

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.98 vom 21. Juni 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.98

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.98 du 21 juin 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.98 del 21 giugno 2010

Regeste

La recourante est arrivée en Suisse une première fois en 1994 en tant qu'artiste de cabaret. Elle a ensuite régulièrement bénéficié d'autorisations de séjour de courtes durées (permis L) jusqu'à son mariage avec Monsieur B., ressortissant dominicain, titulaire d'un permis C. Elle a ainsi obtenu une autorisation de séjour par mariage. Le couple s'est séparé en janvier 2007 et a divorcé en octobre 2009. Entre-temps, la recourante a vécu avec celui qui deviendra son nouvel époux (Monsieur C.) le 27 novembre 2009 et qui est le père de son dernier enfant (né le 14 août 2008 alors qu'elle n'était pas encore divorcée de son précédent compagnon). Monsieur C., pour sa part, est également ressortissant dominicain, titulaire d'une autorisation d'établissement, mais dans le canton de Berne. La demande de changement de canton qu'il a déposée au SMIG a été refusée (décision confirmée à ce jour par le Département de l'économie). La prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante doit être refusée car elle ne peut plus l'obtenir sur la base de son premier mariage puisqu'elle est divorcée de son premier époux. D'autre part, si elle entend obtenir une autorisation de séjour suite à son mariage avec son second époux, père de sa fille, elle devra déposer une demande dans le canton compétent en la matière. Or, en l'espèce, la demande de changement de canton ayant été refusée à Monsieur C., elle devra s'adresser au canton dans lequel l'autorisation d'établissement est valable, soit dans le canton de Berne.

_____ Par arrêt du 31 mai 2011 (Réf.: CDP.2010.275-ETR), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision.

Volltext

Arrêt du Tribunal cantonal

Arrêt du 31.05.2011 [CDP.2010.275]

A.

A.a.

Madame A. (ci-après: l'intéressée, respectivement la recourante), est arrivée en Suisse une première fois en 1994 en tant qu'artiste de cabaret. Elle a ensuite régulièrement bénéficié d'autorisations de séjour de courte durée (permis L) jusqu'en août 2003.

A.b.

Le 14 novembre 2003, elle a épousé Monsieur B., ressortissant dominicain au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

A.c.

Par décision du 22 mars 2004, le service des étrangers (actuellement le SMIG) a refusé à l'intéressée une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial avec son

époux au motif que le couple ne disposait pas des moyens financiers nécessaires. Cette décision a été annulée sur recours et l'intéressée a finalement obtenu une autorisation de séjour par mariage.

A.d.

Le couple s'est séparé le 15 janvier 2007 et le 16 janvier suivant, l'intéressée s'est annoncée à la ville de Burgdorf dans le canton de Berne en demandant un changement de canton qui lui a été refusé par décision du 22 mars 2007. Elle est ainsi restée annoncée dans le canton de Neuchâtel au Val-de-Travers tout en vivant effectivement dans le canton de Berne.

A.e.

Le 30 janvier 2008, l'intéressée a présenté une nouvelle demande de changement de canton afin de pouvoir séjourner auprès de son nouveau compagnon, Monsieur C., ressortissant de la République dominicaine et titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Berne. Cette demande a été une nouvelle fois refusée par les autorités bernoises qui ont prié l'intéressée de quitter le territoire cantonal.

A.f.

Par courrier du 17 mars 2008, le SMIG a invité l'intéressée à s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise concernant ses conditions de séjour.

A.g.

Depuis le 23 mai 2008, l'intéressée réside à Travers et bénéficie des prestations sociales de cette commune.

A.h.

Le 14 août 2008, l'intéressée accouche d'une petite fille prénommée D.

A.i.

Par décision du 9 juin 2009, le SMIG refuse la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressée et l'octroi d'une autorisation d'établissement pour sa fille. En bref, il avance que les époux sont séparés depuis le 15 janvier 2007 et qu'il n'existe plus aucun espoir de reprise de vie commune au vu des circonstances. Partant, l'autorisation de séjour obtenue en raison du mariage n'a plus de fondement et l'intéressée ne peut plus se prévaloir de l'article 17 al.2 LSEE pour en obtenir la prolongation. Quant à l'article 8 §1 CEDH, il n'est pas applicable puisque les époux ne forment plus une communauté conjugale. Enfin, le SMIG examine le degré d'intégration de l'intéressée et estime qu'il n'est pas suffisant au regard de la jurisprudence pour constituer un cas de rigueur.

