

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.274 vom 26. Januar 2011

Ne Jurisprudence Adm, 2011-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.274

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.274 du 26 janvier 2011

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.274 del 26 gennaio 2011

Regeste

L'autorisation d'établissement obtenue après cinq ans de mariage (art. 42, al. 3 LEtr) peut être révoquée si, postérieurement au divorce, un faisceau d'indices démontre que l'union conjugale était déjà vidée de sa substance au moment de l'octroi du permis C. In casu, la constitution d'une famille parallèle dans le pays d'origine pendant le mariage permet de tenir pour hautement vraisemblable le fait que l'union conjugale ait été vidée de sa substance avant l'écoulement des cinq ans et ce nonobstant le témoignage de l'ex-épouse, manifestement rédigé pour les besoins de la cause. _____ Par arrêt du 23 septembre 2011 (Réf.: [CDP.2011.137-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

Arrivé en Suisse le 21 septembre 2000, M. A. (ci-après : l'intéressé, respectivement le recourant) a épousé le 12 janvier 2001, à X., Mme B., ressortissante suisse née en 1972 et placée sous tutelle. Suite à cette union, il s'est vu octroyer une autorisation de séjour le 22 janvier 2001. A partir du 31 janvier 2006, il a été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement.

B.

Le couple C.-B. s'est séparé le 14 juillet 2006, sans qu'aucun enfant ne soit né de cette union. Leur divorce a été prononcé par jugement du 24 juin 2009, entré en force le 19 août 2009.

C.

Le 15 février 2010, l'intéressé a épousé, au Kosovo, Mme C.. Auparavant, le couple avait eu deux enfants, D., née en 2006 et E., né en 2009.

D.

Le 31 mars 2010, Mme C. a déposé, auprès de l'Ambassade de Suisse à Pristina, une demande de visa Schengen afin de venir vivre auprès de l'intéressé avec leurs enfants. Dans le cadre de cette demande, elle a attesté qu'elle avait fait la connaissance de son époux en janvier 2005, qu'ils avaient eu alors des rapports intimes et que depuis, le recourant se rendait plusieurs fois par année (tous les mois de janvier, mai et août) auprès d'elle.

E.

Après avoir invité le recourant à exercer son droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit rendue (courrier du 30 juillet 2010, auquel il n'a pas jugé utile de donner suite), le SMIG a prononcé, le 23 août 2010, la révocation de l'autorisation d'établissement du recourant et lui a imparti un délai au 30 septembre 2010 pour quitter la Suisse.

Examinant la situation sous l'angle de la LSEE, le SMIG est arrivé à la conclusion qu'il existait une série d'indices permettant d'établir que la communauté conjugale entre les époux C.-B. n'était plus effective au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement. Ladite autorisation a de plus été obtenue en passant sous silence la cellule familiale créée au Kosovo; or, si le SMIG avait eu connaissance de ce fait à l'époque, l'autorisation d'établissement n'aurait pas été octroyée, puisqu'il y avait abus de droit (art. 51 LEtr).

Après examen, le SMIG a également exclu l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens des articles 30, alinéa 1, lettre b LEtr et 31 OASA, l'étude du cas de rigueur devant se faire sous l'angle de la nouvelle législation. Devenue sans objet, la procédure de regroupement familial a été classée.

F.

M. A. défère cette décision devant le Département de l'économie par mémoire du 27 septembre 2010. Il invoque la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, la violation du droit ainsi qu'un excès du pouvoir d'appréciation.

En premier lieu, le recourant se plaint d'une mauvaise application de la loi. Dès lors que la procédure de révocation a été ouverte suite à la demande de visa Schengen, en mars 2010, sa situation devait être examinée sous l'angle de la LEtr et non de la LSEE. Au demeurant, dans son courrier du 30 juillet 2010 l'invitant à se déterminer avant le prononcé d'une décision, le SMIG s'est référé exclusivement aux dispositions du nouveau droit.

