

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.268 vom 20. Dezember 2012

Ne Jurisprudence Adm, 2012-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.268

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.268 du 20 décembre 2012

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.268 del 20 dicembre 2012

Regeste

La révocation de l'autorisation d'établissement obtenue par regroupement familial est possible lorsqu'il existe des indices permettant d'établir que la communauté conjugale n'était plus effective au moment de l'octroi de l'autorisation, et ce même si les époux n'ont à ce jour introduit aucune procédure en divorce. A cet égard, une séparation de plus de deux ans, sans reprise envisagée de la vie commune est suffisante. _____ Par arrêt du 2 septembre 2013 (Réf.: [CDP.2013.26-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié. Par arrêt du 8 mai 2014 (Réf.: [2C_882/2013/DAM]), le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal.

Volltext

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 08.05.2014 [2C_882/2013-DAM]

Vu le recours du 22 novembre 2011 de A., représenté par Maître Désirée Vincente Diaz, avocate à Neuchâtel, contre la décision du 18 octobre 2011 du Service des migrations prononçant la révocation de son autorisation d'établissement et lui impartissant un délai au 30 novembre 2011 pour quitter la Suisse;

vu la demande d'assistance judiciaire du 22 novembre 2011;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

A., ressortissant bangladais né le *** 1963 (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) est arrivé en Suisse le 6 mai 2003 pour y déposer une demande d'asile, laquelle a été définitivement rejetée le 1er juillet 2003 par la Commission suisse de recours en matière d'asile.

B.

Le 27 mai 2005, l'intéressé a épousé, à la Chaux-de-Fonds B., ressortissante suisse de 14 ans son aînée et s'est vu octroyer une autorisation de séjour par regroupement familial puis, le 12 mai 2010, une autorisation d'établissement.

C.

Suite à la séparation du couple, le 9 juillet 2010, le service des migrations (ci-après: le SMIG) a avisé l'intéressé qu'il examinait l'éventualité d'une révocation de son autorisation d'établissement.

Après avoir repris la vie commune en septembre 2010, les époux A.-B. se sont toutefois à nouveau séparés officiellement le 1er janvier 2011. De plus, selon la base de données des personnes, les époux A.-B. se seraient déjà séparés d'août à octobre 2009, sans que le SMIG en ait été averti.

D.

Invité à s'exprimer sur sa situation avant qu'une décision ne soit rendue, le recourant a expliqué dans un courrier du 21 septembre 2011 que les problèmes au sein de son couple étaient dus à des différences culturelles, qu'en juin 2010, son épouse avait souhaité divorcer, mais que la convention de séparation établie n'avait pas été respectée, les époux ayant continué à vivre ensemble, que le 21 décembre 2010, son épouse avait déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, que lui-même avait quitté le domicile conjugal le 1er janvier 2011, qu'il avait ainsi vécu plus de cinq ans avec son épouse, qu'il n'y a pas eu de séparation, que ce soit en 2009 ou en 2010, qu'il travaille depuis le 13 avril 2011 comme garçon de buffet à l'Hôtel X. à Z. pour un salaire mensuel brut de Fr. 3600.-, qu'il fait tout pour s'intégrer dans notre pays qu'il n'a pas envie de quitter et qu'il regrette de ne pas avoir pu continuer à vivre avec son épouse.

E.

Par décision du 18 octobre 2011, le SMIG a révoqué l'autorisation d'établissement de l'intéressé et lui a imparti un délai au 30 novembre 2011 pour quitter la Suisse.

