

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.182 vom 10. Februar 2011**

Ne Jurisprudence Adm, 2011-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2010.182](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.182)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.182 du 10 février 2011

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.182 del 10 febbraio 2011

## **Regeste**

A., requérant d'asile débouté, a obtenu une autorisation de séjour (2003), puis une autorisation d'établissement (2008) suite à son mariage avec une ressortissante suisse de 18 ans son aînée. Après une vie conjugale émaillée de violences, le couple, domicilié à Zürich, s'est séparé en mars 2009. A. est arrivé à Neuchâtel en janvier 2010, souhaitant y prendre un nouveau départ. Changement de canton refusé au motif que lorsque les autorités zürichoises ont octroyé à A. son permis C elles ignoraient que l'union conjugale n'était déjà plus qu'une coquille vide (le couple s'est officiellement séparé 4 mois seulement après l'octroi du permis C). \_\_\_\_\_ Par arrêt du 29 juin 2012 (Réf.: [CDP.2011.121-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

## **Volltext**

A.

M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) est arrivé en Suisse le 1er avril 2002 pour y déposer une demande d'asile sous une fausse identité. Cette demande a été rejetée par l'office fédéral des réfugiés le 10 septembre 2002. Le recours interjeté contre la décision dudit office a été déclaré irrecevable par la commission suisse de recours en matière d'asile le 6 octobre 2002.

B.

Le 21 novembre 2003, le recourant a épousé, à Zurich, Mme B., ressortissante suisse née en 1955; une semaine plus tard, il obtenait une autorisation de séjour de type B.

C.

La vie du couple a été émaillée de nombreux incidents plus ou moins sévères. C'est ainsi que dans un courrier adressé le 28 juillet 2005 au service des migrations du canton de Zurich, l'épouse du recourant mentionnait que ce dernier avait quitté le domicile conjugal pour une adresse inconnue durant environ un mois. Le 28 septembre 2006, une violente dispute a opposé les époux; à la police cantonale zurichoise, B. a déclaré avoir été frappée par son mari et avoir déjà été menacée et frappée régulièrement depuis un an. Lors de son audition, le fils de B. a affirmé que son beau-père était souvent absent. Du 29 septembre 2006 au 25 juin 2007, le recourant a été placé en détention préventive, suspecté de tentative de lésions corporelles graves (blessure par arme blanche infligée à un homme dans la rue, au matin du 7 janvier 2006). En février 2008, une ordonnance de non-lieu (faute de preuves) a été rendue par le Ministère public du canton de Zurich dans cette affaire.

D.

Le 3 décembre 2008, Les autorités zurichoises ont délivré au recourant un permis d'établissement de type C.

E.

Le couple A.-B. s'est séparé le 21 mars 2009. Le 17 juin 2009, l'épouse du recourant a porté plainte contre ce dernier, l'accusant autant de pressions psychologiques que de violences physiques. La police cantonale zurichoise a alors ordonné une série de mesures tendant à protéger l'épouse, telles l'éloignement de l'intéressé du domicile conjugal et une interdiction pour ce dernier de s'approcher de son épouse dans un rayon de moins de 100 mètres et ce pour une durée indéterminée. Dans le cadre de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 1er juillet 2009 par le Tribunal de district de Bühlach, B. a retiré sa plainte du 17 juin 2009, tandis que les deux parties s'engageaient à respecter les mesures préconisées par la police cantonale.

F.

L'intéressé est arrivé dans le canton de Neuchâtel le 1er janvier 2010. Dans un courrier du 22 février 2010, il explique que sa venue dans notre canton est motivée par le fait que l'on y parle le français, la langue officielle de son pays d'origine, ce qui lui permettra de retrouver plus facilement un emploi ■ il est actuellement au chômage. Etant séparé de son épouse, il n'avait plus de raison de rester à Zurich, où il connaît des difficultés avec la langue.

G.

