

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.41 vom 16. September 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2010.41](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.41)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.41 du 16 septembre 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.41 del 16 settembre 2010

## **Regeste**

Le recourant est arrivé en Suisse en mars 2002 pour se marier avec une compatriote étant devenue suisse entre temps. Il obtient de ce fait une autorisation de séjour. Le couple se sépare une première fois en août 2003, puis reprend la vie conjugale. Le recourant obtient une autorisation d'établissement en janvier 2007. En septembre 2009, le SMIG est averti qu'une seconde séparation du couple est en fait intervenue en décembre 2006. Le SMIG révoque l'autorisation d'établissement du recourant en alléguant un abus de droit et une dissimulation de faits essentiels à l'autorité, mais lui octroie une autorisation de séjour basée sur les articles 30 al.1, let.b LEtr et 31 OASA (cas individuels d'une extrême gravité). Décision confirmée par le Département de l'économie.

## **Volltext**

A.

Monsieur A. (ci-après: l'intéressé, respectivement, le recourant) est arrivé en Suisse le 13 mars 2002 en vue de mariage avec une ressortissante suisse d'origine haïtienne de 14 ans son aînée. Le mariage (le quatrième pour l'épouse) a été célébré le 25 mars suivant et une autorisation de séjour a été octroyée à l'intéressé.

B.

Dans son pays d'origine, l'intéressé a trois enfants (B., né en 1992, C., né en 1994 et D., née en 1995). Les deux premiers sont en fait les enfants de feu la sœur de son épouse qu'il a adoptés.

C.

Le couple s'est séparé une première fois au mois d'août 2003. Durant cette période, tant le recourant que son épouse ont déposé des plaintes pénales pour, entre autre, injure, menaces, abus de téléphone; plaintes qui ont chaque fois été retirées. Selon un rapport de police du 22 décembre de la même année, l'intéressé ne pensait pas reprendre la vie commune alors que son épouse alléguait aimer son mari et souhaiter revivre avec lui.

Le couple a repris la vie commune à partir du mois de février 2004.

D.

Le 17 janvier 2007, l'intéressé s'est vu octroyer une autorisation d'établissement. Il n'avait alors pas porté à la connaissance du SMIG qu'il était à nouveau séparé de son épouse.

E.

Environ 2 ans et demi plus tard, il est ressorti du dossier (lettre de l'épouse du 7 juin 2009 et échange des mémoires de demande, réponse, réplique et duplique de divorce), que le recourant a quitté le domicile conjugal une seconde fois pour ne plus y revenir le 15 décembre 2006.

F.

Par courrier du 16 septembre 2009, le SMIG informe le recourant qu'au vu des nouveaux éléments portés au dossier, il envisage de lui révoquer son autorisation d'établissement et l'invite à se déterminer avant qu'une décision ne soit rendue.

G.

Dans ses observations du 25 septembre 2009, le recourant explique s'être séparé de son épouse le 15 décembre 2006 après avoir trouvé un autre homme dans le lit conjugal. Il a alors pris une chambre dans le logement du personnel de l'hôpital X., mais ce n'est qu'en 2009 que le couple a considéré que les chances de reprise de la vie commune s'étaient estompées. Il souligne sa parfaite intégration et requiert l'application de l'article 50 LEtr au cas où son autorisation d'établissement lui serait retirée.

H.

Par décision du 5 janvier 2010, le SMIG révoque l'autorisation d'établissement de l'intéressé et lui octroie une autorisation de séjour sous réserve de l'approbation de l'Office fédérale des migrations (ODM). En bref, il allègue en premier lieu que le nouveau droit des étrangers est applicable à la cause. Il relève ensuite qu'il existe une série d'indices (notamment le fait de ne pas avoir informé l'autorité de sa séparation d'avec son épouse en décembre 2006) permettant d'établir que la communauté conjugale entre les époux n'était plus effective au moment où l'intéressé a obtenu son autorisation d'établissement. L'intéressé a ainsi commis un abus de droit en invoquant un mariage qui n'existait plus que formellement. Partant, son autorisation d'établissement doit être révoquée en application de l'article 51 al.2 (recte: al.1) et 62 LEtr. Par contre, en application des articles 30 al.1 let.b LEtr et 31 OASA, une autorisation de séjour est octroyée à l'intéressé au vu notamment de sa bonne intégration et de sa situation personnelle, sous réserve de l'approbation de l'ODM. Le SMIG précise qu'une autorisation de séjour n'aurait par contre pas pu être accordée à l'intéressé en application de l'article 50 al.1 LEtr puisqu'il s'est rendu coupable d'un abus de droit.

I.