Dans un second temps, le recourant constate que c'est sur la base d'un dossier très laconique que le SMIG a conclu ■ de manière très rapide ■ à l'existence d'un abus de droit. Il n'a en effet même pas pris la peine d'entendre Mme B. sur les circonstances du mariage et de la séparation. En annexe à son mémoire, il joint un courrier dans lequel son ex-épouse relate leur parcours de vie commune et explique, entre autres, les raisons qui ont amené le couple à ne pas avoir d'enfant, puis à se séparer, l'initiative de la séparation ayant été prise par l'épouse. S'il reconnaît avoir entretenu des relations sexuelles hors mariage lors de l'un de ses retours au pays, en 2005, le recourant fait remarquer que cette situation n'a rien d'exceptionnel et que l'on ne saurait ainsi exclure l'existence d'une vraie union conjugale du seul fait d'un adultère. L'enfant D., née en 2006, a été conçue "par accident" et si le recourant ne l'a pas mentionnée lors de l'octroi de son autorisation d'établissement, c'est parce qu'il n'était pas au courant de la grossesse de Mme C.. Par la suite, face à la volonté de divorcer de son épouse et exerçant ses attributions de père, le recourant a appris à connaître Mme C. et a noué une relation amoureuse avec elle. Il n'en demeure pas moins qu'au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, les époux C.-B. vivaient ensemble et formaient une véritable union conjugale. Le recourant reproche par conséquent à l'autorité intimée d'avoir violé les articles 51, alinéa 1, lettre a et 62, alinéa 1, lettre a LEtr.

Le recourant conclut principalement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et, très subsidiairement, à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu des articles 42 et 50 LEtr. Il ne fait en effet aucun doute qu'il a formé une union conjugale durant plus de trois ans avec Mme B. et que son intégration en Suisse est parfaitement

réussie. A défaut d'une autorisation d'établissement, il est donc en droit d'obtenir un permis de séjour sur la base de l'article 50 LEtr.

G.

Dans ses observations du 22 novembre 2010, le SMIG conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Il se borne à rappeler que l'application du nouveau droit ne permettrait pas d'aboutir à une issue différente de celle retenue.

H.

Les autres éléments de fait seront, autant que besoin, repris dans la partie en droit de la présente décision.

Considérant en droit:

1.

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

2.

Le recourant reproche en premier lieu au SMIG d'avoir estimé que, l'autorisation d'établissement ayant été obtenue en 2006 sous l'empire de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) du 26 mars 1931, sa révocation devait aussi être ordonnée en vertu de l'ancien droit.

Conformément à l'article 126, alinéa 1 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi (le 1er janvier 2008) sont régies par l'ancien droit. Il s'agit d'une inversion du principe général de l'application immédiate du nouveau droit. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que, malgré les termes restrictifs de l'article 126, alinéa 1 LEtr, l'ancien droit est applicable non seulement aux procédures introduites sur demande en première instance avant l'entrée en vigueur de la LEtr, mais aussi à celles engagées d'office (ATAF 2008 III 1 consid.2.3.). En revanche, selon la doctrine, l'exception de l'article 126, alinéa 1 LEtr ne s'applique pas aux décisions de première instance qui sont conditionnées par un état de fait lui-même survenu sous l'ancien droit: "Die Ausweisung (Art. 68 AuG) oder der Widerruf von Bewilligungen (Art. 62 und 63 AuG) müssen deshalb nach AuG angeordnet werden, selbst wenn sich die Verfügungen auf Verfehlungen stützen, die der Betroffene vor der 1. Januar 2008 beging ()" (Kradolfer, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Stämpfli Verlag, Bern 2010, p. 1279).

En l'espèce, l'élément déclencheur de la procédure de révocation de l'autorisation d'établissement du recourant réside dans la demande de visa Schengen déposée par son épouse en mars 2010. L'autorité de céans a donc quelque peine à suivre le raisonnement de l'intimé consistant à traiter le dossier sous l'angle de la LSEE au motif que le recourant a obtenu son permis C sous l'ancien droit.

3.

Toutefois, ainsi que le relève lui-même le SMIG dans la décision attaquée, l'application de la nouvelle législation ne déboucherait pas sur une issue différente. Il s'est en effet fondé sur l'article 9, alinéa 4 LSEE, aux termes duquel l'autorisation d'établissement est révoquée lorsque l'étranger l'a obtenue par surprise, en faisant de fausses déclarations ou en dissimulant des faits essentiels (let. a). Cette disposition correspond à l'actuel article 63,

alinéa 1, lettre a LEtr, qui renvoie à l'article 62, lettre a LEtr et confirme la possibilité d'une révocation de l'autorisation d'établissement si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation.

