

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.261 vom 23. Dezember 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.261

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.261 du 23 décembre 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.261 del 23 dicembre 2010

Regeste

L'octroi d'une autorisation de séjour par mariage a été refusée au recourant pour des questions de soupçon de mariage de complaisance et de dépendance à l'aide sociale. Recours rejeté par de Département de l'économie. _____ Par arrêt du 6 septembre 2011 (Réf.: CDP.2011.67-ETR), le Tribunal cantonal a classé le recours déposé contre la présente décision.

Volltext

Arrêt du Tribunal cantonal

Arrêt du 06.09.2011 [CDP.2011.67]

A.

Monsieur A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant), est arrivé en Suisse le 5 mai 2008 et a déposé une demande d'asile le même jour. Il a été attribué au canton de Zürich mais déclare avoir presque toujours vécu dans le canton de Neuchâtel. Sa demande d'asile a été rejetée par décision de l'Office fédéral des migrations (ODM) du 3 août 2010 (confirmé par décision du Tribunal administratif fédéral du 22 octobre 2010). Dans son pays, l'intéressé déclare avoir suivi des études de journalisme qu'il n'a pas pu terminer puisqu'il a quitté son pays.

B.

Le 22 janvier 2010, l'intéressé a épousé à La Chaux-de-Fonds, Madame B., née en 1961, ressortissante marocaine au bénéfice d'une autorisation d'établissement. Cette dernière est entrée en Suisse le 23 février 1992 pour épouser son premier mari, ressortissant suisse, né le 19 novembre 1956. Elle s'est séparé de ce dernier en avril 1994, a obtenu une autorisation d'établissement dès le 10 mars 1998 et a divorcé le 20 mars 1999 (entrée en force).

C.

Par courrier du 22 février 2010, l'intéressé requiert l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial (mariage). Le 3 mai suivant, il fait parvenir au SMIG un contrat de travail comprenant de nombreuses fautes qu'il avait signé avec l'entreprise Früchteparadis à Zürich pour un travail à 40% lui octroyant un salaire de CHF 3'400.- dès le 1er mai 2010.

D.

Par courrier du 7 juin 2010, l'épouse de l'intéressé fait savoir qu'elle voulait se séparer de son époux puisque ce dernier était plus intéressé par les papiers que par sa personne. Elle retire pas conséquent sa demande de regroupement familiale en faveur de son époux.

Par courrier du 8 juin 2010, le SMIG octroie un délai à l'intéressé afin qu'il se détermine sur cet élément nouveau en l'informant qu'en l'état, les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour ne sont plus remplies.

Par courrier du 11 juin suivant, les époux annoncent qu'ils se sont réconciliés et que la séparation n'avait duré effectivement que 2 jours. Cette séparation était due, selon les époux, à un état dépressif passager de l'intéressé qui n'arrivait pas, sans autorisation de séjour, à concrétiser ses offres d'emploi. Il avait alors pensé que cette situation était due à son épouse qui n'aurait pas fait le nécessaire pour l'obtention du permis.

E.

Au niveau financier, l'épouse bénéficie de l'aide sociale de la ville de la Chaux-de-Fonds depuis le 20 août 2004 et son époux depuis le 1er février 2010. La dette sociale de l'épouse s'élève à CHF 142'246,15 au 13 août 2010.

F.

Par décision du 19 août 2010, le SMIG refuse l'octroi d'une autorisation de séjour à l'intéressé et lui fixe un délai de départ au 28 septembre 2010 pour quitter le territoire neuchâtelois. En bref, il retient qu'il existe, d'une part, des indices concrets de mariage de complaisance et, d'autre part, un risque important que les époux tombent d'une manière continue et dans une large mesure à charge de l'assistance publique; ce qui constitue en soi un motif de révocation de l'article 62 let.b LEtr provoquant l'extinction du droit au regroupement familial (art. 52 al.2 LEtr). Au surplus, au vu de l'abus de droit constaté, l'intéressé ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH. Enfin, en vertu des dispositions sur l'asile (art. 46 LAsi), c'est le canton d'attribution (en l'espèce Zürich) qui doit procéder au renvoi du requérant dans son pays d'origine. En l'occurrence, l'intéressé résidant illégalement dans notre canton, il n'est possible de prononcer qu'un renvoi du territoire cantonal afin qu'il retourne dans son canton d'attribution qui devra procéder à son renvoi de Suisse.

