

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.99 vom 31. Oktober 2012

Ne Jurisprudence Adm, 2012-10-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2011.99

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.99 du 31 octobre 2012

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2011.99 del 31 ottobre 2012

Regeste

Le service des migrations a révoqué l'autorisation d'établissement du recourant en estimant que la rapidité avec laquelle ce dernier avait enchaîné l'obtention de son autorisation d'établissement (mars 2009), la séparation d'avec son épouse (juillet 2009), le divorce (novembre 2009) et le remariage avec une ressortissante de son pays (février 2010) démontrait que l'autorisation d'établissement avait été obtenue en se basant sur un mariage n'existant plus que formellement. En d'autres termes, en cachant l'état de son union conjugale au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, le recourant a dissimulé des faits à l'autorité et, ce faisant, a rempli une condition de l'article 62, alinéa 1, lettre a LEtr permettant la révocation de son autorisation d'établissement. En l'espèce, le recours a été admis en raison notamment d'une jurisprudence récente du Tribunal fédéral qui considère, pour un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement obtenue après 5 ans de mariage, que l'enchaînement chronologique particulièrement rapide entre l'obtention de l'autorisation d'établissement, la séparation et la demande de regroupement familial n'était pas de nature, sans autres éléments, à justifier la révocation d'une autorisation d'établissement. Il relève que l'intéressé doit faire preuve d'un comportement trompeur, soit doit avoir sciemment tu ou activement caché pendant la période de 5 ans, déterminante pour l'acquisition de cette autorisation, l'union matrimoniale était vouée à l'échec. En l'espèce, si l'on subodore à la lecture du dossier qu'un abus de droit aurait pu être commis, rien au dossier ne permet d'accréditer cette thèse, les indices n'étant pas suffisamment probants au vu de la nouvelle jurisprudence.

Volltext

A.

M. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement, le recourant) est arrivé en Suisse le 27 août 2001 et a déposé une demande d'asile qui a été rejetée le 28 janvier 2004 par l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: l'Office fédéral des migrations: ODM). L'intéressé a déposé un recours contre cette dernière décision.

B.

Le 2 avril 2004, l'intéressé s'est marié avec une ressortissante suisse, née en 1957, mère de deux enfants issus d'une précédente union. Une autorisation de séjour par regroupement familial lui a été accordée le 1er juin 2004, ce qui a occasionné le classement de son dossier d'asile.

C.

Selon un rapport de la police neuchâteloise du 27 mars 2005, le couple semble faire chambre séparée. L'épouse avait alors déclaré dormir sur le canapé, mais ne pas envisager de séparation, pour des motifs financiers. L'intéressé déclare pour sa part s'entendre parfaitement avec son épouse. Par courrier du 8 avril 2005, soit une semaine après que le SMIG ait informé l'intéressé qu'il examinait ses conditions de séjour, l'épouse affirme vivre en bonne harmonie avec son époux et ne pas connaître de problème conjugal. L'autorisation de séjour de l'intéressé a ainsi été prolongée. Au niveau professionnel, l'intéressé a enchaîné divers emplois, essentiellement dans la restauration, entrecoupés de périodes de chômage.

D.

Le 17 mars 2009, l'intéressé s'est vu octroyer une autorisation d'établissement.

E.

Le 31 juillet 2009, l'intéressé et son épouse se sont séparés, ont déposé un requête commune de divorce le 12 août suivant et le divorce a été prononcé le 20 novembre 2009.

F.

Le 26 février 2010, l'intéressé a épousé, au Pakistan, une ressortissante pakistanaise, née le 22 août 1983.

G.

Par courrier du 4 octobre 2010, l'intéressé a été invité à s'exprimer sur sa situation, avant qu'une décision ne soit rendue. Ce dernier y a répondu oralement au SMIG le 18 octobre 2010. En bref, le procès-verbal d'interrogatoire retient que l'intéressé ne parle pas très bien le français mais le comprend parfaitement. Par contre, il ne sait ni le lire, ni l'écrire, raison pour laquelle il désire s'exprimer oralement. Il dit travailler depuis 3 mois dans un restaurant à Romont, avoir pris un appartement avec une colocataire (sa cousine) avec qui il n'a aucune relation de couple et s'être remarié au Pakistan le 26 février 2010. S'agissant des raisons de son divorce, il explique que le couple s'est connu lors d'une fête d'amis communs. Ils ont vécu ensemble avant de se marier. Un fête a eu lieu au Pakistan, mais sans la présence de son épouse qui n'a pas voulu se rendre dans ce pays. La séparation est intervenue par acte consentant, pour le bien-être des deux époux qui sont restés bons amis.