Après avoir pris connaissance du dossier constitué par les autorités zurichoises, le SMIG a émis l'hypothèse que l'intéressé soit définitivement séparé de son épouse et qu'au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, le mariage n'existait déjà plus que formellement; dans ces conditions, sa demande d'octroi d'une autorisation d'établissement dans le canton de Neuchâtel avait peu de chances d'aboutir (art. 51, al. 2 LEtr). Par courrier du 1er avril 2010, il a donc demandé au recourant quels étaient ses liens avec la Suisse et quels éléments pourraient, à son point de vue, s'opposer à son renvoi au Bénin.

H.

M. A. a exercé son droit d'être entendu dans un courrier du 8 avril 2010. Il y explique que la séparation du couple a eu lieu à l'initiative de son épouse laquelle, après l'avoir mis à la porte avec l'aide de la police zurichoise, a demandé la séparation auprès du juge. C'est donc son épouse qui a intenté un procès contre lui et non le contraire, car lui ne s'est pas marié juste pour avoir le permis d'établissement; preuve en est qu'il a vécu plus de cinq ans avec son épouse. L'intéressé trouve par ailleurs scandaleux qu'on ose refaire le procès de sa vie privée juste pour un changement de canton. Il rappelle avoir déjà été victime de plusieurs injustices et de violation de ses droits dans le canton de Zurich, tel son emprisonnement pendant dix mois. Cette maltraitance lui a causé d'énormes préjudices psychologiques qui l'ont poussé à s'éloigner du canton de Zurich. Il n'a qu'un souci, c'est de reconstruire sa vie dans la paix, la justice et le respect des autres, d'où sa venue dans le canton de Neuchâtel, où il a des connaissances. Il refuse de s'expliquer plus avant sur ce qui le lie à la Suisse. Enfin, il ajoute qu'il n'exclut pas de reprendre la vie commune avec son épouse, avec laquelle il est toujours en contact.

I.

Par décision du 10 juin 2010, le SMIG a refusé au recourant, titulaire d'une autorisation d'établissement délivrée par les autorités zurichoises, l'octroi d'une autorisation identique sur sol neuchâtelois. Conformément à l'article 37, alinéa 3 LEtr, le changement de canton n'est en effet autorisé que s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 63 LEtr. Sur la base des éléments en sa possession, il paraît douteux, aux yeux de l'autorité inférieure, qu'au moment où une autorisation d'établissement a été octroyée à l'intéressé, il formait encore avec son épouse suisse une union conjugale telle que prescrite par le droit civil. Outre le caractère relativement houleux de la vie de couple, l'enchaînement chronologique particulièrement rapide entre l'obtention de l'autorisation d'établissement, la séparation et le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale sont de nature à fonder la présomption que M. A. a choisi d'épouser une ressortissante suisse de 18 ans son aînée dans le but prépondérant de pouvoir rester en Suisse, pays qu'il devait quitter après le rejet de sa demande d'asile, et d'y obtenir ultérieurement un droit de séjour assuré. Il a par conséquent invoqué un mariage qui n'existait plus que formellement, dissimulant par là même des faits essentiels à l'autorité zurichoise, soit que son union était vidée de toute substance. La condition de l'article 63, alinéa 1, lettre a LEtr est donc réalisée.

L'intimé a ensuite examiné le parcours de vie de l'intéressé, en particulier depuis son arrivée en Suisse en 2002, pour arriver à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu de retenir in casu une intégration supérieure à la moyenne ou des éléments s'opposant à un renvoi dans sa patrie. Enfin, les époux A.-B. étant séparés depuis mars 2009, il peut être retenu que l'union conjugale est définitivement rompue, si bien que l'article 8 CEDH n'est pas non plus applicable.

J.

Le 16 juin 2010, M. A. a adressé au "responsable de la direction juridique du service des migrations" un courrier dans lequel il conclut implicitement à ce que lui soit accordé le changement de canton sollicité. S'agissant de son épouse, il allègue qu'ils sont actuellement séparés à cause de certains malentendus d'ordre coutumier et linguistique. Aujourd'hui, malgré la séparation, elle l'appelle régulièrement sur son téléphone fixe et les époux souhaitent régulariser leur situation, ce qui nécessite néanmoins certaines démarches judiciaires. Le recourant s'excuse également pour le comportement inapproprié qu'il a adopté à plusieurs reprises (ndlr: lors de ses visites dans les locaux du SMIG).