G.

Par mémoire du 17 septembre 2010, l'intéressé a recouru contre la décision du SMIG du 19 août 2010 auprès du Département de l'économie. En droit, il se plaint d'arbitraire et d'une mauvaise application des articles 51 et 62 LEtr. Il conteste la qualification de mariage de complaisance en estimant que la plupart des indices relevés ne peuvent être retenus. Il allègue entre autre qu'une différence d'âge de 22 ans entre les conjoints ne les empêche pas d'entretenir une relation de couple, qu'il n'y a pas de difficulté de communication puisque les époux parlent tous les deux arabes, qu'il n'y a pas d'absence de vie commune et que la dispute ayant provoqué une séparation de deux jours provient d'un conflit qui a, à tort, été pris trop au sérieux. Le mariage n'est donc pas fictif. Quant au refus basé sur l'argument d'une situation financière durablement précaire, il estime qu'il n'est pas suffisamment relevant. En effet, en lui refusant une autorisation de séjour lui permettant de travailler, il estime que l'autorité prend le risque de maintenir son épouse dans le dénuement en la privant de l'opportunité d'être entretenue par un mari dont la capacité de travail est entière. Il avance encore que lui refuser une autorisation de séjour pour ce motif est disproportionné puisqu'il bénéficie de l'aide sociale uniquement parce qu'il ne dispose pas d'un permis lui permettant de travailler. Enfin, étant indigent, il requiert le bénéfice de l'assistance administrative. Il conclut à l'annulation de la décision intimée et à l'octroi de son

autorisation de séjour en laissant les frais à la charge de l'État.

H.

Dans ses observations du 30 septembre 2010, le SMIG a confirmé sa décision sur la base des documents figurant au dossier.

I.

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

Considérant en droit:

1.

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

2.

2.1.

Au sens de l'article 43, alinéa 1 LEtr, le conjoint étranger d'un titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont 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. Le droit au regroupement familial n'est toutefois pas automatique, puisqu'au sens de l'article 51, alinéa 2 LEtr, il s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la présente loi sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution (let.a) ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 62 LEtr (let.b). En vertu de l'article 62 let.e LEtr, l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, notamment, lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

2.2.

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). Selon les directives de l'Office fédéral des migrations (état au 1er juillet 2009, ch. 6.14.2.1), il faut prêter une attention particulière aux critères suivants:

- le mariage intervient alors qu'une procédure de renvoi est en cours (rejet de la demande d'asile, refus de prolonger l'autorisation de séjour);
- les fiancés ne se connaissent que depuis peu de temps;
- les fiancés ont une grande différence d'âge (cas le plus fréquent : la fiancée est bien plus âgée que le fiancé);
- le fiancé disposant du droit de présence (Suisse, ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE, titulaire d'une autorisation d'établissement) appartient manifestement à

un groupe marginal (alcoolisme, toxicomanie, prostitution...);

·les fiancés ne parviennent pas à communiquer réellement du fait qu'ils ne parlent pas la même langue;

·le fiancé ne connaît pas les conditions de vie du futur conjoint (par ex. sa parenté, ses conditions de logement, ses passe-temps, etc.);

·le fiancé n'a pas de liens avec la Suisse;

·les auteurs de la demande se contredisent;

·le mariage a été conclu contre le paiement d'une somme d'argent ou contre une remise de drogue.

2.3.

En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse le 5 mai 2008 pour déposer une demande d'asile qui a finalement été rejetée tant par l'office fédéral des migrations (ODM) le 3 août 2010 que par le Tribunal administratif fédéral le 22 octobre suivant. Entre temps, il s'est marié le 22 janvier 2010 avec une ressortissante marocaine titulaire d'une autorisation d'établissement et de 22 ans son aînée. Après quelques mois de mariage, l'épouse du recourant a averti le SMIG qu'elle se séparait de son époux puisque ce dernier était plus intéressé par les papiers que par elle. Cette séparation fut de courte durée puisque quelques jours plus tard, les époux ont informé les autorités qu'une vie commune avait repris et que la séparation n'était due qu'à un état dépressif passager du recourant. Le SMIG estime que l'on peut déduire de ces faits suffisamment d'indices permettant de retenir que le mariage du recourant est de complaisance. Si ces indices ne sont effectivement pas en faveur du recourant et pourraient laisser penser que les intentions des époux n'étaient peut être pas de créer une union conjugale telle que celle protégée par la LEtr (différence d'âge, mariage alors qu'une procédure d'asile est en passe d'être refusée, séparation du couple quelques mois après le mariage; ce qui est peu commun à de jeunes mariés), il n'est pas certain qu'ils suffiraient en l'état et à eux seul un refus d'octroi d'une autorisation de séjour. Cette question peut toutefois rester ouverte puisque l'autorisation de séjour du recourant doit de toute façon être refusée pour un autre motif, soit la dépendance à l'aide sociale.