H.

Par décision du 21 mars 2011, le SMIG révoque l'autorisation d'établissement de l'intéressé en lui impartissant un délai de départ au 11 mai 2011 et classe la demande de regroupement familial déposée par la nouvelle épouse pakistanaise de l'intéressé. En bref, il estime qu'il existe une série d'indices permettant d'établir que la communauté conjugale entre l'intéressé et sa première épouse n'était plus effective au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement à l'intéressé, soit en mars 2009. Ce dernier a donc invoqué un mariage vidé de toute substance afin d'obtenir son autorisation d'établissement, de sorte qu'il a commis un abus de droit en dissimulant des faits essentiels à l'autorité. Partant, la condition mentionnée à l'article 63, alinéa 1, lettre a LEtr est remplie et l'autorisation d'établissement doit être révoquée. Il considère que cette mesure est proportionnée au regard de la durée de séjour en Suisse (7 ans) et du préjudice que l'intéressé aurait à subir du fait d'une telle mesure. Il relève encore que l'intéressé ne peut pas se prévaloir de l'article 8, paragraphe 1 CEDH et ne remplit pas les conditions d'application des articles 30, alinéa 1, lettre b LEtr et 31 OASA

(cas individuels d'extrême gravité). Il conclut en considérant que le renvoi dans le pays d'origine est possible, licite et raisonnablement exigible. Enfin, l'autorisation d'établissement étant révoquée, la demande de regroupement familial de sa nouvelle épouse n'a plus de raison d'être.

I.

Par mémoire du 19 avril 2011, l'intéressé recourt contre la décision du SMIG du 21 mars 2011 auprès du Département de l'économie. Il invoque la fausse application du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents (art. 33 LPJA). Il allègue que son mariage était sérieux et pas abusif. Il explique avoir dû dormir sur le canapé en raison de ses horaires de travail irréguliers. Il expose également que des tensions sont intervenues au sein du couple en 2006, alors qu'il avait pris un emploi dans un restaurant à Thielle l'obligeant parfois à travailler tard le soir, voire à dormir sur place (le couple ne possédant pas de véhicule). Finalement, le couple s'est séparé et a divorcé comme le ferait n'importe quel couple en difficulté, sans que cette situation ne présente aucun caractère que l'on pourrait qualifier d'extraordinaire ou d'abusif. Il estime que le point de vue de l'autorité intimée n'est basé que sur de simples supputations ne permettant pas d'admettre un abus de droit. En droit, il allègue qu'aucun abus de droit ne peut être constaté avant l'échéance des 5 ans, de sorte qu'il n'y a pas lieu de révoquer l'autorisation d'établissement. Il réfute avoir dissimulé des faits essentiels à l'autorité au sens de l'article 63 LEtr. Au moment de l'octroi de son autorisation d'établissement, le recourant n'avait pas du tout l'intention de divorcer, ni de se remarier par la suite. S'agissant de la demande de regroupement familial pour son épouse actuelle, le recourant estime qu'elle doit être accordée. Il conclut à l'annulation de la décision intimée et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour son épouse actuelle, sous suite de frais et dépens.

J.

Dans ses observations sur recours du 31 mai 2011, le SMIG confirme sa décision.

K.

Par courrier du 30 mai 2012 adressé tant à l'autorité de céans qu'au SMIG, le recourant allègue, certificat à l'appui, qu'il souffre de diverses pathologies (porteur de la maladie de Gitelmann, maladie de Basedow, polyarthrite rhumatoïde, et infarctus du myocarde survenu en février 2012, diabète de type 2, voir certificat annexé) nécessitant des traitements conséquents et des contrôles médicaux réguliers de sorte qu'il doit absolument pouvoir rester en Suisse.

L.

