

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.101 vom 9. August 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.101)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.101 du 9 août 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.101 del 9 agosto 2010

## **Regeste**

La recourante a épousé le 30 décembre 2005 en Tunisie un compatriote titulaire d'un permis d'établissement (C). Elle a ainsi été mise au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour suite à son mariage. Elle est venue vivre en Suisse avec son mari dès août 2006. Le couple s'est officiellement séparé le 21 juin 2007. Le 27 avril 2009, le couple n'ayant toujours pas repris la vie commune, le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de la recourante. Leur divorce est devenu effectif dès le 23 décembre 2009 (durant la procédure).

\_\_\_\_\_ Par arrêt du 3 mai 2012 (Réf. CDP.2010.310-ETR), le Tribunal cantonal a admis le recours déposé contre la présente décision.

## **Volltext**

A.

Madame A. (ci-après : l'intéressée, respectivement la recourante) a épousé le 30 décembre 2005 en Tunisie Monsieur B., titulaire d'une autorisation d'établissement (permis C).

B.

Le 12 août 2006, la recourante est entrée en Suisse pour vivre auprès de son mari.

C.

Le 20 novembre 2006, la recourante a signé un contrat de travail avec Job One pour une mission débutant dès ce jour au sein de l'entreprise Universo SA à La Chaux-de-Fonds. Le 12 février 2007, la recourante a signé un contrat de travail de durée indéterminée avec Universo SA débutant le 1ermars 2007 pour un salaire brut de Fr. 3700.-

D.

Au printemps 2007, les deux époux sont partis en vacances en Tunisie. Lors de ce voyage, Monsieur B. aurait confisqué les papiers de l'intéressée selon les dires de celle-ci. Cette dernière a ensuite effectué plusieurs démarches afin de pouvoir rentrer en Suisse.

E.

Dès son retour en Suisse, la recourante n'a pas pu regagner le domicile conjugal car son époux avait changé les serrures. Selon ses dires, ce dernier aurait agi de cette façon car il avait noué une nouvelle relation amoureuse et souhaitait divorcer.

F.

Le couple s'est officiellement séparé le 21 juin 2007.

G.

Le 2 juillet 2007, le SMIG a adressé un courrier à la recourante lui faisant part qu'il envisageait de ne pas prolonger l'autorisation de séjour suite à cette séparation. L'intéressée a répondu le 20 août 2007 que la réconciliation était encore à l'ordre du jour, qu'elle avait toujours des contacts avec son mari et qu'elle lui avait proposé de reprendre la vie commune.

H.

Apprenant que le couple n'avait toujours pas repris la vie commune, le SMIG a repris contact le 13 novembre 2007 avec la recourante afin d'obtenir des renseignements sur ladite séparation. Par courrier du 18 février 2008, le SMIG a réitéré sa demande. Le mandataire a répondu qu'une réconciliation à l'époque était encore à l'ordre du jour mais qu'il demeurait sans nouvelles de sa cliente depuis le début de l'année.

I.

Le 9 juin 2008, le SMIG a renouvelé une demande de renseignements quant à la situation du couple. Le 24 juin 2008, la recourante a informé le SMIG que le divorce n'était toujours pas à l'ordre du jour et qu'elle était prête à pardonner à son mari sa relation extraconjugale et à reprendre la vie commune. Elle a sollicité un report de la décision à cet automne, en précisant que d'ici là, la situation serait définitivement éclaircie.

J.

La recourante a obtenu un visa de retour du 26 avril au 5 mai 2008 afin de rendre visite à ses parents en Tunisie et un autre visa du 13 septembre au 12 octobre 2008.

K.

Par décision du 27 avril 2009, le SMIG a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de l'intéressée et lui a imparté un délai au 15 juin 2009 pour quitter la Suisse. En bref, il a invoqué que le lien conjugal était définitivement rompu et que les conditions de l'art. 17 al. 2 LSEE n'étaient pas réalisées, tout comme celles l'art. 8 § 1 CEDH, l'intéressée ne pouvant plus bénéficier d'une prolongation de son autorisation de séjour (permis B) en raison de l'autorisation d'établissement de son conjoint (permis C). Il a considéré ainsi qu'il s'agissait d'un abus de droit de la recourante au vu de la jurisprudence car elle utilisait son statut pour d'autres motifs que la vie maritale ordinaire. Le SMIG a encore examiné s'il s'agissait d'une situation d'extrême rigueur permettant la prolongation de l'autorisation de séjour mais l'a niée au vu des circonstances. Il a relevé en effet que la recourante avait peu d'attaches familiales en Suisse et que la vie maritale avec son époux fut très courte sur le territoire suisse (1 an). Il a encore observé encore que le renvoi dans son pays d'origine est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a LSEE.

