

NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4082 vom 17. September 2009

Ne Jurisprudence Adm, 2009-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_NE-ADM-4082

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4082 du 17 septembre 2009

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4082 del 17 settembre 2009

Regeste

Compte tenu du fait que l'intéressé est divorcé, qu'aucun enfant n'est issu du mariage, que l'intéressé émarge aux services sociaux et qu'aucun tissu relationnel important ne s'est constitué en Suisse, la prolongation de l'autorisation de séjour est refusée.

Volltext

I. EN FAIT:

1.

Monsieur A. (ci-après : l'intéressé ou le recourant) est entré une première fois en Suisse en 1997 pour déposer une demande d'asile qui lui a été refusée. L'intéressé a ensuite disparu jusqu'en 1999 où il dépose une nouvelle demande d'asile dans le canton d'Argovie qui lui a également été refusée. Par la suite, l'intéressé retourne au Kosovo, puis est interpellé sur sol neuchâtelois le 14 juillet 2002 sans autorisation de séjour. Il est refoulé à destination de Pristina le 19 juillet suivant.

2.

Le 13 août 2002, l'intéressé dépose auprès de notre ambassade à Pristina une demande d'entrée en Suisse afin d'épouser Madame B., née en 1978 et ressortissante suisse. L'interdiction d'entrée prononcée par l'Office fédérale des migrations (ODM) à son encontre est alors levée et l'intéressé entre en Suisse le 2 mars 2003. Le mariage est prononcé le 17 mars suivant, de sorte que l'intéressé obtient une autorisation annuelle de séjour conformément à l'article 7 LSEE.

3.

En 2003, l'épouse de l'intéressé est allée s'installer à Paudex dans le canton de Vaud pour suivre une école de tourisme. Le couple ayant affirmé qu'il se voyait chaque week-end, l'autorisation de séjour de l'intéressé a été régulièrement prolongée tout d'abord jusqu'en 2005, puis, par décision du SMIG du 21 avril 2005, conditionnellement jusqu'en mars 2006, date à partir de laquelle le dossier devait être réexaminé.

4.

Depuis le 1er novembre 2005, les époux A.-B. sont séparés. L'intéressé a, d'avril à juin 2006, entretenu une relation avec une autre femme, laquelle a souhaité la séparation lorsqu'elle a eu connaissance des problèmes que rencontrait l'intéressé avec les produits stupéfiants.

5.

Parallèlement, depuis 2005, l'intéressé a fait l'objet de divers rapports de police, notamment en relation avec les stupéfiants ; ce qui lui a valu :

-Un jugement du 7 septembre 2006 du Tribunal de police de Neuchâtel le condamnant à 5 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (art. 19 ch.1 LStup).

-Un jugement du 7 mars 2007 du Tribunal correctionnel de Neuchâtel le condamnant à 14 mois de peine privative de liberté sans sursis à titre de peine d'ensemble incluant celle prononcée avec sursis le 7 septembre 2006. L'exécution de la peine a été suspendue au profit d'un traitement institutionnel de la toxicomanie à la maison de désintoxication à C.. L'intéressé s'étant montré incapable de suivre correctement son traitement à C., le Président du Tribunal correctionnel a, par ordonnance du 14 janvier 2008, révoqué la mesure et ordonné l'exécution du solde de la peine privative de liberté. Par décision du 18 janvier 2008, l'office d'application des peines lui a accordé sa libération conditionnelle au 21 janvier suivant.

6.

Par décision du 11 juillet 2008, le SMIG a refusé la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressé en lui impartissant un délai au 15 septembre 2008 pour quitter notre territoire. En bref, il relève que le couple ne formant plus une union conjugale, l'intéressé ne peut plus prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour. D'autre part, l'intéressé n'est pas suffisamment intégré au sens de l'article 3b de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE), du 13 septembre 2000, pour pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour par ce biais, notamment au vu de ses condamnations pénales.

7.