Par mémoire du 11 février 2010, l'intéressé recourt contre la décision du SMIG du 5 janvier 2010, auprès du Département de l'économie. A titre préliminaire, il relève, à l'instar du SMIG, que le nouveau droit des étrangers est applicable à la cause. Il invoque ensuite la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que la violation du droit, en particulier l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. S'agissant de l'octroi du permis d'établissement, il précise que la date à laquelle il a quitté le domicile conjugal est le 6 février 2007, et non le 15 décembre 2006. Partant, la rupture ayant eu lieu après l'octroi du permis C, c'est à bon droit que cette autorisation lui a été accordée. Au surplus, même s'il était retenu la date du 15 décembre 2006, la situation juridique ne serait pas différente puisque l'union conjugale ne pouvait de toute manière pas être considérée comme rompue. De plus, en vertu de l'article 34 al.4 LEtr, une autorisation d'établissement aurait de toute façon dû être accordée indépendamment de la situation matrimoniale du recourant. Subsidiairement et s'agissant du droit à une autorisation de séjour, le recourant estime avoir

un droit à cette autorisation en vertu de l'article 50 al.2 (recte: al.1) let.a LEtr et non en vertu des articles 30 al.1 let.b LEtr et 31 OASA. Enfin, il informe l'autorité qu'il a perdu deux de ses trois enfants ainsi que la plupart de sa famille dans le tremblement de terre qui a dévasté Haïti le 12 janvier 2010. Il œuvre actuellement au rapatriement de sa fille en Suisse. Il conclut, principalement, à l'annulation des chiffres 1 et 3 du dispositif de la décision intimée et, subsidiairement, en statuant au fond, à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu des articles 42 et 50 LEtr, avec suite de frais et dépens.

J.

Dans ses observations du 10 mars 2010, le SMIG confirme sa décision sur la base des documents figurant au dossier. Il précise que quelque soit la date retenue pour la séparation du recourant (15 décembre 2006 ou 6 février 2007), les conséquences auraient été identiques et l'autorisation d'établissement révoquée. Par ailleurs, le fait que les époux se soient divorcés après 2 ans de séparation vient confirmer le fait que l'union conjugale était bel et bien rompue au moment de la séparation effective. Il relève encore que l'autorisation de séjour octroyée au recourant a été approuvée par l'ODM à la fin du mois de janvier 2010, de sorte qu'elle est valable jusqu'en 2011 et que la fille du recourant (D.) est désormais en Suisse.

K.

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

Considérant en droit:

1.

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est déclaré recevable.

2.

2.1.

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. En l'espèce, si l'autorisation d'établissement du recourant a été octroyée en 2007, l'instruction relative à la présente cause a débuté après l'entrée en vigueur de la nouvelle LEtr; de sorte que cette dernière est applicable; ce qui, au demeurant, n'est pas contesté par les parties.

3.

3.1.

Aux termes de l'article 42, alinéa 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse 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. En vertu de l'alinéa 3, après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

3.2.

D'après l'article 51 al.1 LEtr, les droits prévus à l'article 42 LEtr s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr (let.a) et s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 63 LEtr (let.b). Cette dernière disposition

prévoit que l'autorisation d'établissement ne peut être révoquée que dans des cas strictement énumérés. Il en va notamment ainsi, selon l'article 63 al.1 let.a LEtr, si les conditions visées à l'article 62 let.a ou let.b LEtr sont remplies. L'article 62 let.a LEtr prévoit la révocation d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation. Selon la jurisprudence, ce motif de révocation doit, d'une manière générale, être appliqué conformément à la pratique développée sous l'empire de l'ancien droit. A cet égard, sont importants non seulement les faits sur lesquels l'autorité a expressément demandé des précisions, mais également ceux dont le recourant devait savoir qu'ils étaient déterminants pour l'octroi du permis. Le silence ou l'information erronée doivent avoir été utilisés de manière intentionnelle, à savoir dans l'optique d'obtenir l'autorisation de séjour ou d'établissement. L'étranger est tenu d'informer l'autorité de manière complète et conforme à la vérité sur tous les faits déterminants pour l'octroi de l'autorisation. Il importe peu que l'autorité eût pu découvrir de tels faits par elle-même si elle avait fait preuve de diligence (arrêt du TF du 1ermars 2010, réf. 2C\_651/2009, consid. 4.1.1 et les arrêts cités).

### 3.3.

Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger. Tel est le cas notamment lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de police des étrangers, car ce but n'est pas protégé par les dispositions sur le regroupement familial. Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (arrêt du TF du 15 janvier 2009, réf. 2C\_774/2008, consid. 5.1). Comme l'on ne dispose en général pas de preuve qu'il s'agit d'un mariage de complaisance, l'abus ne peut être établi souvent qu'au moyen d'indices. Ces derniers peuvent porter sur des données extérieures ou des faits intérieurs, psychiques (volonté des conjoints) (directives LEtr, version du 1erjuillet 2009, pt. 6.14.1) L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste d'un droit pouvant et devant être sanctionné (arrêt du TF du 3 août 2010, réf. 2C\_167/2010, consid. 7.2 et les réf. citées).