L'obligation de renseigner fidèlement porte sur tous les faits et circonstances qui peuvent être déterminants pour la décision d'autorisation et l'influencer. Cette obligation s'applique même lorsque les autorités compétentes ne demandent pas explicitement un renseignement sur des faits qu'elles auraient de toute façon pu déterminer seules avec le soin nécessaire. D'après la pratique du Tribunal fédéral, font aussi partie de ces faits dont la personne étrangère doit savoir qu'ils sont importants pour la décision d'autorisation les "faits internes", comme par exemple l'intention de mettre un terme à un mariage existant ou d'en conclure un nouveau ainsi que l'existence d'enfants issus d'une relation extraconjugale (Office fédéral des migrations (ODM), Directives I Domaine des étrangers, Mesures d'éloignement, ch. 8.2.1.5.1). La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit est toujours applicable.

4.

Conformément à l'article 42, alinéas 1 et 3 LEtr, le conjoint étranger 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 de 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.

Conformément à l'article 51, alinéa 1 LEtr, le droit au regroupement familial s'éteint lorsqu'il est invoqué abusivement, notamment pour éluder des dispositions de la LEtr 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 63 LEtr (let. b).

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).

5.

Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEtr. Il y a abus de droit 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; ODM, Directives I Domaine des étrangers, Regroupement familial, ch. 6.14).

L'exposé des dispositions légales ainsi que des principes jurisprudentiels applicables en matière de révocation de permis C et d'abus de droit ne fait apparaître aucune différence fondamentale entre l'ancien et le nouveau droit. Partant, si l'on peut s'étonner que le SMIG ait appliqué la LSEE au cas d'espèce, cela ne justifie pas l'annulation de la décision. En

effet, l'application de la LEtr aurait conduit à un résultat strictement identique, comme on pourra le constater plus avant.

6.

Sur le fond, le recourant reproche au SMIG d'avoir admis l'existence d'un abus de droit, ainsi que la dissimulation de faits essentiels, sur la base d'un dossier très laconique, puisqu'il n'a même pas pris la peine d'entendre Mme B. au sujet des circonstances de son mariage et de sa séparation d'avec le recourant. Celui-ci complète donc son dossier en produisant un courrier d'une page et demie rédigé par Mme B. le 24 septembre 2010 afin d'expliquer comment se sont déroulées les choses, d'abord durant le mariage des époux C.-B., puis jusqu'à présent.

En résumé, c'est l'épouse qui aurait pris l'initiative de la rencontre et de l'officialisation de la relation, de même que c'est elle qui aurait décidé, sur le conseil de ses médecins (cf. certificat joint au dossier) de ne pas avoir d'enfant. Cela aurait d'ailleurs été le seul problème rencontré par le couple durant toutes ces années. Courant 2006, l'amour que Mme B. portait à son mari se serait mué en amitié et elle aurait donc décidé - seule - de la séparation, qui n'aurait dans un premier temps pas obtenu l'aval de l'intéressé. Mme B. affirme qu'elle ignorait que son mari avait eu une relation extraconjugale et que cela n'a joué aucun rôle dans sa décision de se séparer de lui. Elle ajoute que ce dernier ne savait d'ailleurs pas qu'un enfant allait naître.

Il est frappant de constater de quelle manière, au travers de son témoignage, l'ex-épouse du recourant prend soin de le dédouaner systématiquement et d'assumer seule les chapitres principaux de leur histoire, qu'il s'agisse de la décision de convoler ou de celle de se séparer. Le parti pris de ce témoignage - consistant à brosser le portrait d'un homme apparemment dépourvu de toute volonté propre ■ ne peut que jeter un voile sur son authenticité.

7.