En substance, le SMIG retient que l'enchaînement chronologique particulièrement rapide entre d'une part, le rejet de la demande d'asile de l'intéressé, la procédure de renvoi qui en a découlé et son mariage avec une ressortissante suisse et, d'autre part, l'obtention de son autorisation d'établissement, suivie deux mois plus tard par une première séparation ■ en l'absence d'élément déclencheur spécifique -, d'une reprise de la vie commune durant quelques mois et d'une nouvelle séparation, est de nature à fonder la présomption que le recourant a choisi de s'unir à une personne de nationalité suisse dans le but prépondérant de s'installer dans notre pays et d'y obtenir ultérieurement un droit de séjour assuré. Pour le SMIG, il existe une série d'indices qui permettent d'établir que la communauté conjugale entre A. et son épouse n'était plus effective en mai 2010, de sorte que l'intéressé a invoqué un mariage qui n'existait plus que formellement pour obtenir une autorisation d'établissement, commettant ainsi un abus de droit qui justifie la révocation de son autorisation d'établissement (art.63 al.1 let.a LEtr).

Le SMIG poursuit l'examen du dossier sous l'angle de l'opportunité pour conclure qu' aucun élément ne paraît susceptible de s'opposer à la révocation de l'autorisation d'établissement de l'intéressé et donc à son renvoi. Il note que bien que l'union conjugale ait duré plus de trois ans, l'intéressé ne peut se prévaloir de l'article 50 alinéa 1 LEtr, dès lors qu'il s'est rendu coupable d'un abus de droit, pas plus qu'il ne peut tirer un droit de séjour de l'article 8 CEDH ou de l'article 30 alinéa 1 lettre b LEtr traitant des cas de rigueur.

F.

A. défère ce prononcé devant le Département de l'économie par mémoire du 22 novembre 2011. Il invoque la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation.

Le recourant conteste tout abus de droit. D'une part, il s'est écoulé deux ans entre le rejet définitif de sa demande d'asile et son mariage avec une Suissesse enseignante d'anglais avec

laquelle il a toujours communiqué dans cette langue. Certes, les époux A.-B. se sont séparés en février 2011, mais après plus de cinq ans et demi de vie commune, il est prématuré de considérer que leur séparation sera définitive, en particulier dans la mesure où les deux séparations précédentes ont débouché sur deux réconciliations. Partant, le recourant reproche au SMIG de ne pas avoir procédé à des actes d'enquête complémentaires, telle que l'audition des époux au sujet d'une éventuelle reconstitution de l'union conjugale. Le recourant ayant vécu avec son épouse durant cinq ans et sept mois, il se prévaut également de l'article 50 alinéa 1 lettre a LEtr, arguant de sa bonne intégration en Suisse, qu'elle soit professionnelle ou sociale. En annexe à son mémoire de recours, il produit cinq lettres émanant de ressortissants suisses attestant de l'ensemble de ses qualités.

Le recourant conclut principalement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée. Au chômage depuis le 1ernovembre 2011, il sollicite également l'assistance en matière administrative, rappelant qu'elle lui avait été octroyée en première instance.

G.

Par courrier du 1erdécembre 2011, le SMIG a informé l'autorité de céans qu'il concluait au rejet du recours sans formuler d'observations particulières.

H.

Par courrier du 4 septembre 2012, le service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du présent recours, a sollicité du recourant des informations complémentaires sur sa situation matrimoniale.

Par courrier du 23 novembre 2012, la mandataire de l'intéressé a répondu que ce dernier et B. étaient toujours séparés.

I.

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 délai légaux, est déclaré recevable.

2.

Selon l'article 42 alinéa 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (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 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 (art. 42, al. 3 LEtr). Les droits prévus à l'article 42 s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr 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 LEtr (art. 51, al. 1 let. a et b LEtr).

Aux termes de l'article 62 lettre a LEtr, en liaison avec l'article 63 lettre a LEtr, l'autorisation d'établissement peut être révoquée si l'étranger a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation. Ce motif de révocation

correspond à celui qui était prévu sous l'ancien droit, à l'article 9, alinéa 4, lettre a LSEE, de sorte que la jurisprudence rendue sous l'empire de cette disposition est transposable au nouveau droit. Sont ainsi essentiels, au sens de l'article 62, lettre a LEtr, non seulement les faits au sujet desquels l'autorité administrative pose expressément des questions à l'étranger durant la procédure, mais encore ceux dont il doit savoir qu'ils sont 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. Font aussi partie de ces faits ceux 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 (ODM, Directive I Domaine des étrangers, Mesures d'éloignement, ch. 8.2.1.5.1).

