

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.136 vom 7. Dezember 2009**

Ne Jurisprudence Adm, 2009-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.136)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.136 du 7 décembre 2009

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.136 del 7 dicembre 2009

### **Regeste**

L'intéressé avait fait connaissance de son épouse, titulaire d'un permis d'établissement, lors d'un séjour illégal en Suisse et savait qu'elle était atteinte dans sa santé psychique. Plusieurs indices démontrent également que le discernement de l'épouse par rapport à ce mariage est altéré. En l'occurrence, il n'existe pas de volonté effective de former une réelle union conjugale. Le recourant invoque abusivement son droit au regroupement familial. En conséquence, aucune autorisation de séjour ne doit dès lors lui être délivrée.

### **Volltext**

A.

Le 20 mai 2008, M. A., ressortissant algérien né en 1975 (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant), a déposé auprès de l'ambassade de Suisse en Algérie, une demande de visa pour la Suisse afin d'y épouser Mme B. (ci-après: Mme B., respectivement l'épouse), titulaire d'un permis d'établissement et domiciliée à la Chaux-de-Fonds.

Aux documents transmis au service des migrations (SMIG) était joint un courrier du 15 mai 2008 du psychiatre traitant de Mme B. adressé à l'ambassade. Selon ce courrier, sa patiente avait fréquenté un ressortissant algérien en situation illégale qui lui avait proposé le mariage, celui-ci était reparti en Algérie et avait organisé le voyage de sa patiente afin de l'épouser là-bas. Le psychiatre a indiqué que sa patiente était incapable de discernement car elle souffrait d'une atteinte psychique qui l'empêchait d'ailleurs d'assumer l'éducation de ses deux filles issues d'un premier lit, lesquelles avaient dû être placées en institution. Selon le psychiatre, l'intéressé savait que sa patiente était malade et il en profitait, de sorte qu'il s'opposait à ce projet de mariage.

B.

Le 27 juin 2008, Mme B. a été auditionnée par le SMIG. Pour l'essentiel, elle a déclaré avoir connu son fiancé en avril 2007 et l'avoir hébergé jusqu'en mai 2008. Elle a assuré qu'ils s'aimaient de sorte que l'idée du mariage était venue naturellement, qu'ils s'étaient d'ailleurs déjà mariés religieusement en Algérie, qu'il s'entendait bien avec ses deux filles, que chacun avait déjà rencontré la famille de l'autre, et que si elle bénéficiait de l'aide sociale, son fiancé trouverait sans problème une place de travail.

C.

Par décision du 5 novembre 2008, le SMG a refusé d'accorder à l'intéressé une autorisation d'entrée et de court séjour en Suisse pour y épouser Mme B., retenant en bref le manque de moyens financiers du couple, le long séjour illégal de l'intéressé et l'affection psychique dont souffrait la susnommée dont l'intéressé n'ignorait rien, de sorte que le droit au

regroupement familial serait invoqué abusivement.

Cette décision est entrée en force.

D.

Le 20 novembre 2008, l'intéressé a épousé civilement Mme B. en Algérie.

Le 10 décembre 2008, l'intéressé a déposé une demande de visa Schengen auprès de l'ambassade, afin de bénéficier du regroupement familial avec son épouse.

E.

Le 14 janvier 2009, le SMIG a écrit à Mme B. qu'il suspectait que le but du mariage n'était pas de créer une véritable union conjugale mais d'obtenir pour l'intéressé une autorisation de séjour en Suisse. Le SMIG a relevé que son soupçon s'était vérifié puisque courant octobre 2008, elle avait envoyé des "SMS" d'amour à un tiers et qu'elle avait déclaré à la police avoir des sentiments pour lui. Le SMIG lui a donné le droit d'être entendu avant que la décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour à l'intéressée ne soit prise.

F.

Le 10 février 2009, Mme B. s'est exprimée, indiquant qu'elle et l'intéressé s'aimaient depuis deux ans, qu'il manquait à ses filles, qu'elle avait prêté son téléphone portable et s'en repentait, qu'elle souffrait de son absence et qu'elle était allée le voir en fin d'année en Algérie.

G.

