

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4048 vom 23. Februar 2009**

Ne Jurisprudence Adm, 2009-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_NE-ADM-4048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_NE-ADM-4048)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4048 du 23 février 2009

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM NE-ADM-4048 del 23 febbraio 2009

## **Regeste**

Pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après la dissolution de la communauté conjugale. Conditions non réalisées en l'espèce, ce qui entraîne le rejet du recours.

## **Volltext**

### **I. EN FAIT:**

1.

Le 10 avril 2001, Mme A., ressortissante thaïlandaise (ci-après : l'intéressée, respectivement la recourante), est arrivée en Suisse et a épousé le même jour un compatriote, titulaire d'une autorisation de séjour. Elle a de ce fait été mise au bénéfice d'une même autorisation.

2.

Selon un contrôle de situation du 19 mai 2004 effectué par la police cantonale, l'intéressée travaillait en semaine dans un salon de massage dans la région lucernoise, où elle avait un studio. Son mari lui rendait parfois visite.

3.

Suite à cette audition, le service des étrangers (actuellement et ci-après: le service des migrations, SMIG) a donné le droit d'être entendu à la recourante, qui s'est exprimée le 17 juin 2004. Elle a affirmé qu'il y avait bien union conjugale, même si elle avait dû travailler à Lucerne pour des raisons financières; elle avait toutefois renoncé à maintenir cette activité et s'efforcerait de trouver un emploi au domicile de son mari.

4.

Le 1er octobre 2005, l'intéressée a annoncé son départ à la police des habitants de Y. pour la commune de X. (SO). Par courrier du 22 mars 2006, son époux a informé la police des habitants de Y. qu'ils ne vivaient plus ensemble depuis le mois de mai 2005.

Il ressort toutefois d'une "fiche habitant" de Y., datée du 19 avril 2006, que le départ de l'intéressée du 1er octobre 2005 a été annulé.

5.

À la demande du SMIG, la police cantonale a effectué un deuxième contrôle de situation le 3 juin 2006. Selon son rapport du 9 juin 2006, l'époux de l'intéressée a déclaré qu'au début, elle revenait deux jours par semaine, mais que depuis un an environ, elle ne venait plus à Y. et qu'il n'avait plus de contacts avec elle, excepté de temps en temps par téléphone; elle refuserait de lui dire où elle se trouve. L'époux avait donc mandaté un avocat pour

entreprendre une procédure de séparation en vue du divorce.

Quant à l'intéressée, elle n'a pas pu être localisée.

6.

Le 20 juillet 2006, le SMIG a donné le droit d'être entendu à l'intéressée, l'informant que vu sa séparation d'avec son époux, il envisageait de ne pas renouveler son autorisation de séjour.

Après un changement de mandataire et plusieurs reports de délais, l'intéressée s'est finalement exprimée le 17 novembre 2006. Elle a indiqué qu'en raison de problèmes conjugaux, elle avait décidé sur un coup de tête de transférer son domicile le 1er octobre 2005 à X. mais qu'elle avait continué à revenir à Y. jusqu'au printemps 2006. Elle a expliqué que son époux avait usé de violences physiques et verbales à son encontre, l'avait menacée et que non content de lui demander de pratiquer le métier de masseuse, il voulait en plus qu'elle travaille gratuitement ses jours de congé dans le restaurant familial. Elle a sollicité la possibilité de démontrer par témoignage la réalité des violences conjugales alléguées. L'intéressée a encore argué que sa situation constituait un cas de rigueur et que par conséquent, son autorisation de séjour devait être prolongée, nonobstant la séparation. Enfin, elle a sollicité l'assistance administrative, invoquant le fait qu'elle était sans ressources, ne pouvant travailler car son autorisation de séjour était échue.

7.

Le 7 décembre 2006, le mandataire de l'intéressée a déposé deux témoignages écrits, l'un en allemand de M. B. et l'autre en thaï de Mme C., faisant état de menaces et de mauvais traitements à l'encontre de l'intéressée. Une traduction du témoignage de Mme C. a été déposée le 1er février 2007.