En outre, certaines des allégations de la recourante sont en contradiction flagrante avec le dossier. Mme B. a en effet déclaré ce qui suit : "J'ai rencontré M. A. durant l'année 2000 à X. A cette époque, je ne savais pas du tout quelle était sa situation. C'est moi qui est allé (sic) à lui afin de débiter une relation avec lui. Très rapidement, j'ai compris qu'il s'agissait d'un "coup de foudre" et j'ai voulu officialiser notre relation. Au début de notre relation, M. A. a plusieurs fois refusé de m'épouser. J'ai finalement réussi à le convaincre et nous nous sommes mariés le 12 janvier 2001".

Selon les pièces versées au dossier du SMIG, le recourant est entré en Suisse le 21 septembre 2000. Le 28 septembre 2000, Me Olivier Moniot, avocat à X., adressait à l'office des étrangers de l'époque un courrier relatif au "mariage de Mlle B. et de M. A.", dans lequel on peut notamment lire que c'est sur la base des conseils de l'un des responsables dudit office que les "fiancés" ont déposé ce jour leur demande en mariage auprès de l'état civil de X.. C'est, selon toute vraisemblance, parce que le fiancé (soit le recourant) n'a pas pu déposer de pièce d'identité jugée valable que le mariage n'a été célébré qu'en janvier 2001. Toujours dans son courrier du 28 septembre 2000, Me Moniot écrivait : "Les fiancés se connaissent depuis plus d'une année déjà et aspirent légitimement à ce que l'office des étrangers considère avec la plus grande attention leur volonté tant de vivre maritalement que de fonder une famille".

8.

Selon le courrier de Me Moniot, fin septembre 2000, le recourant et sa future épouse se connaissaient donc déjà depuis plus d'un an et se considéraient comme fiancés. On peut donc en déduire que les futurs époux C.-B. se connaissaient bien avant l'arrivée en Suisse de l'intéressé en septembre 2000 et qu'il a rejoint Mme B. dans le but de l'épouser. A lecture du courrier précité, la thèse de la recourante selon laquelle elle aurait rencontré son futur mari durant l'année 2000, à X., ignorant tout de sa situation et prenant les devants pour officialiser leur relation devient difficilement crédible. Cela confirme, si besoin était, que le courrier du 24 septembre 2010 de Mme B. a été, de toute évidence, rédigé uniquement pour les besoins de la présente cause. Partant, on ne saurait lui accorder le moindre crédit.

9.

Au moment du dépôt de sa demande de visa Schengen, Mme C., l'actuelle épouse du recourant, a déclaré qu'elle avait connu son mari en 2005 au pays et qu'ils avaient eu des relations intimes. Durant l'année 2005, il est venu en janvier, mai et août. Ses visites trimestrielles se sont répétées de 2006 à 2009 y compris, le mariage étant célébré le 15 février 2010. Elle a également confirmé que son époux était au courant de ses deux grossesses et qu'il acceptait ses enfants comme les siens.

L'enfant D. C., née en 2006, a vraisemblablement été conçue lors du séjour d'août 2005 de son père au Kosovo. Sa conception est donc antérieure à l'octroi du permis d'établissement du recourant. Lorsqu'il a revu la future mère, en janvier 2006, celle-ci était enceinte de cinq mois. Même dans l'hypothèse où cette grossesse aurait passé inaperçue aux yeux de l'intéressé, il paraît totalement impensable que celle qui était alors célibataire pour l'état civil du cru ne l'ait pas informé de son état. A ce propos, il convient de rappeler qu'au Kosovo, le fait pour une jeune fille de nouer une relation avec un homme et d'avoir des enfants de lui sans officialiser un tant soit peu les choses est on ne peut plus mal vu; d'où le recours fréquent à la célébration de mariages coutumiers qui ont l'avantage d'éviter à la future mère d'être mise au ban de la société. Certes, l'autorité de céans ne dispose d'aucun élément qui lui permettrait, en l'état, de soutenir qu'une telle union a été contractée à l'époque par le recourant et Mme C.. Il n'en demeure pas moins qu'aux yeux des tiers, ils formaient de fait une communauté conjugale; à défaut, la qualité de "fille-mère" de Mme C. était susceptible d'entraîner des répercussions fort négatives pour elle. La fréquence et la régularité des visites du recourant au pays, le fait que sa future épouse kosovare certifie qu'il était au courant de ses grossesses viennent battre en brèche la thèse aujourd'hui soutenue selon laquelle l'enfant D. ne serait que le fruit d'une aventure extraconjugale censée ne pas avoir de lendemain.