3.

Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEtr (FF 2002 IV, p. 3550). Il y a abus de droit au sens de l'article 51 alinéas 1 et 2 LEtr 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 367; 131 II 267). 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'éviter 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 IV 117 et les réf. citées; ODM, Directives I Domaine des étrangers, Regroupement familial, ch. 6.14). Comme on ne dispose en général pas de preuves qu'il s'agit d'un mariage de complaisance, l'abus ne peut être établi souvent qu'au moyen d'indices pouvant porter sur des données extérieures ou des faits intérieurs, psychiques (volonté des conjoints) (ODM, ibid. no 6.14.1).

Dans la pratique, on observe les cas de figure suivants : la date du mariage précédant de peu l'échéance du délai de départ fixée 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 IV, p. 3550 et les références citées). 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.

4.

In casu, le recourant, alors âgé de 42 ans, a épousé deux ans après le rejet définitif de sa demande d'asile une ressortissante suisse, enseignante d'anglais, rencontrée lors d'un festival culturel à Lausanne. En jetant son dévolu sur une femme de 14 ans son aînée, le recourant ne cherchait à l'évidence pas à fonder une famille. Force de constater en revanche que ce mariage lui offrait un statut légal en Suisse nettement plus favorable que celui de requérant d'asile débouté, toujours sous la menace de l'exécution de son renvoi, nonobstant l'apparente tolérance des Autorités lucernoises chargées de l'exécution du renvoi.

Les époux A.-B. ont connu une première période de séparation d'août à octobre 2009 (D.67), élément dont le SMIG n'a pas eu connaissance au moment d'octroyer au recourant son autorisation d'établissement, le 12 mai 2010. La réalité de cette première séparation

conduit à deux constatations : d'une part, au moment de l'octroi de son autorisation d'établissement, le recourant n'avait pas cinq ans de ménage commun avec son épouse (art. 42 al. 1 LETr). D'autre part, les conjoints connaissaient déjà à cette époque des difficultés relationnelles liées à leurs différences culturelles, selon les explications fournies par le recourant le 21 septembre 2011 (D. 122). Or, le recourant savait qu'il ne pouvait prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement qu'en raison de son mariage avec une citoyenne suisse et que ce droit pouvait être compromis par l'annonce de ses difficultés conjugales et de la séparation qui s'en est suivie. Partant, le recourant ne pouvait raisonnablement ignorer que ces éléments étaient de nature à influencer sur l'octroi ou le maintien de son droit au regroupement familial, de sorte qu'il devait spontanément les annoncer à l'autorité compétente. Il est en effet hautement vraisemblable que si le SMIG avait appris à temps l'existence de ces difficultés conjugales, il aurait refusé d'octroyer au recourant une autorisation d'établissement, ou, à tout le moins, aurait procédé à des investigations plus approfondies sur sa situation matrimoniale réelle avant d'octroyer ladite autorisation.

5.

Les époux ont à nouveau cessé de faire ménage commun deux mois après l'obtention du permis C du recourant en juillet 2010. Suite aux investigations entreprises par le SMIG, le recourant a indiqué, dans un courrier du 9 septembre 2010 (D.56), que son épouse avait eu une "petite remise en question" en juillet, de sorte qu'elle avait voulu vivre seule quelque temps, mais que suite à une bonne discussion, la vie conjugale avait repris. Selon le courrier du 14 janvier 2011 (D.62), il semble néanmoins que la première intention des époux au moment de cette séparation ait été de divorcer, mais qu'ils se soient ravisés. Reste ouverte la question de savoir si l'intervention du SMIG et la perspective d'une révocation de l'autorisation d'établissement ont joué un rôle dans cette réconciliation.