Par mémoire du 15 septembre 2008, complété le 24 septembre suivant, le recourant défère ce dossier devant le Département de l'économie. Tout d'abord, il requiert l'assistance administrative en expliquant être à l'entière charge des services sociaux. Ensuite et en bref, il invoque vouloir reprendre la vie commune avec son épouse et être en traitement à D. ; traitement qui lui est indispensable, de sorte qu'un renvoi dans son pays mettrait gravement sa santé en danger. Il désire retrouver du travail et stabiliser sa situation ; ce qui est impossible tant qu'il n'a pas une autorisation de séjour lui permettant de trouver une activité lucrative. En annexe à son recours, il dépose un courrier de D. mentionnant qu'il suit un traitement à la méthadone et prend une médication anti-dépressive. Il conclut à l'annulation de la décision, sous suite de frais et dépens.

8.

Le divorce des époux A.-B. a été prononcé le 2 décembre 2008.

9.

Dans ses observations du 6 janvier 2009 et celles complémentaires du 24 juillet suivant, le SMIG confirme sa décision sur la base des documents figurant au dossier. Il précise que les motifs invoqués par le recourant consistant en un traitement à la méthadone et une médication anti-dépressive doivent être examinés au niveau de l'exécutabilité du renvoi qui est du ressort de l'office fédéral des migrations (ODM). Au sens du SMIG, le renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible au vu du dossier, notamment du peu de temps passé en Suisse, de l'absence de formation et des condamnations pénales du

recourant.

10.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

II. EN DROIT:

1.

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

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). Cependant, en vertu de l'article 126 alinéa 1 des dispositions transitoires de la nouvelle LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont réglées par l'ancien droit. Partant, la première demande de renseignement envoyée par le SMIG datant du 17 mars 2007, ce sont les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 qui sont applicables en l'espèce.

3.

a) Aux termes de l'article premier de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), du 26 mars 1931, 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.

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 RELSEE).

b) Selon l'article 7, alinéa 1 LSEE, le 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.

Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97)

L'existence de l'abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'article 7, alinéa 1 LSEE ne peut en particulier être simplement déduit de ce que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une existence d'un abus de droit, il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée ; le droit à l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour subsiste en effet tant que le divorce n'a pas été prononcé, car les droits du conjoint étranger ne doivent pas être compromis dans le cadre d'une telle procédure.

c) En l'espèce, les époux A.-B. sont divorcés depuis le 2 décembre 2008 selon les données figurant dans la banque de données de la police des habitants. Le recourant ne peut donc plus invoquer son mariage avec une ressortissante suisse (art. 7 al.1 LSEE) pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. Il reste à examiner s'il peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour par un autre biais, soit plus particulièrement en examinant son degré d'intégration dans notre pays. .

4.

a) S'agissant de l'intégration du recourant en Suisse, il convient de relever ce qui suit. Selon l'article 3b, alinéa 1 (entré en vigueur le 1er février 2006) 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. Selon les directives LSEE de l'Office fédéral des migrations (éd. mai 2006 p. 144, pt.654), pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après le divorce ou 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 (cf. aussi FF 2002 3512 et 3552).

b) selon la jurisprudence relative à l'article 13f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE), du 6 octobre 1986, applicable ici par analogie, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation de l'intéressée avec la Suisse soit si étroite que l'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39, consid. 3). Il ne suffit pas que, comme d'autres compatriotes appelés à rentrer dans le pays d'origine, l'intéressé se voie alors confronté à une mauvaise situation économique et sociale; il faut que ses conditions de vie, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue et comportent pour lui des conséquences particulièrement graves (A. Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I p. 268-357, spéc. p. 291).