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

Considérant en droit:

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

Aux termes de l'article 42, alinéa 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires étrangers 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. Après un séjour légal ininterrompu de 5 ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 42, al. 3 LEtr). D'après l'article 51, alinéa 1, lettres a et b LEtr, les droits prévus à l'article 42 LEtr s'éteignent s'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr, ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'article 63 LEtr. Lorsque l'étranger bénéficie d'une autorisation d'établissement, seules les lettres a et b de l'article 62 sont applicables (art. 63 al., 1 let. a LEtr). Selon ces dispositions, l'autorisation d'établissement peut être révoquée en particulier si l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (art. 62, let. a LEtr). Ce motif de révocation correspond à celui qui était prévu sous l'ancien droit à l'article 9, alinéa 4, lettre a de la Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), du 26 mars 1931. La jurisprudence rendue sous l'empire de cette disposition est donc transposable au nouveau droit. Sont ainsi essentiels 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 (2C_60/2008, consid. 2.2.1). 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 (arrêt 2C_602/2011 du 27 décembre 2011, consid. 3 et les arrêts cités). 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 doit en particulier indiquer si la communauté conjugale sur laquelle son droit de séjour repose n'est plus effectivement vécue (arrêt 2C_15/2011 du 31 mai 2011, consid. 4.2.1). Il y a dissimulation lorsque l'étranger expose les raisons de sa demande aux autorités de manière à provoquer, respectivement à maintenir, une fausse apparence sur un fait essentiel. Cependant, pour qu'il y ait tromperie de la part de l'étranger, il faut que l'autorité compétente établisse les faits déterminants pour l'obtention de l'autorisation en posant les questions pertinentes pour ce faire (ATF 102 Ib 97, consid. 3 p. 99; arrêts 2C_211/2012 du 3 août 2012, consid. 3.1; 2C_595/2011 du 24 janvier 2012 consid. 3.4; 2C_403/2011 du 2 décembre 2011, consid. 3.3.3). Si tel n'a pas été le cas, la personne concernée ne peut pas se voir reprocher facilement d'avoir obtenu l'autorisation grâce à de fausses déclarations ou la dissimulation de faits essentiels (ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2e éd., 2009, no 8.27 p. 324).

2.2.

L'étranger fait preuve d'un comportement trompeur s'il a, dans la procédure d'octroi d'autorisation d'établissement, sciemment tu ou activement caché que pendant la période de 5 ans, déterminante pour l'acquisition de cette autorisation, l'union matrimoniale était vouée à l'échec. La jurisprudence relative à l'invocation abusive de l'union matrimoniale est, ici, pertinente même si elle n'a qu'une portée indirecte (ATF 135 II 1, consid. 4.2, p. 9). Selon cette jurisprudence, est considérée comme abusive l'invocation d'un mariage qui n'a plus de substance et n'existe plus que formellement parce que l'union conjugale apparaît définitivement rompue, faute de chances de réconciliation entre les époux (cf. ATF 130 II 113, consid. 4.2, p. 117; 128 II 145, consid. 2 et 3, p. 151 s.). Dans cette hypothèse, l'intention réelle des époux ne peut souvent pas être établie par une preuve directe, mais

seulement grâce à des indices (cf. ATF 127 II 49, consid. 5a, p. 57 rendu sous l'ancien droit; arrêt 2C_811/2010 du 23 février 2011, consid. 4.4.1 pour le nouveau droit); l'état de fait amenant à qualifier l'invocation de l'union matrimoniale comme abusive ne peut pas être retenu à la légère (ATF 135 II 1, consid. 4.2 p. 9). Constituent notamment les indices d'un mariage fictif ou d'un abus de droit les éléments suivants: le fait que l'époux étranger soit menacé d'un renvoi ou ne puisse obtenir une autorisation de séjour autrement que par un mariage; l'existence d'une sensible différence d'âge entre les époux; les circonstances particulières de leur rencontre et de leur relation, tels une courte période de fréquentation avant le mariage ou le peu de connaissances que les époux ont l'un de l'autre, etc. (parmi de nombreuses références, cf. ATF 122 II 289, consid. 2b, p. 295; arrêts 2C_587/2008 du 4 décembre 2008, consid. 4.1; 2C_222/2008 du 31 octobre 2008, consid. 3.3; 2C_654/2007 du 4 avril 2008, consid. 2; 2C_811/2012 du 23 février 2011, consid. 4.4.1).

2.3.

Au demeurant, le refus de l'autorisation ou la révocation de celle-ci ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances. Il convient donc de prendre en considération les intérêts publics, la situation personnelle de l'étranger, ainsi que son degré d'intégration (cf. art. 96, al. 1 LEtr; ATF 135 II 377, consid. 4.3 p. 381).

2.4.