L.

Par mémoire du 29 mai 2009, l'intéressée a déposé un recours contre cette décision auprès du Département de l'économie, créant ainsi un effet suspensif quant au devoir de quitter la Suisse. En résumé, elle a développé de manière précise l'importance de son mariage et les souffrances morales subies suite aux multiples trahisons de son mari et de son comportement détestable, lui-même pouvant rester en Suisse. Elle a reconnu que son séjour était compromis, ne faisant plus ménage commun avec ce dernier, mais elle a allégué qu'il convient de prendre en compte l'ensemble des circonstances, notamment que son mari la maltraitait et qu'il l'avait volontairement empêchée d'obtenir une autorisation. La recourante

considère qu'il s'agit d'une situation de rigueur. Elle a ajouté être parfaitement intégrée, en témoignait la pétition déposée, et être indépendante financièrement.

M.

Dans ses observations du 1er juillet 2009, le SMIG a confirmé sa décision sur la base des éléments figurant au dossier. Il indique que l'intégration de la recourante est certes bonne mais normale au vu des trois années passées en Suisse et ses liens les plus importants sont avec la Tunisie où elle a vécu pendant 23 ans et où elle a toutes ses attaches, notamment familiales. Il a ajouté qu'elle n'avait pas non plus de qualification professionnelle particulière. Le SMIG a indiqué que l'échec du couple A-B. ne permettait pas de se convaincre de l'existence d'un cas de rigueur car la recourante n'a vécu que trois ans en Suisse et qu'elle n'a pas d'enfants.

N.

Dans ses observations du 17 septembre 2009, une prolongation ayant été accordée, la recourante a repris pour l'essentiel les arguments invoqués dans son mémoire de recours. Elle invoque à nouveau la maltraitance subie.

O.

Le 23 décembre 2009, les époux A-B. ont divorcé.

P.

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

Considérant en droit:

1.

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

2.

2.1.

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.

2.2.

Il n'en va pas de même du renvoi. En effet, dans un arrêt du 1er juillet 2008 (réf. C-2918/2008), le Tribunal administratif fédéral a indiqué que si l'ordre de renvoi était la conséquence logique du rejet de la demande d'autorisation de séjour, il s'agissait de deux aspects distincts de procédure sur lesquels l'autorité se prononçait séparément et qui n'obéissaient pas obligatoirement aux mêmes règles. Par conséquent, le moment décisif qui détermine le droit applicable est le moment où l'autorité déclenche la procédure de renvoi, soit, au plus tôt, lorsque l'autorité cantonale a décidé en première instance de refuser

l'autorisation de séjour sollicitée. En l'occurrence, le renvoi de la recourante a été prononcé postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle législation sur les étrangers, de sorte que cette question doit être examinée sous l'angle de la LEtr.

3.

3.1.

Selon l'art. 17 al. 2 LSEE, si un étranger possède une autorisation d'établissement (permis C), le conjoint a droit à une autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Cette disposition subordonne l'autorisation de séjour à l'existence d'une communauté conjugale entre les époux qui soit non seulement juridique, mais encore réelle, c'est-à-dire effectivement vécue. Faute de remplir cette exigence, le conjoint n'a par conséquent plus droit à une telle autorisation à moins que la séparation ne soit de très courte durée et qu'une reprise de la vie commune ne soit sérieusement envisagée (ATF 130 II 113, consid. 4.3 ; ATF du 21 mai 2003, 2A.226/2003, consid. 2.2). Il est également sans importance qu'aucune procédure de divorce n'ait été introduite ou qu'elle ne soit pas terminée (arrêt du TF du 21 mai 2003, 2A.226/2003, consid. 2.2).

3.2.