8.

Le président du Tribunal du district de Y. a rendu le 7 février 2007 une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Celui-ci a constaté que le principe même de la vie séparée et de l'attribution du domicile conjugal à l'époux n'était pas contesté et a refusé d'accorder une pension à l'intéressée. Il a retenu à cet égard qu'il était impossible que cette dernière ait vécu depuis de nombreux mois sans revenus et que ses sources de revenus étaient au moins aussi troubles que celles de son époux, qui prétendait ne travailler qu'à 60%.

Cette ordonnance a fait l'objet d'un recours au Tribunal cantonal, qui, par arrêt du 31 août 2007, l'a cassée et renvoyée au Tribunal de district.

9.

Le 15 août 2007, le SMIG a donné le droit d'être entendue à l'intéressée, notamment sur le refus envisagé de l'assistance administrative. Celle-ci s'est déterminée le 3 septembre 2007, alléguant d'une part que sa cause n'était pas dépourvue de chances de succès eu égard à la maltraitance et que d'autre part elle ne parlait pas le français et difficilement l'allemand, et elle ne disposait pas des connaissances juridiques nécessaires.

10.

À la demande du SMIG, l'époux de l'intéressée a précisé, par courrier du 5 octobre 2007, que la réinscription de l'intéressée à la police des habitants en mars 2006 avait pour unique

objectif de conserver son autorisation de séjour; que depuis mars 2006 et déjà auparavant, l'intéressée ne rentrait plus au domicile conjugal et n'avait d'ailleurs plus de contact avec lui; que l'ordonnance de mesures protectrices faisait l'objet d'un recours. Il a par ailleurs formulé des hypothèses quant à l'activité lucrative de son épouse.

11.

Par décision du 5 octobre 2007, le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressée et lui a fixé un délai au 15 novembre 2007 pour quitter le territoire cantonal. Dit office a retenu l'existence d'un abus de droit, compte tenu de la séparation des époux et de la rupture définitive de l'union conjugale. Le SMIG a également considéré que si la durée de séjour en Suisse n'était pas insignifiante, elle n'était pas suffisante, que la vie commune des époux n'avait duré que quatre ans, qu'il n'y avait pas d'enfant commun, que l'intéressée n'avait pas de qualifications professionnelles particulières ni un important tissu relationnel; au surplus, les maltraitances n'étaient étayées par aucune pièce. Par conséquent, l'on ne pouvait retenir un cas de rigueur du seul fait que l'union s'était révélée être un échec. Le SMIG a également refusé de lui accorder l'assistance administrative, retenant qu'il n'existait pas de nécessité objective à désigner un avocat chargé du mandat d'assistance.

12.

Par courrier du 11 octobre 2007, l'intéressée a informé l'autorité de céans qu'elle souhaitait recourir contre la décision précitée mais qu'avant toute chose, elle voulait savoir si elle pouvait bénéficier de l'assistance administrative. Elle a également indiqué qu'elle allait recourir au Tribunal administratif contre le refus de l'assistance prononcé par le SMIG.

Le service juridique de l'Etat a répondu le 16 octobre 2007 que selon l'article 19, alinéa 1 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA), du 27 juin 2006, l'assistance prenait effet le jour où elle avait été requise et se terminait, sauf retrait, à la fin de la procédure cantonale de recours. Par conséquent, l'autorité de céans ne pouvait se prononcer en parallèle au Tribunal administratif, au risque d'avoir des décisions contradictoires.

13.

L'intéressée a recouru le 29 octobre 2007 au Tribunal administratif contre le refus du SMIG de lui accorder l'assistance administrative.

14.