Dans son arrêt du 20 août 2012, le Tribunal fédéral (ci-après: TF) a considéré, pour un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement obtenue après 5 ans de mariage, que l'enchaînement chronologique particulièrement rapide entre l'obtention de l'autorisation d'établissement, la séparation et la demande de regroupement familial n'était pas de nature, sans autres éléments, à justifier la révocation d'une autorisation d'établissement. Il relève que l'intéressé doit faire preuve d'un comportement trompeur, soit doit avoir sciemment tu ou activement caché que pendant la période de 5 ans, déterminante pour l'acquisition de cette autorisation, l'union matrimoniale était vouée à l'échec. En l'espèce, le TF a considéré, pour un étranger ayant obtenu son autorisation d'établissement le 29 octobre 2008, ayant vécu par 2 fois séparé (une année, puis 3 semaines) durant le mariage, s'étant définitivement séparé de son épouse le 19 janvier 2009 (soit 3 mois après l'octroi de l'autorisation d'établissement), ayant requis le regroupement familial pour ses deux enfants restés en Turquie le 6 avril suivant et déposé une requête commune en divorce le 6 mai 2009, qu'il ne ressortait pas du dossier d'éléments suffisants permettant de révoquer son autorisation d'établissement, notamment qu'il n'en ressortait aucun élément permettant de penser que l'intéressé aurait donné de faux renseignements ou tu sciemment des faits. Le dossier a alors été renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle complète les faits (2C_726/2011).

3.

3.1.

En l'espèce, le recourant est entré en Suisse le 27 août 2001 et a déposé une demande d'asile qui a été rejetée. Il s'est marié avec son épouse suisse de 20 ans son aînée le 2 avril 2004; ce qui a occasionné l'octroi d'une autorisation de séjour et le classement de la procédure d'asile. Il ressort d'un rapport de police du 23 mars 2005 que le couple semble avoir fait chambre séparée; ce qui a occasionné un courrier du 31 mars 2005 du SMIG à l'attention du

recourant l'informant qu'au vu de sa situation financière et du fait que son mariage ne semble pas être basé sur un amour réciproque, il est envisagé de ne pas renouveler son autorisation de séjour. Suite à un courrier de l'épouse du 8 avril 2005 mentionnant que son époux a trouvé du travail et que leur union est heureuse, le SMIG a prolongé l'autorisation de séjour du recourant, et ce jusqu'à l'octroi de l'autorisation d'établissement au recourant le 17 mars 2009. Dite autorisation d'établissement est intervenue automatiquement, suite au dépôt de la demande de prolongation de l'autorisation de séjour déposée le 12 mars 2009 par le recourant. La séparation des époux est intervenue le 13 juillet 2009 (soit 4 mois après l'octroi de l'autorisation d'établissement) et le jugement de divorce est devenu exécutoire le 20 novembre 2009. Trois mois plus tard, soit le 26 février 2010, le recourant s'est remarié au Pakistan avec une ressortissante de son pays, née le 22 août 1983.

3.2.

Certes, l'enchaînement chronologique des événements dans ce dossier peut laisser planer un doute quant à la réelle qualité de l'union conjugale des époux et ce particulièrement au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement du recourant. Il existe effectivement certains indices permettant de soupçonner un abus de droit, notamment la sensible différence d'âge entre les époux, le fait que le recourant était menacé d'un renvoi au moment du mariage et la rapide succession des événements. Cependant et à l'instar du TF dans sa dernière jurisprudence mentionnée ci-dessus (consid. 2.4), il faut constater qu'il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait donné de faux renseignements ou tu sciemment des faits. Non seulement le couple, s'il a fait chambre séparée, ne s'est jamais officiellement séparé, mais encore, l'intéressé a toujours répondu aux questions posées sans cacher, semble-t-il, un élément important. Il a expliqué que l'union était heureuse jusqu'au moment où les horaires du recourant dans la restauration ont lentement brisé les liens du couple. Cependant, il n'est pas possible de déterminer, sur la seule base de ces déclarations, si, au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, il y a eu tromperie de la part du recourant, soit s'il a maintenu une fausse apparence sur un fait essentiel au moment de la demande. En effet, l'autorisation d'établissement a été accordée automatiquement au recourant, sans qu'aucune question ne lui ait été posée à cette occasion par le SMIG (ou du moins, cela ne ressort pas du dossier). Ainsi, le seul fait que les époux aient fait chambre séparée en 2005 ne suffit pas à prouver, ni que l'union matrimoniale était vouée à l'échec en mars 2009, ni que le recourant a sciemment caché ce fait ou trompé l'autorité à ce sujet. Il n'est ainsi pas possible de déterminer sur la base du dossier si, au moment de l'octroi de l'autorisation d'établissement, l'union conjugale était déjà vouée à l'échec, et ce malgré la chronologie des événements au vu de la jurisprudence récente. Partant, il faut considérer que le SMIG ne disposait pas d'indices suffisants lui permettant de conclure que les conditions pour qu'une révocation de l'autorisation d'établissement du recourant étaient remplies. Il convient donc de lui renvoyer le dossier afin qu'il rétablisse les droits du recourant en annulant la révocation de son autorisation.