Par décision du 18 mars 2009, le SMIG a refusé d'accorder à l'intéressé un visa Schengen et une autorisation de séjour en Suisse. En bref, dit service a retenu que l'intéressé avait fait la connaissance de sa future épouse lors d'un séjour illégal de plus d'une année en Suisse et savait qu'elle était atteinte dans sa santé psychique, que pendant qu'il était reparti en Algérie pour y obtenir les papiers nécessaires au mariage, Mme B. avait hébergé un autre étranger séjournant illégalement en Suisse, à qui elle avait envoyé des "SMS" d'amour et pour qui elle avait déclaré à la police avoir des sentiments. Par conséquent, le SMIG a considéré que le but prépondérant du mariage de l'intéressé avec Mme B. était d'obtenir une autorisation de séjour en Suisse et non de fonder une communauté conjugale stable, de sorte qu'il y avait abus de droit au sens de l'article 51, alinéa 2, lettre a de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005. Pareilles considérations pouvaient également s'appliquer sous l'angle de l'article 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Cette décision a été notifiée le 13 avril 2009 à l'intéressé par l'ambassade de Suisse en Algérie.

H.

Le 13 avril 2009, le recourant a recouru contre cette décision, concluant à son annulation. Il a en bref contesté que son épouse souffre d'une affection psychiatrique, qui n'était au demeurant nullement documentée, qui aurait empêché la vie commune. Au surplus, son épouse aurait subi des pressions psychologiques lors de son audition [par la police]. Enfin, il a allégué que la police fédérale suisse avait procédé à des écoutes téléphoniques sans accord des autorités judiciaires, ce qui constituait une atteinte grave à la vie privée et intime et à l'honneur de son épouse, ainsi qu'à sa propre dignité humaine.

I.

Dans ses observations du 9 juillet 2009, le SMIG a conclu au rejet du recours avec suite de frais. Il a relevé que l'épouse souffrait bien d'une affection psychiatrique, comme en attestait le courrier du 15 mai 2008 de son psychiatre. Par ailleurs, le recourant ne pouvait simplement affirmer que son épouse avait subi des pressions lors de son audition, dans la mesure où les relevés effectués par la police cantonale ■ et non fédérale ■ démontraient clairement qu'elle envoyait des "SMS" à caractère amoureux à un autre homme que son époux.

J.

Le 4 août 2009, le recourant s'est déterminé sur les observations du 9 juillet 2009 du SMIG. Il a répété que son épouse ne souffrait d'aucune maladie grave qui l'empêcherait d'exercer la garde de ses enfants, que devant le refus des autorités cantonales, il avait été contraint de faire célébrer le mariage en Algérie et qu'il réaffirmait sa ferme volonté de vivre avec son épouse.

K.

Le 10 août 2009, Mme B. a écrit au SMIG pour le prier d'accepter sa demande d'annulation de mariage avec le recourant, car elle vivait seule depuis le début de ce mariage et ça ne lui disait plus rien.

Ce courrier a été envoyé au recourant pour qu'il puisse exercer son droit d'être entendu.

L.

Entre-temps, le 28 septembre 2009, Mme B. a de nouveau écrit au SMIG, expliquant qu'elle avait écrit sa lettre du 10 août 2009 par désespoir, car ils s'aimaient toujours autant, que son époux lui manquait et qu'elle aimerait tellement qu'ils soient réunis.

Ce nouveau courrier a également été adressé au recourant pour détermination.

M.

Dans ses observations du 16 septembre 2009 sur le courrier du 10 août 2009 de son épouse, le recourant a expliqué que cette dernière s'était présentée le 14 septembre 2009 au SMIG pour annuler ledit courrier. Ce courrier avait été rédigé sous la contrainte et de manière indépendante de sa volonté, en raison de sa situation.

N.

Enfin, dans ses observations du 19 octobre 2009 sur le courrier du 28 septembre 2009 de son épouse, le recourant a prié l'ambassadeur de lui délivrer un visa d'entrée sur le territoire suisse, alléguant que ledit courrier constituait la preuve de ce qui les unissait, son épouse et lui. Il a confirmé qu'il n'était pas marié par intérêt personnel.

Considérant en droit:

1.

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

2.

2.1.