3.

3.1.

Le recours à l'aide sociale peut provoquer une révocation de l'autorisation, mais la notion diffère qu'il s'agisse de la révocation d'une autorisation d'établissement ou de séjour. En effet, l'article 63 al.1 let.c LEtr ne prévoit une révocation de l'autorisation d'établissement que lorsque le titulaire dépend durablement et dans une large mesure de l'aide sociale alors que l'article 62 let.e LEtr prévoit que l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale; à tout le moins lorsque le séjour est récent. La doctrine préconise en effet qu'en cas de long séjour, l'article 62 let. e LEtr s'interprète comme l'article 63 al.1 let.c LEtr (RJJ 2009, p.322 et les références citées). La notion d'indigence au sens de l'article 63 al.1 let.c LEtr correspond à celle déjà développée sous l'ancien droit de la LSEE, par ailleurs repris par la jurisprudence récente (arrêt du TF du 24 juillet 2009, réf, 2C_362/2009, consid. 3.1 in fine et les réf. citées). Ainsi, le refus pour indigence d'octroyer une autorisation d'établissement suppose

qu'il existe pour les personnes concernées un danger concret de tomber d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique au sens de l'article 10 al.1 lit.d LSEE ; de simple soupçon ne suffise cependant pas (ATF 125 II 633, consid.3c, 122 II 1, consid.3c et 119 Ib 81 consid.2e). La notion d'assistance publique doit être interprétée dans un sens technique, soit l'aide sociale traditionnelle et les revenus minima d'aide sociale, à l'exclusion des prestations d'assurances sociales, comme les indemnités de chômage. Pour apprécier si une personne se trouve dans une large mesure à la charge de l'assistance publique, il faut tenir compte du montant total des prestations déjà versées à ce titre. Des prestations s'élevant de Fr. 80'000.- à Fr. 85'000.- et cela depuis au moins deux à trois ans sont considérées comme une dépendance durable et marquées à l'aide sociale (ATF 119 Ib 1 ss et ATF 2A.382/2001 du 30 novembre 2001 et arrêt 2A.77/2006 du 15 février 2006, Directives LEtr, version du 1er juillet 2009) ch. 8.2.1.5.2). Pour évaluer si elle tombe de manière continue à la charge de l'assistance publique, il faut examiner sa situation financière à long terme et non pas seulement au moment de la demande de transfert de l'autorisation d'établissement. Il convient en particulier d'estimer, en se fondant sur la situation financière actuelle de l'intéressée et sur son évolution probable, s'il existe des risques que, par la suite, elle se trouve à la charge de l'assistance publique (ATF 119 Ib 1 consid.3c). Il faut de plus prendre en compte la disponibilité de chacun des membres de la famille à participer financièrement à cette communauté et évaluer si et dans quelle mesure le revenu de chaque membre est réalisable. Ce revenu doit être concret et vraisemblable et, autant que possible, ne pas se limiter à une courte échéance (ATF non publié du 08.01.2002, en la cause B.Y. et F.Y., réf : 2A.427/2001 et du 18.11.1996 en la cause M.B. consid.4a) (ATA du 15 février 2007, consid. 3b, réf. TA.2006.279-ETR).

3.2.