4.

4.1.

A titre superfétatoire, il convient de relever l'élément suivant. Si la révocation de l'autorisation d'établissement avait été confirmée, il aurait encore fallu se poser la question de savoir si, au vu de l'état de santé du recourant, son renvoi dans son pays d'origine aurait pu être exigé.

En effet, s'agissant spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, il est rappelé que l'exécution du renvoi ne devient inexigible qu'à partir du moment où, en raison de l'absence de possibilités de traitement dans le pays d'origine, l'état de santé de la personne concernée se dégraderait très rapidement, au point de conduire, d'une manière certaine, à la mise en danger concrète de l'intégrité physique ou psychique (cf. JICRA 2003 n° 24 p. 158). En revanche, l'article 83, alinéa 4 LETr ne saurait faire échec à une décision de renvoi au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical prévalant en Suisse correspondent à un standard élevé non accessible dans le pays d'origine ou le pays tiers de résidence. Ainsi, il ne suffit pas en soi de constater, pour admettre l'inexigibilité de l'exécution du renvoi, qu'un traitement prescrit sur la base de normes suisses ne pourrait être poursuivi dans le pays de l'étranger. Ce qui compte, en effet, c'est l'accès à des soins, cas échéant alternatifs, qui, tout en correspondant aux standards du pays d'origine, sont adéquats à l'état de santé de l'intéressé, fussent-ils d'un niveau de qualité, d'une efficacité de terrain (ou clinique) et d'une utilité (pour la qualité de vie) moindres que ceux disponibles en Suisse; en particulier, des traitements médicamenteux (par exemple, constitués de génériques) d'une génération plus ancienne et moins efficaces, peuvent, selon les circonstances, être considérés comme adéquats. Si les soins essentiels nécessaires peuvent donc être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi dans l'un ou l'autre de ces pays sera raisonnablement exigible (voir arrêt du 23 septembre 2012 du Tribunal administratif fédéral, réf. E-3752/2007, consid. 6.3.1).

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral, dans l'arrêt précité, a relevé qu'au Pakistan, le système de santé est lacunaire, ne connaissant pas d'assurance-maladie générale, et les frais relatifs aux soins dépassant les traitements de base sont à la charge des patients. Ainsi, au vu des maladies du recourant et des infrastructures actuellement existantes au Pakistan, il n'est pas sûr que le renvoi aurait pu être considéré comme possible, licite et raisonnablement exigible, sans examiner si le recourant aurait valablement pu être suivi dans son pays d'origine.

5.

Quant à la demande de regroupement familial déposée en faveur de l'actuelle épouse du recourant, il convient de renvoyer le dossier au SMIG afin qu'il examine si elle doit être octroyée.

6.

6.1.

Vu l'issue du recours, il est statué sans frais (art. 47, al. 2 de la Loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA], du 27 juin 1979) et l'avance de frais de CHF 550.- versée le 5 mai 2011 est restituée au recourant.

6.2.

Vu l'issue de la procédure, le recourant a droit à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA). Le montant doit être déterminé en application de l'arrêté temporaire fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative, du 22 décembre 2010, selon lequel les honoraires sont fixés en fonction du temps nécessaire à la cause, de sa nature, de son importance, de sa difficulté, du résultat obtenu ainsi que de la responsabilité encourue par le représentant (art. 49, al. 2 et 58). Le mandataire du recourant n'ayant pas déposé son mémoire d'honoraires, il convient d'estimer le temps consacré à la

cause. En l'espèce, au vu de la complexité relative de la cause et tout bien considéré, l'indemnité due au recourant est fixée à CHF 2'000.-, TVA comprise, à la charge du service des migrations.

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

1. Le recours du 19 avril 2011 de M. A. contre la décision du 21 mars 2011 du service des migrations est admis, dit décision étant annulée;
2. La cause est renvoyée au service des migrations au sens des considérants;
3. Il est statué sans frais et l'avance de frais de CHF 550.- versée le 5 mai 2011 est restituée au recourant;
4. Une indemnité de dépens de CHF 2'000.- est allouée au recourant, à la charge du service des migrations.

Neuchâtel, le 31 octobre 2012

Thierry Grosjean

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