Entre-temps, par mémoire du 24 octobre 2007, l'intéressée a recouru contre la décision du 5 octobre 2007 du SMIG en ce qu'elle refusait de prolonger son autorisation de séjour et lui fixait un délai de départ du territoire cantonal (chiffres 1 et 2 du dispositif). Elle a allégué en bref qu'elle avait vécu dans un contexte familial violent qu'elle avait dû quitter, de sorte qu'elle se trouvait dans un cas de rigueur. À cet égard, elle a reproché au SMIG de ne pas avoir mentionné les témoignages écrits de Mme C. et M. B. dans sa décision, en déclarant que les allégations de maltraitance n'étaient étayées par aucune pièce. Par ailleurs, la recourante a requis l'assistance administrative.

15.

Dans ses observations du 12 novembre 2007, le SMIG a conclu au rejet du recours, avec suite de frais. Il a insisté sur le fait que la recourante était partie dans le canton de Soleure dès octobre 2005 et ne s'était réinscrite à Y. que pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour, de sorte qu'elle ne totalisait pas les cinq ans de vie commune

nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'établissement. S'agissant des violences conjugales, le SMIG a considéré que la recourante n'avait jamais porté plainte et que les témoignages de deux proches ne constituaient pas des pièces probantes susceptibles d'établir les violences alléguées, et que si les circonstances qui avaient conduit à la séparation des époux étaient malheureuses, elles ne pouvaient à elles seules justifier l'octroi d'une autorisation de séjour, compte tenu de la brièveté du séjour de la recourante et ses perspectives de réintégration dans son pays d'origine. En outre, elle avait trouvé un emploi, vivait de manière indépendante et s'était détachée de l'emprise de son mari, de sorte qu'elle ne se trouvait pas dans une situation de détresse personnelle qui justifierait impérativement la poursuite de son séjour dans le canton de Neuchâtel. Par ailleurs, le SMIG a relevé que la recourante avait une activité dans un salon de massage soleurois et qu'une enquête de police était en cours.

16.

Dans ses observations complémentaires du 30 novembre 2007, la recourante a contesté s'être réinscrite au contrôle des habitants de Y. dans le but d'obtenir une prolongation de son autorisation de séjour; il ne s'agissait que de rectifier une erreur, car elle n'était partie à Soleure que comme habitante à la semaine. S'agissant des violences conjugales, le témoignage de M. B. était d'autant plus crédible que cette personne n'était qu'une connaissance de Mme C., donc un tiers totalement indépendant. De plus, la recourante n'avait pas porté plainte par peur de représailles et l'absence de certificat médical ne signifiait pas qu'il n'y avait pas eu violence. Enfin, la recourante a fermement contesté continuer son activité pour des salons de massage et a suggéré de suspendre la procédure de recours en attendant le résultat de l'enquête de la police soleuroise.

17.

Le Tribunal administratif s'est prononcé par arrêt du 6 février 2008, en annulant le chiffre 3 du dispositif de la décision du SMIG du 5 octobre 2007. Il a renvoyé la cause au SMIG pour qu'il octroie l'assistance administrative à la recourante. Ce dernier s'est exécuté par décision du 22 octobre 2008 et le dossier a été retourné au service juridique de l'Etat fin décembre 2008.

18.

Par courrier du 6 janvier 2009, le service juridique de l'Etat a prié la recourante de lui fournir des renseignements actualisés sur sa situation. Cette dernière a répondu le 2 février 2009 que le divorce avait été prononcé le 9 décembre 2008 par le Tribunal civil du district de Y., qu'elle était domiciliée dans le canton de Soleure et en train d'y transférer officiellement son domicile. D'autre part, elle n'avait pas retrouvé d'activité lucrative, ce qui ne lui était d'ailleurs pas possible puisque son autorisation de séjour n'avait pas été prolongée. S'agissant enfin des conclusions du rapport d'enquête de la police soleuroise, elle a indiqué qu'il confirmait ses déclarations, à savoir qu'elle n'offrait plus ses charmes depuis longtemps et menait une existence rangée.

19.

Le 11 février 2009, la recourante a officiellement annoncé son départ de Y. pour Altishofen, dans le canton de Lucerne, chez M. D..

II. EN DROIT:

1.