c) En l'espèce, le recourant est entré une première fois en Suisse en 1997 pour déposer une demande d'asile qui lui a été refusée. En 1999, il dépose une seconde demande d'asile qui a également été rejetée. En juillet 2002, le recourant est interpellé sur le territoire Suisse puis renvoyé le même mois au Kosovo. Ce n'est qu'à partir du 2 mars 2003 (à l'âge de 32 ans) que le recourant vit régulièrement en Suisse en ayant obtenu une autorisation de

séjour par mariage. Depuis cette période, il a fait l'objet de deux condamnations pénales pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants pour un total de 14 mois de privation de liberté (la seconde condamnation pénale étant une peine d'ensemble) et de nombreux rapports de police, le dernier datant du 6 juillet 2009 provenant de la police de Bienne pour consommation de produits stupéfiants. Le recourant a donc vécu 6 ans légalement en Suisse (il n'y a pas lieu de tenir compte d'un séjour illégal pour calculer la durée de séjour en Suisse, sinon la violation de la LSEE commise par le recourant serait en quelque sorte récompensée (Arrêt du TF du 3 juin 2005, réf. 2A.240/2005, cons.2.3)) en y étant entré à l'âge de 32 ans. Il a donc passé la majorité de sa vie dans son pays d'origine de sorte qu'un retour au Kosovo, même si cela demandera certainement des efforts d'adaptation au recourant, n'est pas insurmontable. D'autre part, le comportement du recourant n'est de loin pas irréprochable au vu des condamnations pénales dont il a fait l'objet (ce qui aurait dû avoir un effet d'avertissement) et les rapports de police qui continuent d'affluer, malgré le traitement entrepris à D..

Au niveau financier et professionnel, le recourant n'a pas de qualification professionnelle particulière, n'a plus exercé d'activité lucrative depuis environ le milieu de l'année 2005 et émerge aux services sociaux depuis le 1er juillet 2008.

Au niveau personnel, le recourant est divorcé et aucun enfant n'est issu de son union. D'autre part, il ne s'est pas constitué un important tissu relationnel. Bien au contraire, les seuls contacts que semble avoir le recourant sont essentiellement avec d'autres personnes dépendantes de produits stupéfiants. S'éloigner de ce milieu ne peut que lui être bénéfique.

Tous ces éléments démontrent bien le peu d'intégration du recourant dans notre pays. Même si ce dernier exprime le désir de stabiliser sa situation en retrouvant un travail et en menant à bien son traitement, le dossier et son comportement dans les faits tendent plutôt à démontrer le contraire. C'est ainsi à bon droit, au vu de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, que le SMIG n'a pas retenu un cas de rigueur et a refusé la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant.

5.

a) L'article 8, alinéa 1 CEDH garantit le respect par l'autorité de la vie privée et familiale. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de cette disposition pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il pour pouvoir l'invoquer, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider en Suisse (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation : ATF 130 II 281, consid.3.1, p.285) soit étroite et effective (ATF 129 II 193, consid.5.3.1, p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales que l'article 8 CEDH tend à préserver sont, avant tout, les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivants ensemble (ATF 120 Ib 257, consid. 1d). Cette disposition s'applique également lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si celui-ci n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille ; un contact régulier entre le parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut, cas échéant, suffire (ATF 120 Ib 1 consid.1d, p.3).

b) En l'espèce, le recourant étant divorcé de Madame B. depuis le 2 décembre 2008, il ne peut plus se prévaloir de cette disposition pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour.

6.

a) En vertu de l'article 126 al.2 LEtr (dispositions transitoires), la procédure est régie par le nouveau droit. Cela signifie que même si la question de fond (en l'espèce, la prolongation de l'autorisation de séjour) reste soumise à la LSEE, les questions de procédure, notamment les questions de renvoi sont soumises à la LEtr (voir ég, arrêt du TAF du 1er juillet 2008, réf. C-2918/2008). Partant, en vertu de l'article 66 al.1 LEtr, disposant que les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée, le renvoi du recourant s'entend comme un renvoi de Suisse et non plus du territoire cantonal.