En l'espèce, le recourant est en Suisse depuis le mois de mai 2008, soit depuis un peu plus de 2 ans et demi et émarge aux services sociaux depuis le 1er février 2010. Il est entré en Suisse en qualité de requérant d'asile et s'est marié le 22 janvier 2010. Il n'a donc exercé aucune activité lucrative sur le territoire suisse. La durée de son séjour en Suisse n'est pas non plus de très longue durée, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire d'examiner s'il existe un danger concret qu'il tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique. Le simple fait qu'il émarge avec son épouse à l'aide sociale suffirait donc, en vertu de la lettre de la loi (62 let.e LEtr), pour considérer qu'il remplit les conditions permettant la révocation ou le non octroi d'une autorisation de séjour. Quoi qu'il en soit, même en examinant si les conditions de non octroi d'une autorisation de séjour sont remplies sous l'angle plus étendu de l'article 63 al.1 let.c LEtr, il faudrait en arriver à la même conclusion. En effet, l'épouse du recourant émarge à l'aide sociale depuis le 20 août 2004 et a accumulé une dette sociale s'élevant à 142'246,15 au 13 août 2010. cela fait donc plus de 6 ans qu'elle a recours à l'aide sociale et pour des montants importants. N'ayant pas de formation particulière, sans avoir travaillé pendant une longue période et au vu de la conjoncture actuelle, il est plus que probable que cette situation perdure. Quant au recourant, il a, selon ses dires, commencé des études de journalisme dans son pays d'origine, sans pouvoir les terminer. Il n'a donc pas de formation; ce qui ne facilitera pas la prise d'une activité professionnelle dans la situation économique actuelle. Quant au contrat de travail déposé et comme l'a relevé à raison le SMIG, il est difficile d'y accorder beaucoup de crédit au vu du nombre de fautes s'y trouvant et de son contenu peu crédible. Partant, c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation et de manière conforme à la loi que le SMIG

a refusé au recourant l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'article 43 et 51 al.2 LEtr.

4.

4.1.

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'article 8 § 2 CEDH, pour autant que celle-ci soit « prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art.8CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (cf. ATF 134 II 10, consid. 4.1 et les références). Relevons également que selon le Tribunal fédéral, pas plus que le droit interne, 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).

4.2.

En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi. Ces buts sont légitimes au regard de l'art.8 par. 2 CEDH (ATF 120 Ib 1, consid. 3b p. et 22 consid. 4a p. 24/25).

4.3.

Pour ce qui est de l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse, on relèvera qu'il n'a pas d'enfant avec son épouse, que son séjour en Suisse est de courte durée, qu'il ne fait pas preuve d'une intégration exceptionnelle et qu'il remplit une condition de révocation d'une autorisation de séjour (art. 62 let. e LEtr). Dans ces conditions, le recourant ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH afin d'obtenir une autorisation de séjour.

5.

Enfin, et comme le relève le SMIG (pt.3 de la décision intimée à laquelle il y a lieu de se référer pour le surplus), le recourant étant un requérant d'asile attribué au canton de Zürich, il revient à ce canton de se charger de l'exécution de son renvoi (art. 44, 46 et 48 LAsi). Partant, il convient pour les autorités du canton de Neuchâtel de ne prononcer qu'un renvoi du territoire cantonal et non pas de Suisse.

6.

Par requête d'assistance administrative figurant dans le recours du 17 septembre 2010, le recourant sollicite l'octroi de l'assistance administrative totale dans la procédure de recours introduite devant le Département de l'économie opposant au SMIG.

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 février 2010, confirmé par l'attestation du 7 septembre 2010 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.

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, l'octroi d'une autorisation de séjour implique un examen circonstancié des faits qui peut s'avérer délicat et suppose l'examen de questions de fait dont l'importance peut échapper aux personnes sans connaissance juridique, de sorte que compte tenu à la fois de l'enjeu de la procédure pour l'intéressé et de la relative complexité des problèmes posés, il y a lieu d'admettre la désignation d'un avocat d'office.

Par conséquent, l'assistance administrative totale (frais de justice et avocat) est octroyée à Monsieur A.. Maître Daniel Jeanneret, avocat à Neuchâtel, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance.

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).

7.

7.1.

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'octroyer 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

7.2.

Vu le sort de la cause, 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). Au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire, les frais sont avancés par l'Etat.

7.3.

Vu le sort de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al.1 LPJA).

8.

Un nouveau délai de départ du territoire cantonal sera imparti au recourant par le service des migrations.

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

1. Le recours du 17 septembre 2010 de Monsieur A. contre la décision du 19 août 2010 du service des migrations est rejeté

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

3. Maître Daniel Jeanneret, avocat à Neuchâtel, est désigné en qualité d'avocat chargé du mandat d'assistance.

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

5. Il n'est pas alloué de dépens.

6. Un nouveau délai de départ sera imparti par le service des migrations au recourant pour quitter le territoire neuchâtelois.

7. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Maître Daniel Jeanneret.

Neuchâtel, le 23 décembre 2010

Thierry Grosjean

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