A.j.

Par jugement de la IIe cour civile du 19 juin 2009 du Tribunal cantonal neuchâtelois rendu suite à l'action en désaveu de paternité déposée par l'époux de l'intéressée, il est reconnu que le père de D. n'est pas l'époux actuel de l'intéressée. Par contre, l'ami actuel de l'intéressée, soit Monsieur C., déclare être le père biologique de l'enfant et vouloir le reconnaître.

A.k.

Par mémoire du 8 juillet 2009, l'intéressée a recouru contre la décision du SMIG du 9 juin 2009, auprès du Département de l'économie. En bref, elle explique être en instance de divorce afin de pouvoir ensuite épouser le père de son enfant, soit M. C. Elle estime que sa

situation remplit les conditions afin d'obtenir une autorisation de séjour pour cas de rigueur. En effet, elle a séjourné régulièrement en Suisse à partir de 1994 (permis L) et la durée de son premier mariage n'est pas négligeable (novembre 2003 à janvier 2007). Elle vit depuis 2 ans avec le père de sa fille et est bien intégrée. Enfin, sa fille dispose d'attaches personnelles et étroites avec la Suisse puisqu'elle y est née et qu'elle vit avec ses deux parents, dont le père dispose d'une autorisation d'établissement en Suisse.

A.1.

Dans ses observations du 12 août 2009, le SMIG a confirmé sa décision sur la base des documents figurant au dossier. Il précise que le concubin de la recourante a fait l'objet en date du 14 janvier 2009 d'une décision de refus d'autorisation d'établissement sur le territoire neuchâtelois, assortie d'un délai au 15 février 2009 pour quitter le canton. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours, mais d'une demande de reconsidération qui a été déclarée irrecevable par décision du 23 juillet 2009 pour absence de faits nouveaux.

A.m.

Il ressort également du dossier que le divorce de la recourante d'avec Monsieur B. a été prononcé par jugement du 1er octobre 2009, que la paternité de Monsieur C. sur l'enfant D. a été établie et attestée par un document "communication d'une reconnaissance après naissance" établi par l'État civil du district du Val-de-Travers du 6 octobre 2009 et que la recourante a épousé le père de son enfant le 27 novembre 2009.

B.

B.a.

S'agissant de Monsieur C. (ci-après: l'intéressé), actuel époux de la recourante, il convient de retenir les informations suivantes. L'intéressé, ressortissant de la République dominicaine, titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Berne, est arrivé dans le canton de Neuchâtel le 22 juillet 2008. Son déménagement était motivé par le désir de vivre auprès de son amie (la recourante) à qui le canton de Berne avait refusé l'octroi d'une autorisation de séjour suite à une demande de changement de canton.

B.b.

Par décision du 14 janvier 2009, le SMIG a refusé d'accorder à l'intéressé le droit de changer de canton et d'obtenir une autorisation semblable sur sol neuchâtelois. Le 28 avril 2009, l'intéressé a demandé au SMIG de reconsidérer sa décision; ce que ce dernier a refusé de faire par décision du 11 juin 2009 en déclarant la demande irrecevable faute de faits nouveaux. Cette décision a été confirmée par le Département de l'économie en mai 2010. Partant, l'intéressé possède toujours son autorisation d'établissement, mais valable dans le canton de Berne.

Considérant en droit:

1.

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

2.

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 118 Ib 149, 120 Ib 262), il y a lieu de prendre en considération, notamment en vertu du principe d'économie de procédure,

les circonstances de fait prévalant au jour où l'autorité statue; ce principe est également valable pour l'autorité de recours (Moor, Droit administratif, vol.II, berne 2002, p.265). La jurisprudence cantonale tend elle aussi à fonder sa décision, pour les mêmes motifs d'économie de procédure, sur l'ensemble des faits ■ même survenus après l'acte attaqué ■ propres à influencer sur la solution du litige (sauf en matière d'assurances sociales, en vertu de la jurisprudence fédérale) (Schaer, op.cit.,p.178).

3.