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

2.

Au sens de l'article 126, alinéa 1 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, les demandes déposées avant cette date sont régies par l'ancien droit. Selon la jurisprudence, l'application de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) n'est pas limitée aux seules demandes déposées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Elle est aussi applicable aux procédures introduites par les autorités avant le 1er janvier 2008 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3912/2007 du 14 février 2008). C'est le cas en l'espèce, de sorte que la question du refus de prolongation du permis B de la recourante doit être examinée sous l'angle de la LSEE et de ses ordonnances d'application.

3.

En l'espèce, le divorce de la recourante et de son époux a été prononcé le 9 décembre 2008. La question de la reprise de la vie commune ne se pose donc plus. Par conséquent, la recourante ne peut plus prétendre à la prolongation du permis de séjour qui lui avait été octroyé en raison de son mariage avec une personne titulaire d'un permis de séjour.

4.

S'agissant de l'intégration de la recourante en Suisse, il convient de relever ce qui suit.

a) Selon l'article 3b, alinéa 1 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE) du 13 septembre 2000, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités tiennent compte du degré d'intégration de l'étranger, en particulier lorsqu'il s'agit d'octroyer une autorisation d'établissement ou de prononcer un renvoi, une expulsion ou une interdiction d'entrée.

b) Dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après la dissolution de la communauté conjugale. Les autorités statuent librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités conclus avec l'étranger (art. 4 LSEE). Les circonstances suivantes seront déterminantes: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse (notamment les conséquences d'un refus pour les enfants), la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration. Sont également à prendre en considération les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial ou à la cessation de la vie commune. S'il est établi qu'on ne peut plus exiger du conjoint, admis dans le cadre du regroupement familial, de maintenir la relation conjugale, notamment parce qu'il a été maltraité, il importe d'en tenir compte dans la prise de décision et d'éviter des situations de rigueur (Directives LSEE de l'Office fédéral des migrations, éd. mai 2006, ch. 654).

c) En d'autres termes, le cas de rigueur peut être retenu lorsque le conjoint étranger au bénéfice du regroupement familial est forcé de mettre lui-même fin à la relation pour échapper aux mauvais traitements et que, ce faisant, il est contraint d'agir contre ses propres intérêts en matière de police des étrangers puisqu'il renonce ainsi à son droit à l'autorisation de séjour, voire à l'autorisation d'établissement qui lui est promise après 5

ans. Plus on se rapproche de la durée de 5 ans, plus il est rigoureux ■ du point de vue du droit des étrangers ■ pour l'intéressé de devoir renoncer, de sa propre initiative, mais sous la pression des mauvais traitements, à son droit de séjour et à son expectative du permis d'établissement. C'est dans ce sens qu'il y a lieu d'éviter le cas de rigueur lors du renouvellement du permis de séjour après séparation ou divorce. Si les mauvais traitements ne provoquent pas la séparation, il n'y a pas de cas de rigueur sous l'angle de la police des étrangers car il n'y a pas de relation de causalité entre ces mauvais traitements et la fin du droit de l'étranger au permis de séjour. A défaut de lien de causalité, il n'appartient pas au droit de la police des étrangers d'offrir au conjoint maltraité une sorte de compensation étatique aux violences subies sous forme d'une autorisation de séjour (RDAF 2000 I p. 198).

5.