b) Le recourant fait valoir que l'exécution de son renvoi dans son pays d'origine n'est pas réalisable et aurait des conséquences graves pour son état de santé. En effet, il suit actuellement un traitement à D. qui consiste en une thérapie de substitution à la méthadone et une médication anti-dépressive dont la continuation serait impossible dans son pays d'origine. Selon une jurisprudence récente (arrêt du TF du 23 avril 2009, réf. 2C_2/2009, consid. 4 et les réf. citées et arrêt du TA du 26 juin 2009, réf. TA.2009.36-ETR, consid. 8), les problèmes qui sont liés strictement à l'exécution du renvoi supposent l'existence d'une décision en la matière entrée en force et sortent du cadre de la procédure portant sur une demande d'autorisation de séjour. De tels problèmes doivent être soulevés dans la phase d'exécution du renvoi. En l'espèce, cela implique que les obstacles au renvoi invoqué par le recourant n'ont pas à être traités à ce stade de la procédure. Tout au plus, et comme le mentionne le SMIG dans ses observations sur recours du 6 janvier 2009, la poursuite du traitement ne constitue par un motif de prolongation de l'autorisation de séjour, mais pourrait entraîner la proposition de l'octroi de l'admission provisoire à l'ODM, seul compétent pour cette mesure de substitution du renvoi de Suisse.

7.

Enfin, par requête d'assistance administrative du 14 décembre 2007, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans la procédure de recours introduite devant le Département de l'économie l'opposant au service des migrations.

L'assistance pénale, civile et administrative est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et celui de sa famille (art. 4 al. 1 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA), du 27 juin 2006). En l'espèce, le recourant a précisé qu'il ne dispose d'aucun revenu et est à la charge totale des services sociaux depuis le 1er juillet 2008, confirmé par l'attestation du 17 septembre 2008 émanant du service communal de l'action sociale de la Ville de la Chaux-de-Fonds, de sorte que la condition d'indigence est remplie.

En matière administrative, l'octroi de l'assistance exige en outre que la cause n'apparaisse pas d'emblée dénuée de chance de succès (art. 5 al.1 LAPCA). Selon la jurisprudence, une procédure est dénuée de chance de succès lorsque les perspectives de la gagner sont notablement plus faibles que les risques de la perdre et qu'elles ne peuvent ainsi être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter ; elle ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (Arrêt du Tribunal fédéral du 17 janvier 2006, réf. 4P.264/2005, Arrêt 4P.237/2002

et ATF 125 II 265)

En l'espèce, le recourant s'est divorcé quelques mois après le rendu de la décision du SMIG du 11 juillet 2008. Il était donc conscient que son union conjugale était déjà définitivement rompue et qu'il n'existait plus d'espoir de réconciliation au moment du dépôt de son recours. D'autre part, au vu de ses condamnations pénales et de son comportement, il ne pouvait pas raisonnablement invoquer une intégration sociale et professionnelle si exemplaire qu'elle lui aurait permis de prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour par ce biais. Il aurait ainsi dû se rendre compte que les perspectives de perdre cette procédure étaient notablement plus grandes que celles de la gagner. Dans ces circonstances et au vu du peu de chance de succès de cette procédure, il convient de ne pas accorder l'assistance administrative au recourant.

8.

a) En définitive, 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 la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant sur la base de l'article 7, alinéa 1 LSEE. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni de l'abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

b) Vu le sort de la cause et vu le refus d'octroi de l'assistance administrative, les frais de la présente décision sont mis à la charge du recourant (art. 47 al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979). Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens (art. 48 LPJA).

9.

Un nouveau délai de départ sera impartit par le service des migrations au recourant pour quitter le territoire suisse (art. 66, al. 1 LEtr).

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

décide :

1. Le recours du 15 septembre 2008 de Monsieur A. contre la décision du 11 juillet 2008 du service des migrations est rejeté.

2. L'assistance administrative est refusée à Monsieur A. dans la présente procédure introduite auprès du Département de l'économie.

3. Un émolument de fr. 500.- et des frais s'élevant à fr. 50.- sont mis à la charge du recourant.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. Un nouveau délai de départ sera impartit par le service des migrations au recourant pour quitter le territoire suisse.

Neuchâtel, le 17 septembre 2009

Frédéric Hainard

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