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.

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.

4.

Aux termes de l'article premier 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. 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 du règlement d'exécution (RSEE), du 1er mars 1949). L'autorité doit tenir aussi compte des intérêts du pays (art. 16, al. 1 LSEE).

L'article 17, al.2 1ière phrase LSEE dispose que le conjoint d'un étranger possédant une autorisation d'établissement a droit à une autorisation de séjour, aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Cette disposition légale n'est applicable qu'aussi longtemps qu'existe une communauté conjugale juridique et effectivement vécue, contrairement à l'article 7 LSEE qui n'exige que l'existence formelle du mariage pour que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse puisse prétendre à une autorisation de séjour. Peu importe la cause pour laquelle les époux ne vivent pas ensemble, pour autant que cette séparation ne soit pas sérieusement envisagée. Il est également sans importance qu'aucune procédure de divorce n'ait été introduite ou qu'elle ne soit pas terminée. En outre, même si l'on admet que

la personne étrangère ne s'est pas mariée uniquement pour des motifs de police des étrangers et qu'elle n'est pas responsable de la rupture de l'union conjugale, elle commet un abus de droit en se fondant sur l'article 17 al.2 LSEE pour revendiquer la prolongation de son autorisation de séjour (arrêts du TF, réf. 2A.226/2003, du 21 mai 2003 et 2A.128/2006; cf aussi Office des migrations, Directives LSEE, éd. mai 2006, pp. 139-140).

En l'espèce, la recourante a obtenu une autorisation de séjour en raison de son mariage avec Monsieur B. Elle en est divorcée depuis le 1er octobre 2009, de sorte qu'elle ne peut plus invoquer ce mariage (art. 17 al.2 LSEE) pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. C'est ainsi à bon droit que le SMIG a refusé la prolongation de son autorisation de séjour sur cette base. Il reste à examiner si elle peut prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour par un autre biais.

5.

5.1.

S'agissant de l'intégration de la recourante 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).

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). 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).

5.3.

En l'espèce et au niveau personnel, la recourante a effectué des séjours de courtes durées de 1994 à août 2003 en tant qu'artiste de cabaret (permis L). Elle n'a vécu en Suisse de manière ininterrompue qu'à partir de novembre 2003 à la suite de son mariage avec le titulaire d'une autorisation d'établissement, soit pendant un peu plus de 6 ans et demi. Elle a donc passé la majorité de sa vie dans son pays d'origine et si la durée de vie en Suisse de la recourante est respectable, elle ne suffit pas à elle seule à lui octroyer une autorisation de séjour de ce fait.

Au niveau financier et professionnel, la recourante et son époux actuel émargent aux services sociaux depuis leur arrivée dans le canton. La recourante n'a pas de formation particulière, ni n'a créé un important tissu relationnel. Comme le relève le SMIG, il ressort du dossier que la recourante ne parle pas bien le français (ex: courrier du 7 juin 2007 au SMIG); ce qui a certainement restreint ses capacités d'intégration. Quoiqu'il en soit, les relations d'amitié, de travail ou de voisinage qui ont pu être nouées ne sont pas suffisantes au regard de la jurisprudence pour permettre d'obtenir une autorisation de séjour sur cette base.

Ainsi donc, la recourante ne peut pas prétendre à une intégration telle qu'un retour dans son pays soit inenvisageable. En effet, rien ne permet d'affirmer qu'elle se trouverait dans une situation plus difficile que pour n'importe lequel de ses compatriotes dans une situation semblable. Il faut donc considérer, eu égard à la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral rappelée ci-dessus, que la situation de la recourante ne permet pas de retenir un cas de rigueur

6.

Il reste encore à examiner si la recourante a droit à une autorisation de séjour en raison de son nouveau mariage en date du 27 novembre 2009 avec Monsieur C. avec qui elle vit et qui a été reconnu comme étant le père biologique de son enfant.

A cet égard, il faut relever que Monsieur C. est bien titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, mais valable uniquement dans le canton de Berne puisque sa demande de changement de canton a été refusée par le SMIG (décision confirmée par le Département en mai 2010). Partant, il est possible que la recourante ait droit à une autorisation de séjour par regroupement familial suite à son mariage, mais elle devrait en faire la demande dans le canton dans lequel l'autorisation d'établissement de son époux est valable, soit dans le canton de Berne. Quant à la demande d'autorisation d'établissement de son enfant, elle devra également être déposée dans ce même canton.

