée à l'épouse et aux deux fils du recourant.

5.

S'il avait fallu considérer que l'article 7, alinéa 1 LSEE était applicable à l'épouse du recourant, parce que la naturalisation ultérieure de ce dernier primait sur le moment de la demande de regroupement familial (consid. 3d), la conclusion aurait été la même. En effet, même si l'article 8, alinéa 4 RSEE ne renvoie pas formellement à l'article 7, alinéa 1 LSEE, l'on ne voit guère pourquoi la dissimulation de l'existence de l'épouse ne pourrait pas être un motif de refus d'octroi de l'autorisation pour un requérant naturalisé, alors qu'elle le serait pour un requérant titulaire d'une autorisation d'établissement. Cette interprétation est renforcée par la ratio legis de l'article 8, alinéa 4 RSEE exposée plus haut (consid. 4b). Au surplus, cette dissimulation participe de l'abus de droit tel que mentionné à l'article 7, alinéa 2 LSEE.

6.

Enfin, si l'article 8 CEDH peut faire obstacle, dans certaines circonstances, à une mesure d'éloignement qui empêche ou rend très difficile le maintien de la vie familiale, il n'octroie en revanche pas de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la famille (cf. arrêt du TF 2A.383/2004 du 12 janvier 2005, consid. 3). Dans la mesure où il a tu l'existence de sa famille (coutumière) au Kosovo jusqu'à l'obtention de son permis d'établissement, violant ainsi l'article 8, alinéa 4 RSEE, le recourant ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH (cf. arrêt du TF 2A.364/1999 consid. 5e).

7.

L'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant d'accorder une autorisation d'entrée et d'établissement, respectivement d'entrée et de séjour, aux enfants et à l'épouse du recourant. 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.

8.

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 LPJA). Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 5 février 2009. 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. Le recours du 23 janvier 2009 de M. A. contre la décision du 8 décembre 2008 du service des migrations est rejeté, dite décision étant confirmée.

2. Un émolument de fr. 500.- et des frais s'élevant à fr. 50.- sont mis à la charge du recourant. Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 5 février 2009.

3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 5 juin 2009

Frédéric Hainard

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