### 3.4.

En l'espèce, le recourant s'est marié le 25 mars 2002 avec une ressortissante suisse (mais originaire comme lui de Haïti) pour se séparer une première fois en août 2003. Lors de cette première séparation qui a duré plusieurs mois, le recourant a affirmé ne plus vouloir reprendre la vie commune avec son épouse. Cette dernière ayant déclaré le contraire, l'autorisation de séjour a été prolongée et le couple a repris la vie commune pour se séparer une seconde fois en décembre 2006 (selon la première version du recourant) ou en février 2007 (selon la seconde version du recourant). Quoi qu'il en soit, que l'on retienne la première ou la seconde date, cela ne change rien au fond de la cause. En effet, la question est de savoir si au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement au recourant le 17 janvier 2007, un abus de droit pouvait être relevé, soit que, selon les indices à disposition de l'autorité, il pouvait être retenu que le recourant utilisait l'institution du mariage à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger. Or, au vu de la situation, il semble fort probable que l'union conjugale, au moment de l'octroi du permis C, était définitivement rompue. En effet, la rupture du lien conjugal ne correspond pas forcément à la date à laquelle un individu quitte le domicile conjugal, tant est que cette

décision est souvent justement la conséquence de la rupture du lien. En l'occurrence, il existe suffisamment d'indices au dossier permettant au SMIG (notamment le fait que les époux n'ont jamais repris la vie commune, qu'ils sont actuellement divorcés et que le recourant s'est remarié le 10 septembre 2010 selon la banque de donnée des habitants) de constater un abus de droit et de révoquer une autorisation d'établissement qui n'aurait pas dû être délivrée en janvier 2007 au vu des circonstances. Par ailleurs, en n'informant pas l'autorité de sa situation matrimoniale à fin 2006 ou début 2007, le recourant a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation; faits dont il devait savoir qu'ils étaient déterminants pour l'octroi d'un permis C. Ce faisant, le recourant remplit l'un des motifs de révocation mentionnés à l'article 62 let.a LEtr permettant au SMIG de révoquer son autorisation d'établissement sans abuser de son pouvoir d'appréciation.

4.

Si le SMIG a retiré l'autorisation d'établissement au recourant, il lui a toutefois octroyé une autorisation de séjour sur la base des articles 30 al.1 lit.b LEtr et 31 OASA. Cette autorisation est actuellement avalisée par l'ODM, de sorte qu'elle est bien acquise pour le recourant (renouvelable en mars 2011). Pour sa part, le recourant estime qu'une telle autorisation devait lui être délivrée sur la base des articles 42 et 50 al.2 (recte: al.1) let.a LEtr, soit qu'il dispose d'un droit à une autorisation de séjour. Ce raisonnement ne peut pas être suivi. En effet, comme l'a relevé le SMIG, une autorisation de séjour ne peut pas être octroyée sur la base de l'article 50 al.1 let.a lorsqu'un abus de droit est constaté (art. 51 al.1 let.a LEtr); ce qui est le cas en l'espèce (consid.3.4). Il ne restait au SMIG plus que la possibilité d'octroyer une autorisation de séjour sur la base des articles 30 al.1 lit.b LEtr et 31 OASA (cas individuels d'une extrême gravité); ce qu'il a fait à bon droit. Cette autorisation de séjour ayant été avalisée par l'ODM, le recourant pourrait maintenant demander l'octroi d'un permis C anticipé sur la base de l'article 34 al. 4 LEtr. En effet, cette possibilité n'était pas ouverte tant que l'ODM n'avait pas avalisé l'octroi du permis B. En conclusion, même si le recourant a momentanément perdu son droit à une autorisation d'établissement qu'il avait obtenue sur la base de circonstances viciées, il n'en demeure pas moins qu'il dispose toujours d'une autorisation de séjour lui permettant de vivre en Suisse et de récupérer une autorisation d'établissement avec le temps. Par ailleurs, le recourant, actuellement marié à une ressortissante française titulaire d'une autorisation d'établissement, a obtenu le droit de faire venir sa fille de Haïti par regroupement familiale depuis le début de l'année 2010.

5.

5.1.

En définitive, l'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en retirant l'autorisation d'établissement du recourant et en lui octroyant une autorisation de séjour sur la base des articles 30 al.1 let.b LEtr et 31 OASA. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni de l'abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

5.2.

Vu le sort de la cause, les frais de la cause, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 LPJA). Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le

1ermars 2010.

5.3.

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

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

1.Le recours du 11 février 2010 de Monsieur A. contre la décision du 5 janvier 2010 du service des migrations est rejeté, dite décision étant confirmée.

2.Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge  
durecourant. Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 1ermars  
2010.

3.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 16 septembre 2010

Philippe Gnaegi

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