En conclusion, la décision du SMIG est également justifiée sous cet angle puisqu'il n'est pas compétent en raison du lieu pour délivrer une autorisation de séjour à la recourante suite à son mariage.

7.

Au sens de l'article 66, alinéa 1 LEtr, la recourante doit être renvoyée de Suisse. Il convient donc encore d'examiner l'exécutabilité du renvoi, soit de déterminer si celui-ci est licite,

possible et raisonnablement exigible.

Selon l'article 83, alinéas 2 à 4 LEtr, l'exécution du renvoi :

-n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces États;

-n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international;

-ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale.

En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que la recourante ne pourrait pas retourner en République dominicaine parce qu'elle serait menacée d'y subir un traitement contraire aux engagements internationaux de la Suisse, qui porterait atteinte à sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté. Au contraire, la recourante est retournée plusieurs fois dans son pays d'origine, sans problème; son renvoi apparaît donc licite. En outre, la République dominicaine ne se trouve pas dans une situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées et la recourante n'a pas allégué souffrir de problèmes médicaux. Le renvoi de la recourante est donc raisonnablement exigible. Enfin, la recourante est en possession de documents suffisants pour rentrer dans son pays ou, à tout le moins, est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de quitter la Suisse. L'exécution du renvoi ne se heurte donc pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère également possible (cf. ATAF D-6327/2006 du 4 août 2008, consid. 4-7).

8.

Par requête d'assistance administrative du 19 juin 2009, la recourante sollicite l'assistance administrative partielle, soit uniquement pour couvrir les frais de la procédure de recours introduite devant le Département de l'économie l'opposant au SMIG sans désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance.

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, la recourante a précisé qu'elle ne dispose d'aucun revenu et est à la charge totale des services sociaux depuis le 1er août 2008 dans notre canton, confirmé par l'attestation du 19 juin 2009 émanant du service d'action sociale du Val-de-Travers, de sorte que la condition d'indigence est remplie.

D'autre part, la présente cause n'apparaît pas d'emblée dénuée de toute chance de succès au sens de l'article 5 al.1 LAPCA, condition cumulative à l'indigence.

L'assistance a pour effet de dispenser le bénéficiaire d'avancer ou de garantir des frais de procédure, et de fournir des sûretés au sens de l'article 7 al.1 LAPCA. Elle comprend en cas de nécessité la désignation d'un avocat chargé du mandat d'assistance, dont la rémunération est avancée par l'Etat (art. 7 al.2 LAPCA) lorsque le bénéficiaire n'est pas en mesure d'assumer seul la défense de ses intérêts (art. 8 LAPCA). En l'occurrence, la

recourante ne demande que d'être dispensée du paiement de l'avance de frais, sans que l'Etat n'intervienne pour la couverture des frais de son mandataire.

Au vu des circonstances et en conclusion, l'assistance administrative partielle (frais de justice uniquement) est octroyée à la recourante.

Il sied toutefois de rappeler qu'aux termes de l'article 37 al.1 LAPCA, à l'issue de la procédure, le département convient avec le bénéficiaire de l'assistance des modalités de paiement des frais mis à sa charge et du remboursement des prestations accordées par l'Etat au titre de l'assistance (art. 37 LAPCA).

9.

9.1.

En définitive, 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 de prolonger l'autorisation de séjour de la recourante. 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.

9.2.

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). Vu l'octroi de l'assistance administrative partielle, les frais sont avancés par l'Etat. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens (art. 48 LPJA).

10.

Un nouveau délai de départ sera imparti par le SMIG à la recourante 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 8 juillet 2009 de Madame A. contre la décision du 9 juin 2009 du service des migrations est rejeté, dite décision étant confirmée.

2.Un nouveau délai de départ sera imparti à la recourante par le service des migrations pour quitter le territoire suisse.

3.L'assistance administrative partielle est octroyée à la recourante dans la présente procédure.

4.Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge de la recourante; montant avancé par l'Etat au vu de l'octroi de l'assistance administrative partielle.

5.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 21 juin 2010

Frédéric Hainard