Cet écrit étant parvenu au SMIG durant le délai de recours, il a été transmis à l'autorité de céans comme objet de sa compétence (art. 9, al. 1 LPJA).

K.

Invité, le 7 juillet 2010, à s'acquitter d'une avance de frais d'un montant de Fr. 550.-, le recourant a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire. Tous les documents nécessaires à l'examen de cette demande sont parvenus à l'autorité de céans le 14 juillet 2010.

L.

Par courrier du 11 janvier 2011, des compléments d'information ont été sollicités auprès du recourant, notamment au sujet des démarches judiciaires auxquelles il faisait allusion dans son mémoire du 16 juin 2010.

Le contenu de sa réponse du 26 janvier 2011, ainsi que la note rédigée par son épouse le 5 février 2011 et les autres éléments de fait, seront, autant que besoin, repris dans la partie en droit de la présente décision.

Considérant en droit:

A. Recours contre la décision du SMIG du 11 juin 2010

1.

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

2.

Conformément à l'article 37, alinéa 3 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005, le titulaire d'une autorisation d'établissement a droit au changement de canton s'il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'article 63. L'autorisation d'établissement ne peut être révoquée qu'à certaines conditions, notamment si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 63, al. 1, let. a, art. 62, let. a LEtr). En vertu de l'article 90 LEtr, l'étranger est tenu de renseigner exactement l'autorité sur tout ce qui est de nature à fonder sa décision. Au sens de la loi, ne sont pas seulement essentiels les faits au sujet desquels l'autorité administrative pose expressément des questions, mais aussi ceux dont l'étranger doit savoir qu'ils sont déterminants pour l'octroi de l'autorisation. Il peut s'agir de motifs strictement personnels, telle que l'intention de se séparer ou de se remarier (ODM, Directives I Etrangers, ch. 3.4.6).

3.

Conformément à l'article 42, alinéa 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition d'y vivre en ménage commun avec lui. Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42, al. 3 LEtr). Toutefois, les droits prévus à l'article 42 LEtr s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 63 (art. 51, al. 1 LEtr).

Il y a abus de droit lorsque lorsqu'une institution juridique est utilisée pour réaliser des intérêts contraires à son but et que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367ss; 110 Ib 332). S'agissant du regroupement familial, il y a abus de droit notamment lorsque les personnes intéressées font valoir un mariage existant alors que la communauté conjugale a été abandonnée ou que le mariage a été conclu dans le seul but d'éluder les dispositions sur l'admission. Il y a également abus de droit lorsqu'un étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir ou de ne pas perdre une autorisation de séjour, sans perspective de constitution ou de rétablissement de la communauté conjugale (ATF 130 II 117 et les réf. citées; Directives de l'ODM sur le regroupement familial, ch. 6.14).

L'autorisation d'établissement n'étant pas limitée dans le temps, un divorce éventuel ne pourra plus influencer sur le droit à l'établissement en Suisse de l'étranger. Cela signifie qu'à l'échéance du délai de cinq ans de l'article 43, alinéa 2 LEtr, il n'est plus besoin de se référer au mariage. Il est donc déterminant de savoir si l'abus de droit existait déjà avant l'écoulement de ce délai (ATF 2A.483/2000 rendu sous l'ancien droit, mais toujours applicable).

4.

En l'espèce, la décision attaquée justifie le refus opposé au recourant de pouvoir changer de canton par l'existence d'un motif de révocation de l'autorisation d'établissement au sens des articles 63, alinéa 1, lettre a et 62, alinéa 1, lettre a LEtr. Plus précisément, l'autorité inférieure a retenu qu'au moment de l'octroi de son autorisation d'établissement, le recourant avait invoqué un mariage qui n'existait plus que formellement, dissimulant par là même des faits essentiels à l'autorité zurichoise, soit que son union était vidée de toute sa substance.