a) En l'espèce, la durée du séjour en Suisse de la recourante est de presque 8 ans (de 2001 à ce jour). Cette durée n'est pas négligeable mais elle n'est cependant pas suffisante à elle seule à donner droit à une autorisation de séjour. Un an déjà après le mariage, la recourante travaillait en Suisse allemande dans divers salons de massage, rentrant selon ses dires le week-end mais les déclarations des époux sur la cessation de leur vie commune (2005 ou 2006) ne sont pas univoques; la vie commune a donc été relativement courte. Ils n'ont pas eu d'enfants. La recourante ne parle presque pas le français, peu l'allemand et est sans qualifications professionnelles; apparemment elle ne travaille pas actuellement. S'agissant des violences conjugales alléguées, il faut retenir que la recourante vivait déjà la plupart du temps séparée de son mari et qu'il existait des dissensions entre eux, notamment parce qu'elle refusait de travailler gratuitement dans le restaurant familial à Y. pendant ses week-ends. Si elle a été réellement frappée par son mari au printemps 2006, comme l'écrivent Mme C. et M. B., elle a toutefois déclaré en septembre 2006 dans le cadre de la procédure de mesures protectrices introduite par son époux, par sa première mandataire, qu'elle ne voulait pas la séparation (cf. courrier du 4 septembre 2006 de Me Marie-Christine Müller Leu au Tribunal civil du district de Y.). Le mandataire actuel de la recourante, par courrier du 12 octobre 2006 au dit Tribunal, a déclaré "corriger quelque peu" l'écrit de sa consœur du 4 septembre, en précisant que si sa cliente n'était plus retournée de façon régulière auprès de son mari dès le printemps 2006, c'était aussi en raison de violences et de menaces de la part de ce dernier. Il apparaît donc de ce faisceau d'indices que les violences conjugales, si elles sont avérées, ne sont pas l'unique cause de la séparation.

En résumé, l'ensemble des circonstances ne permet pas de retenir l'existence d'un cas de rigueur, également eu égard à la jurisprudence extrêmement restrictive du Tribunal fédéral (cf. par exemple ATF 130 II 39, par analogie).

b) À propos du renvoi, il sied encore de relever que la décision attaquée a trait uniquement à un renvoi du canton de Neuchâtel, et non à un renvoi de Suisse, dont l'examen de l'exécutabilité appartient à l'Office fédéral des migrations, si celui-ci entend transformer l'ordre de quitter le canton en un ordre de quitter la Suisse.

c) Enfin, l'autorité de céans relève qu'il est loisible à la recourante de solliciter un nouveau permis de séjour dans le canton de Lucerne, où elle a transféré son domicile.

6.

Pour la bonne forme, quand bien même la recourante a officiellement transféré son domicile dans le canton de Lucerne, un nouveau délai de départ sera imparti par le SMIG à la recourante (art. 12, al. 3 LSEE).

7.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de la recourante. La décision attaquée (chiffres 1 et 2 du dispositif), conforme au droit, ne relève pas d'un abus ou excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée, de sorte que le recours, mal fondé, doit être rejeté.

8.

a) Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 LPJA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

b) Toutefois, par arrêt du 6 février 2008, le Tribunal administratif a annulé le chiffre 3 de la décision du 5 octobre 2007 du SMIG et lui a renvoyé la cause pour qu'il accorde l'assistance administrative à la recourante, retenant la nécessité de l'intervention d'un mandataire. Le SMIG s'est exécuté par décision du 22 octobre 2008. En vertu de l'article 19, alinéa 1 LAPCA, l'assistance prend effet le jour où elle a été requise et se termine, sauf retrait, à la fin de la procédure cantonale de recours. Par conséquent, en l'absence d'indices selon lesquels elle n'y aurait plus droit (art. 20, al. 1 LAPCA), la recourante est également mise au bénéfice de l'assistance administrative totale (frais de procédure et d'avocat) pour la procédure devant l'autorité de céans.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,  
décide :

1. Le recours du 24 octobre 2007 de Mme A. contre la décision du service des migrations du 5 octobre 2007 est rejeté, dite décision étant confirmée en ce qu'elle refuse la prolongation de son autorisation de séjour et lui impartit un délai de départ.

2. Un nouveau délai de départ sera imparti par le service des migrations.

3. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge de la recourante et sont avancés par l'Etat.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. L'octroi par le service des migrations de l'assistance administrative à la recourante et la désignation de Me Christian van Gessel, à Genève, en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance, sont confirmés pour la présente procédure.

6. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Christian van Gessel.

Neuchâtel, le 23 février 2009

Bernard Soguel

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