Le recourant et son épouse se sont une nouvelle fois séparés dès le 1er janvier 2011; cette situation perdure à ce jour. Même si aucune demande en divorce n'a été introduite, force est de constater que cela fait maintenant deux ans que les époux A.-B. vivent séparés de manière ininterrompue et qu'en l'absence de tout indice contraire (cf. le courrier du 23 novembre 2012 adressé à l'autorité de céans), une reprise de la vie commune n'apparaît guère envisageable.

6.

Selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, les difficultés relationnelles dans un couple n'apparaissent pas du jour au lendemain, elles doivent en outre revêtir une certaine intensité pour conduire à une séparation, même momentanée, des conjoints. Il s'ensuit que les séparations temporaires des époux, en 2009 et 2010, puis leur séparation qui peut être qualifiée de définitive depuis le 1er janvier 2011, fondent la présomption que la communauté de vie formée par les intéressés était déjà vidée de toute substance au moment où A. a obtenu son autorisation d'établissement, le 12 mai 2010. En l'absence de tout élément déclencheur spécifique, comme par exemple la connaissance d'une infidélité de la part de l'un ou l'autre des conjoints, cette présomption s'appuie sur un faisceau d'indices convergents: circonstances du mariage, dissimulation au SMIG de la première séparation, seconde séparation intervenue seulement deux mois après l'obtention du permis d'établissement, notamment.

C'est donc sans arbitraire que le SMIG a retenu la dissimulation de faits essentiels au sens des articles 62, lettre a et 63, alinéa 1, lettre a LETr. À ce propos, rappelons que le

Département, tout comme le Tribunal cantonal (l'ancien Tribunal administratif), ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le SMIG. Il ne revoit en effet pas l'opportunité de la décision (cf. art. 33 let.d.LPJA), c'est-à-dire qu'il ne corrige pas la manière dont l'autorité inférieure a exercé son pouvoir d'appréciation, pour autant que celui-ci ne constitue pas un excès ou un abus de pouvoir, faute pour la LEtr ou la CEDH de le prévoir (ATA du 25 avril 2006, réf. TA.2005.166-ETR).

7.

Même lorsque les conditions légales sont réunies, l'autorité n'est pas tenue de prononcer la révocation (l'autorisation "peut" être révoquée); elle doit examiner les circonstances du cas particulier et dispose d'une certaine marge d'appréciation (ATF 2C_744/2008 du 24.11.2008 et les nombreuses références citées). Il convient de prendre en considération, dans la pesée des intérêts publics et privés en présence, la gravité de la faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, respectivement la durée de son séjour en Suisse et le préjudice que l'intéressé et sa famille auraient à subir en raison de la mesure (cf. art.96 al.1 LEtr; ATF 135 II 381).

Par ailleurs, l'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr prescrit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. L'article 31, alinéa 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), du 24 octobre 2007, précise que lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

8.

En l'occurrence, le recourant est arrivé en Suisse en 2003 à l'âge de 40 ans, en provenance du Bangladesh. Ses conditions de séjour ont été réglées suite à son mariage avec une ressortissante suisse en mai 2005, de sorte qu'il réside durablement sur le sol helvétique depuis maintenant sept ans et demi, soit un séjour d'une durée tout sauf exceptionnelle eu égard au temps passé dans son pays d'origine, où il a laissé sa famille et plus particulièrement une fille âgée de onze ans née d'une précédente union. A l'exception d'un problème lié à la présentation d'un permis de conduire bangladais contrefait, en septembre 2008, le recourant n'a occupé ni les forces de l'ordre, ni la justice, ce qui est tout à son honneur. Il bénéficie également d'un réseau d'amis attestant de sa moralité et de ses efforts d'intégration en Suisse.