10.

Si l'on se réfère aux déclarations de C. ■ déclarations dont on ne voit pas de raison de s'écarter ■, le recourant était au courant de sa grossesse. Il a donc passé sous silence, au moment de l'octroi de son permis C, sa relation extraconjugale et sa future paternité. Cela constitue un motif de révocation de l'autorisation d'établissement au sens de l'article 63, alinéa 1, lettre a LEtr. A cela s'ajoute que la séparation des époux C.-B. a été effective six mois après l'obtention de ce permis C et deux mois après la naissance de l'enfant D..

Même si les intéressés s'en défendent, l'on ne peut s'empêcher de s'interroger sur l'impact de cette naissance sur le couple, sachant que les problèmes de santé de la recourante l'empêchent de devenir elle-même mère. Par la suite, le recourant a confirmé le déplacement de sa vie amoureuse vers une autre partenaire en concevant un second enfant

avant le prononcé de son divorce, le 24 juin 2009. Or, il est certain que si le SMIG avait eu connaissance de la seconde famille du recourant, il ne lui aurait pas octroyé d'autorisation d'établissement en janvier 2006. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SMIG a retenu qu'il existait suffisamment d'indices pour établir que la communauté conjugale entre le recourant et son épouse suisse n'était plus effective lorsque l'intéressé a obtenu son autorisation d'établissement.

11.

C'est également à bon droit que le SMIG a considéré que l'intéressé ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité au sens des articles 30, alinéa 1, lettre b LEtr et 31 OASA. Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas. Sous l'angle de la LEtr, il soutient en revanche avoir droit à une autorisation de séjour au sens de l'article 50, alinéa 1, lettre a, dès lors qu'il ne fait aucun doute qu'il a formé une union conjugale durant près de trois ans avec Mme B. et que son intégration est réussie.

12.

Conformément à l'article 50, alinéa 1, lettre a LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des articles 42 et 43 subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie. Même si rien ne permet de tenir pour établi que l'union des époux C.-B. était vidée de sa substance à l'écoulement de ce délai de trois ans, il serait contraire au système de la LEtr d'accorder le bénéfice de cette disposition à un étranger qui se voit révoquer son autorisation d'établissement au motif qu'il a dissimulé des faits essentiels lors de l'octroi de ladite autorisation (cf. Directives de l'ODM, op. cit. ch. 6.15). Au demeurant, une intégration réussie au sens de l'article 77, alinéa 4 OASA sous-entend le respect de l'ordre juridique suisse et des valeurs de la Constitution fédérale. Comme l'a relevé le SMIG dans la décision attaquée, l'attitude du recourant consistant à cacher la création de sa seconde cellule familiale au Kosovo ainsi que la naissance de ses enfants ne témoigne pas de son respect de l'ordre public suisse. Quant à son intégration, elle n'est en rien supérieure à la moyenne. Dès lors qu'il n'y a pas de nécessité absolue à ce que la famille A.-C. se reconstruise en Suisse, ce dernier ne peut se prévaloir de l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'article 50, alinéa 1, lettre a LEtr. Pour les mêmes motifs, la poursuite du séjour en Suisse du recourant ne s'impose pas pour des raisons personnelles majeures (cf. à ce propos le consid. 3b de la décision attaquée).

13.

Partant, 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.

14.

En vertu de l'article 66, alinéa 1 LEtr, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est révoquée. Un nouveau délai de départ sera donc imparti par le SMIG au recourant pour quitter le territoire suisse.

15.

Vu le sort de la cause, les frais par Fr. 550.- sont mis à la charge du recourant. Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 18 octobre 2010. Il n'est pas alloué

de dépens (art. 48, al. 1 LPJA a contrario).

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

1. Le recours du 27 septembre 2010 de M. A. contre la décision du service des migrations du 23 août 2010 est rejeté;
2. Un nouveau délai de départ sera imparti au recourant par le SMIG pour quitter le territoire suisse;
3. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant, montant compensé par l'avance de frais versée le 18 octobre 2010;
4. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 26 janvier 2011

Thierry Grosjean

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