Au sens de l'article 2, alinéa 2 LEtr, la loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où 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 (ci-après: ALCP) n'en dispose pas autrement ou lorsque la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. L'article 3, annexe I, 1<sup>ère</sup> phrase ALCP indique que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Rompant avec la jurisprudence qu'il avait élaborée en la matière, le Tribunal fédéral s'est récemment aligné sur un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt de la CJCE en la cause Metock du 25 juillet 2008, réf. C-127/08). Désormais, il n'est plus nécessaire pour les proches de ressortissants communautaires établis en Suisse d'avoir résidé légalement dans un Etat membre de l'Union européenne pour bénéficier de l'ALCP (arrêt du TF du 29 septembre 2009, réf. 2C\_196/2009).

## 2.2.

En l'occurrence, l'épouse du recourant, titulaire d'un permis C, est de nationalité italienne, donc ressortissante d'une partie contractante de l'ALCP. En vertu de la jurisprudence susmentionnée, le recourant, ressortissant algérien, peut bénéficier de l'ALCP quand bien même il est domicilié en Algérie.

## 2.3.

Dans l'ATF 130 II 113 (consid. 9), le Tribunal fédéral a examiné dans quelle mesure sa jurisprudence concernant l'abus de droit pouvait également être appliquée dans le cadre de l'article 3, annexe I ALCP. Après une analyse fouillée des arrêts de la CJCE, il est parvenu à la conclusion que celle-ci refusait de protéger les mariages fictifs. Par conséquent, le mariage, comme critère formel donnant en principe un droit de séjour au conjoint du travailleur communautaire, ne va pas jusqu'à couvrir l'invocation abusive d'un tel droit en cas de mariage fictif. C'est là une cautèle analogue à la solution prévue à l'article 7, alinéa 2 de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), du 26 mars 1931 pour les étrangers ayant épousé un citoyen suisse et, par analogie, à l'article 17, alinéa 2 LSEE pour les étrangers ayant épousé une personne titulaire du permis d'établissement (ATF 121 II 5 consid. 3a). Le Tribunal fédéral a également retenu que les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'article 7, alinéa 1 LSEE étaient applicables 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 du système (ATF 130 II 133 consid. 9.5).

Autrement dit, l'article 3, annexe I ALCP n'accorde pas de droits plus étendus que les dispositions de droit interne, lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'examiner la question d'un mariage de complaisance (arrêt du TF du 29 mai 2009, réf. 2C\_32/2009). Pour établir l'existence d'un tel mariage, l'autorité fera donc usage des critères dégagés par la jurisprudence au sujet des articles 7, alinéa 2 et 17, alinéa 2 LSEE.

## 3.

### 3.1.

En l'occurrence, le requérant a déposé sa demande d'autorisation de séjour le 10 décembre 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. Selon l'article 43, alinéa 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui. Au sens de l'article 51, alinéa 2, lettre a, les droits prévus (notamment) à l'article 43 s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution. D'après le Message du Conseil fédéral à l'appui de la LEtr, cette réglementation correspond en principe à celle de l'article 17, alinéa 2 de l'ancienne LSEE, du 26 mars 1931 (FF 2002 p. 3550), de sorte que la jurisprudence applicable à cette disposition peut être appliquée par analogie.

### 3.2.

On parle de mariage fictif ou de complaisance s'il est conclu uniquement dans le but d'éluder les prescriptions du droit des étrangers ou s'il est maintenu à cette fin. Il manque donc la volonté effective de former l'union conjugale. S'agissant d'un critère subjectif, la preuve ne peut être apportée que sur la base d'indices. Dans la pratique, on observe les cas de figure suivants: la date du mariage précédant de peu l'échéance du délai de départ fixé par une décision de renvoi, la durée et les circonstances de la rencontre précédant le mariage, des logements séparés sans motifs plausibles, une très grande et inhabituelle différence d'âge ou le versement d'une somme d'argent au conjoint en Suisse (FF 2002 p. 3552 et les références jurisprudentielles citées).

### 4.

#### 4.1.

En l'occurrence, il ressort du dossier que le requérant a séjourné plus d'une année illégalement en Suisse, où demeure son frère (à la Chaux-de-Fonds), avant de retourner en Algérie pour collecter les documents nécessaires en vue de son mariage avec Mme B.. Sa demande d'autorisation d'entrée et de court séjour pour mariage ayant été refusée par le SMIG, le requérant a alors épousé Mme B. en Algérie et a derechef déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour.