De son côté, M. A. allègue dans son mémoire de recours que la séparation actuelle d'avec son épouse est due à certains malentendus d'ordre coutumier et linguistique, mais qu'il souhaite régulariser la situation, ce qui nécessiterait, selon ses propres termes "d'une part de certaines démarches judiciaires et d'autre part de la présence de son avocat qui est actuellement au Sénégal". Questionné à ce propos, l'intéressé a toutefois été dans l'impossibilité de préciser à quelles démarches judiciaires il faisait allusion (cf. sa lettre du 26 janvier 2011).

5.

La preuve directe que les époux se sont mariés non pas pour fonder une véritable communauté conjugale, mais seulement dans le but d'éluder des dispositions de la législation sur les étrangers, ne peut être aisément apportée; les autorités doivent donc se fonder sur des indices. La grande différence d'âge entre les époux, l'existence d'une interdiction d'entrer en Suisse prononcée contre le conjoint étranger, le risque de renvoi de Suisse du conjoint étranger ■ parce que son autorisation de séjour n'a pas été prolongée ou que sa demande d'asile ait été rejetée -, l'absence de vie commune des époux ou le fait que la vie commune a été de courte durée constitue des indices que les époux n'ont pas la volonté de créer une véritable union conjugale durable (ATF 121 II 101).

En l'espèce, il y a lieu de rappeler en premier lieu qu'après le rejet de sa demande d'asile, le mariage du recourant avec une ressortissante suisse de 18 ans son aînée était le seul moyen pour lui de régulariser sa situation et d'assurer la pérennité de son séjour en Suisse. Un an et demi après la célébration de leur union, le recourant a quitté le domicile conjugal durant plusieurs semaines pour une adresse inconnue. Entendu par la police cantonale zurichoise en septembre 2006, le fils de B. déclarera aux enquêteurs que son beau-père était souvent absent. A cela s'ajoute que la vie commune des époux A.-B. a souvent été orageuse, voire même violente. Selon les pièces versées au dossier du SMIG, la police zurichoise a en effet dû intervenir à plusieurs reprises à leur domicile pour des disputes, accompagnées selon les cas de voies de fait et de menaces. Les rapports de police décrivent les marques des coups portés sur son épouse par le recourant. Dans un rapport du 28 septembre 2006, les enquêteurs mentionnent des coups et des menaces (personnelles ou par téléphone) depuis environ un an (rapport du 28 septembre 2006, p. 2). Lors du dépôt de sa plainte, le 17 juin 2009, B. répétera être menacée depuis l'année 2006 environ (rapport du 22 juin 2006, p. 4).

6.

En droit suisse, la conception du mariage, telle que fixée par les dispositions du Code civil (art. 159, al. 2 et 3 CC) se définit comme une union contractée par amour en vue de la constitution d'une communauté de vie étroite (de toit, de table et de lit) au sein de laquelle les conjoints sont prêts à s'assurer mutuellement fidélité et assistance, et qui est envisagée comme durable, à savoir comme une communauté de destins, souvent dans la perspective de la création d'une famille. Malgré l'évolution des m■urs et des mentalités, c'est cette conception du mariage qui est jugée digne de protection par le législateur suisse (ATF

C-5311/2008 du 18.05.2010; ATF 124 III 52 consid. 2a; 118 II 241).

A lecture des rapports de la police zurichoise versés au dossier, cette conception du mariage ne semble pas avoir été celle du recourant durant ses années passées outre-Sarine. A cela s'ajoute que, d'un point de vue chronologique, la séparation des époux A.-B., moins de quatre mois après l'obtention par l'intéressé de son permis C, tend à démontrer que le réel but poursuivi par le recourant en contractant mariage avec Mme B. était de poser les jalons nécessaires à la poursuite de son séjour en Suisse et qu'une fois son permis C délivré, la cohabitation avec son épouse n'avait plus de raisons d'être.

7.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que le recourant n'invoque aucun élément ou moyen de preuve de nature à infirmer les conclusions du SMIG selon lesquelles, au moment où il a obtenu son permis d'établissement, le 3 décembre 2008, son union avec B. était déjà dénuée de toute substance. Ce constat posé, c'est également à bon droit que le SMIG a considéré que, compte tenu du motif de révocation précité, une expulsion de Suisse constituerait une mesure proportionnelle (ATF 127 II 177). Les neuf ans de séjour actuellement accumulés en Suisse constituent une durée moyenne qui ne doit nullement occulter, comme le relève avec pertinence le SMIG, le fait que l'intéressé a passé son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte dans son pays d'origine, pays dont il parle la langue, où réside sa famille et où il a accompli sa formation; pays enfin dans lequel, jusqu'à preuve du contraire, il peut librement retourner.