Ces éléments positifs ne sont toutefois pas suffisants pour que s'impose la nécessité de la poursuite de son séjour sur sol helvétique. Aucun enfant n'est issu de la relation conjugale du recourant, qui vit désormais séparé de son épouse depuis deux ans. Il n'a pas non plus allégué souffrir d'une pathologie particulière et pourra renouer au Bangladesh le contact avec sa fille. Il n'a pas non plus acquis en Suisse de qualifications professionnelles particulières qu'il ne pourrait faire valoir dans son pays d'origine dont il parle la langue. Même si un temps d'adaptation à la vie pakistanaise sera forcément nécessaire, il ne ressort pas du dossier que le retour de A. dans son pays se heurterait à des obstacles insurmontables.

9.

Si le recourant ne conteste pas les conclusions du SMIG relatives au fait qu'il ne peut se prévaloir de l'article 8 paragraphe 1 CEDH, dès lors que l'union conjugale est rompue et qu'il n'a pas d'enfant en Suisse, il lui reproche en revanche de ne pas avoir examiné son intégration en Suisse, dès lors qu'il remplit la première condition de l'article 50 alinéa 1 lettre a LEtr.

Cet argument lui est toutefois d'aucun secours. Certes, la disposition précitée prévoit qu'après dissolution de la famille, le droit du conjoint 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 si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie. Néanmoins, cette disposition n'est pas applicable en cas d'abus de droit (ODM, *ibid*, ch.6.15).

10.

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, les frais par Fr. 550.- étant mis à la charge du recourant. Il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al. 1 LPJA a contrario).

11.

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.

12.

Le recourant sollicite également l'octroi de l'assistance en matière administrative totale et la désignation de son mandataire en qualité d'avocate d'office. Suite à l'abrogation, le 1er janvier 2011, de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA) du 27 juin 2006, l'assistance en matière administrative est désormais régie par les articles 60a ss de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, lesquels renvoient aux dispositions du code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008 et à la loi d'introduction du code de procédure civile (LI-CPC) du 27 janvier 2010 (art. 60i LPJA, 117 ss CPC ; 12 ss LI-CPC).

Selon ces dispositions, l'assistance est accordée au requérant qui ne dispose pas des ressources suffisantes à la défense de sa cause s'il est indigent, si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée et si les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec (ATF 129 I 135 et les références citées).

13.

Dans le cadre de la procédure devant le SMIG, le recourant avait sollicité et obtenu l'assistance en matière administrative au terme d'un examen détaillé de sa situation financière. A l'époque, il touchait un salaire mensuel forfaitaire brut de Fr. 3600.- (salaire net de Fr 2898.-); ses frais de déplacement se montaient à Fr. 124.-. Au moment du dépôt du présent recours, le recourant se trouvait au chômage et estimait son indemnité (pas encore calculée par la caisse) au 80% de son salaire brut, soit une indemnité brute de Fr. 2880.-, dont seuls ses frais de déplacement devaient être écartés du calcul du minimum vital. A la

lueur de ces éléments, l'on retiendra que la condition de l'indigence est réalisée.

14.

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 questions juridiques soulevées et des aptitudes du recourant à faire face ou non aux exigences de la procédure, cette condition doit également être considérée comme réalisée.

Partant, il y a lieu d'accorder au recourant l'assistance en matière administrative et d'admettre la désignation d'une avocate chargée du mandat d'assistance en la personne de Me Désirée Vicente Diaz. Conformément à l'article 21 LI-CPC, 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 du 22 novembre 2011 de A. contre la décision du SMIG du 18 octobre 2011 est rejeté;

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

3. L'assistance en matière administrative est octroyée au recourant;

4. Maître Désirée Vicente Diaz, avocate à Neuchâtel, est désignée en qualité d'avocate chargée du mandat d'assistance;

5. Le montant de l'indemnité due à Maître Vicente Diaz sera arrêté par l'autorité de céans une fois en possession du mémoire d'activités et des débours de cette dernière;

6. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge du recourant, montant alloué par l'Etat dans le cadre de l'assistance en matière administrative;

7. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 20 décembre 2012

Thierry Grosjean

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