#### 4.2.

Le requérant conteste le fait que son épouse soit considérée comme atteinte dans sa santé psychique, en l'absence de tout certificat médical. Or, l'épouse est suivie par un psychiatre pour des troubles bipolaires qui ont nécessité une hospitalisation d'une semaine à Préfargier en septembre 2007 (cf. dossier du SMIG p. 16, ci-après D16) et le placement de ses deux filles âgées de huit et onze ans en institution. Dans son courrier du 15 mai 2008 adressé à l'ambassade, le psychiatre déclare s'opposer au projet de mariage de sa patiente, dont il considère qu'elle n'a pas le discernement nécessaire. En l'absence de toute preuve contraire déposée par le requérant, ce courrier paraît suffisamment clair pour que l'autorité de céans puisse retenir que l'épouse du requérant est atteinte dans sa santé psychique et ne semble pas en mesure de se déterminer en toute connaissance de cause sur la portée de son mariage avec le requérant. L'on ajoutera que le requérant ne pouvait ignorer que Mme B. était malade, dans la mesure où il l'a accompagnée chez son psychiatre (D16) et où il vivait chez elle lors de son hospitalisation à Préfargier (D18).

#### 4.3.

Au surplus, les deux courriers de Mme B. du 10 août et du 28 septembre 2009, l'un déclarant qu'elle souhaite annuler son mariage, le second qu'elle revient sur ses précédentes déclarations, tendent à démontrer que cette dernière souffre également d'une certaine solitude affective et éprouve des difficultés à se situer par rapport à son mariage avec le recourant. Ces difficultés se révèlent également dans les "SMS" que Mme B. a envoyés à un ressortissant palestinien en situation illégale en Suisse, qu'elle a hébergé quelques jours, alors que le recourant était retourné en Algérie pour préparer les documents nécessaires au mariage. Dans ses messages, elle déclare à plusieurs reprises au ressortissant palestinien qu'elle l'aime. Interrogée par la police cantonale neuchâteloise (et non fédérale) le 5 novembre 2008, Mme B. reconnaît qu'elle a des sentiments pour le susnommé. Il y a lieu de préciser ici que l'épouse a été interrogée par la police dans le cadre de son enquête sur le ressortissant palestinien en situation illégale en Suisse; c'est ainsi que la police a saisi le téléphone portable dudit ressortissant palestinien et a pu lire les "SMS" d'amour de Mme B.. La police n'a donc procédé à aucune écoute téléphonique en violation des droits fondamentaux de Mme B., comme l'allègue le recourant, dont l'argument ne saurait être retenu.

#### 4.4.

Il ressort de tous ces éléments que le recourant, qui a vécu plus d'un an illégalement en Suisse, cherche par tous les moyens à obtenir une autorisation de séjour sur le territoire helvétique, qu'il a pour ce faire sollicité une autorisation de séjour de courte durée pour s'y marier, que la démarche ayant échoué, il a épousé en Algérie Mme B. et a de nouveau sollicité une autorisation de séjour, que Mme B. est atteinte dans sa santé psychique et que plusieurs indices démontrent que son discernement par rapport à ce mariage est altéré. Dans ces conditions, l'autorité de céans ne peut guère parvenir à une autre conclusion que celle du SMIG, soit qu'il n'existe pas en l'occurrence de volonté effective de former une réelle union conjugale. Il sied donc de constater que le recourant invoque abusivement son droit au regroupement familial, au sens de l'article 51, alinéa 2, lettre a LEtr. et qu'aucune autorisation de séjour ne doit dès lors lui être délivrée de ce chef.

#### 4.5.

L'on relèvera enfin que l'article 8 CEDH n'est d'aucun secours au recourant. En effet, selon le Tribunal fédéral, pas plus que le droit interne ou l'ALCP la Convention européenne des droits de l'homme ne permet d'invoquer le droit au regroupement familial à seule fin de contourner les règles sur la police des étrangers (arrêt du 14 janvier 2009 réf. 2C\_720/2008 consid. 3.2).

#### 5.

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 d'accorder un visa et une autorisation de séjour au 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.

#### 6.

Vu le sort de la cause, les frais de la cause, par 550 francs, 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 3 juin 2009.

Par ces motifs, Le Conseiller d'Etat chef du Département de l'économie,  
décide:

1. Le recours du 13 avril 2009 de M. A. contre la décision du 18 mars 2009 du service des migrations est rejeté.

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 3 juin 2009.

Neuchâtel, le 1er décembre 2009

Frédéric Hainard

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