8.

Enfin, le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de l'article 8 CEDH. Pour pouvoir invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit en effet entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse. D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder un droit à une autorisation de police des étrangers en vertu de l'article 8, §1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 146). En l'espèce, le bénéfice de cette disposition est exclu dès lors que le recourant ne vit plus avec son épouse et qu'il ne peut donc se prévaloir d'une relation étroite et effective avec celle-ci.

Certes, le recourant allègue entretenir des contacts réguliers avec son épouse (dont il vit toujours séparé), que ce soit au téléphone ou lors de passages chez lui (cf. sa détermination du 26 janvier 2011). Il n'en demeure pas moins que, jusqu'à preuve du contraire, B. n'a pas fait lever les mesures d'éloignement décidées par la police zurichoise en juillet 2010 et confirmées par le Tribunal du district de Bühlach le 1er juillet 2009. Elle ne l'indique en tout cas pas dans la note du 5 février 2011 rédigée à l'attention des autorités compétentes. Ce document, dans lequel l'épouse du recourant exprime son souhait que son époux puisse être "enregistré" dans le canton de Neuchâtel pour son intégration dans "notre communauté helvétique" n'apporte aucun éclairage nouveau au dossier.

9.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que le SMIG n'a en l'occurrence pas abusé ou excédé de son pouvoir d'appréciation, pas plus qu'il n'a violé le droit fédéral ou constaté de manière inexacte les faits de la cause. Mal fondé, le recours doit par conséquent être rejeté.

10.

Un nouveau délai de départ sera imparti par le SMIG au recourant pour quitter le territoire cantonal.

11.

Vu le sort de la cause, les frais par Fr. 550.- sont mis à la charge du recourant.

B. Requête d'assistance en matière administrative

12.

Le recourant sollicite également l'octroi de l'assistance en matière administrative, s'agissant des frais de la cause. Une personne a droit à l'assistance en matière administrative (ou à l'assistance judiciaire dans les procès civils) à condition qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 du Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008, auquel renvoie l'art. 60i de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979). L'assistance en matière administrative est toutefois subsidiaire aux obligations découlant du droit civil (art. 60a LPJA). Pour l'examen de l'indigence, sont déterminantes les circonstances économiques existant au moment où la décision sur requête d'assistance en matière administrative est rendue.

13.

Postérieurement au dépôt de sa requête du 14 juillet 2010, le recourant a épuisé son droit à l'indemnité de chômage et dépend depuis de l'aide sociale. Force est donc d'admettre qu'il ne dispose manifestement pas des moyens financiers lui permettant de supporter les frais nécessaires à la défense de sa cause.

S'agissant de la condition liée aux chances de succès, le rejet du recours ne signifie pas nécessairement qu'il était d'emblée dénué de telles chances. Compte tenu de la complexité des notions juridiques discutées, cette condition doit également être considérée comme réalisée.

14.

Partant, il y a lieu d'accorder au recourant l'assistance en matière administrative pour les frais de justice. Conformément à l'article 21 de la loi d'introduction du Code de procédure civile (Li-CPC) du 27 janvier 2010, le département conviendra avec le bénéficiaire de l'assistance, à l'issue de la procédure, des modalités de remboursement des frais mis à sa charge.

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

1. Le recours de M. A. contre la décision du service des migrations du 11 juin 2010 est rejeté;

2. un nouveau délai de départ sera imparti au recourant par le service des migrations pour quitter le territoire cantonal;

3. l'assistance en matière administrative est octroyée à M. A.;

4.un émoulement de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du  
recourant, montant avancé par l'Etat dans le cadre de l'assistance en matière administrative.

Neuchâtel, le 10 février 2010

Thierry Grosjean

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