Le droit de séjourner en Suisse pendant la durée du mariage n'est 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 (ATF 130 II 113, consid. 4.3 ; ATF 121 II 5, consid. 3a). C'est ainsi qu'en dehors de l'hypothèse du mariage fictif, expressément réglée à l'art. 7 al. 2 LSEE, la jurisprudence considère que, si le mariage n'existe plus que formellement, il y a abus de droit à invoquer le bénéfice de l'art. 7 al. 1 LSEE dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par cette 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 jouent pas de rôle (ATF 130 II 113, consid. 4.3 ; ATF 128 II 145, consid. 2 p ; ATF 127 II 49, consid. 5a/d ; ATF 121 II 97, consid. 4a ; ATF 119 Ib 417, consid. 2d p. 419 ; ATF 118 Ib 145, consid. 3c/d). Les mêmes considérations sont valables à l'égard des étrangers mariés à une personne au bénéfice d'un permis d'établissement qui sont soumis au régime de l'art. 17 al. 2 LSEE (ATF 130 II 113, consid. 4.3 ; ATF 121 II 5, consid. 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.

3.3.

En l'espèce, le lien conjugal entre les époux est définitivement rompu puisque leur divorce était effectif depuis le 23 décembre 2009. Par conséquent, la recourante ne peut plus se prévaloir de son mariage avec le titulaire d'une autorisation d'établissement pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour.

4.

4.1.

La recourante invoque implicitement le principe de l'égalité de traitement prévu à l'art. 8 al. 1 Cst en faisant valoir que son mari aurait bénéficié d'un traitement plus favorable que le sien. Le principe de l'égalité de traitement contenu à l'art. 8 Cst. exige que ce qui est

semblable soit traité de la même façon dans la mesure de la similitude et que ce qui est dissemblable soit traité différemment dans la mesure de la dissemblance ; il ne peut être fait aucune distinction pour laquelle on ne trouve aucune justification raisonnable dans les circonstances de fait pertinentes; le droit à l'égalité est violé si deux situations de fait semblables sont traitées différemment sans motif sérieux (ATF 127 I 185, consid. 5;125 I 1, consid. 2b/aa, 166, consid. 2a, 173, consid. 6b;125 II 326, consid. 10b p. 345;124 I 297, consid. 3b;124 II 193, consid. 8d/aa, 372, consid. 8c/bb;124 V 12, consid. 2a). Les particularités de chaque cas d'espèce sont déterminantes dans l'appréciation des intérêts en présence.

#### 4.2.

En l'espèce, les situations ne sont pas du tout semblables car l'ex-époux de la recourante était déjà titulaire d'une autorisation d'établissement alors que la recourante a seulement obtenu une autorisation de séjour grâce au mariage avec ce dernier. S'agissant de cas totalement différents, le principe de l'égalité de traitement ne peut s'appliquer. Ce grief est ainsi non pertinent.

#### 5.

##### 5.1.

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. Selon les directives LSEE de l'Office fédéral des migrations (éd. mai 2006 pp. 144-145), 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, ainsi que les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial ou à la cessation de la vie commune.

##### 5.2.

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'intéressé 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).

##### 5.3.

En l'espèce, il convient de rejoindre l'argumentation suffisante du SMIG qui a considéré à juste titre qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'extrême rigueur et que le retour en Tunisie de la

recourante était possible, licite et exigible. La maltraitance pourrait constituer un cas d'extrême rigueur. Mais en l'occurrence, la recourante n'en a pas apporté la preuve et après le dépôt de la plainte du 20 avril 2007, la recourante a déclaré le 20 août 2007 vouloir se réconcilier avec son époux.

6.

Vu ce qui précède, l'autorité de céans constate que le SMIG 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 de la recourante.

7.

Un nouveau départ de Suisse sera imparté à la recourante par le SMIG.

8.

Vu le sort de la cause, les frais de la cause, par Fr. 550.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 47 al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979). Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 10 juin 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 29 mai 2009 de Madame A. contre la décision du service des migrations du 27 avril 2009 est rejeté.

2. Le service des migrations impartira un nouveau délai de départ de Suisse à la recourante.

3. 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 10 juin 2009

4. Aucune indemnité de dépens n'est allouée.

Neuchâtel, le 9 août 2010

Frédéric Hainard

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