

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.304 vom 3. April 2014

Ne Jurisprudence Adm, 2014-04-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2013.304

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.304 du 3 avril 2014

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.304 del 3 aprile 2014

Regeste

Le SMIG a omis de transmettre à l'intéressé une note de l'ambassade sur laquelle il s'appuie presque exclusivement pour refuser l'autorisation de séjour. Selon la jurisprudence, il y a violation du droit d'être entendu sans égard au fait que le mandataire de l'intéressé aurait pu demander à consulter le dossier avant que le SMIG ne statue. La violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparée devant le département comme autorité de recours, car il n'a pas le même pouvoir d'appréciation que le service des migrations (pas de contrôle en opportunité). Le recours est admis et la cause est renvoyée au SMIG pour qu'il donne le droit d'être entendu à l'intéressé et statue à nouveau.

Volltext

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

A.

Le 26 septembre 1995, X., ressortissant kosovar, né le 1972, a déposé une demande d'asile. Celle-ci a été rejetée.

B.

Le 21 mars 1997, X. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) a épousé une Suissesse. Il a obtenu de ce fait une autorisation de séjour.

C.

Le 9 octobre 1997, le Tribunal correctionnel du district de La Chaux-de-Fonds a condamné l'intéressé à quatre ans de réclusion et dix ans d'expulsion du territoire suisse pour tentative de meurtre.

D.

D.a.

Par décision du 27 octobre 1999, l'ancien service des étrangers (actuellement: le service des migrations, abrégé SMIG) a révoqué l'autorisation de séjour de l'intéressé, au vu de sa condamnation.

D.b.

Sur recours, cette décision a été confirmée par l'ancien Département de l'économie publique le 6 avril 2000 et par l'ancien Tribunal administratif le 23 juin 2000.

D.c.

Le recourant a été refoulé le 2 juin 2001.

D.d.

Une interdiction d'entrée en Suisse de durée indéterminée a été prononcée par l'Office fédéral compétent le 29 octobre 2003.

E.

En 2004, le recourant est revenu illégalement en Suisse, où il a été interpellé. Il a été refoulé le 17 mars 2005.

F.

F.a.

Le 26 novembre 2008, exposant notamment le fait qu'il avait mûri, qu'il souhaitait être réuni à son épouse avec laquelle il souhaitait fonder une famille, que la durée de l'expulsion pénale était écoulée et qu'il n'était pas envisageable pour son épouse d'aller vivre au Kosovo, l'intéressé a demandé au SMIG s'il émettrait un préavis favorable à la levée, par l'Office fédéral des migrations, de l'interdiction d'entrée en Suisse.

F.b.

Le 3 février 2009, le SMIG a répondu par la négative.

G.

G.a.

Le 12 octobre 2012, l'intéressé a réitéré sa requête, indiquant qu'il restait en contact permanent avec son épouse, qui d'ailleurs l'entretenait financièrement car il vivait dans une région où il n'y avait guère de travail, et qu'il souhaitait pouvoir enfin la rejoindre.

G.b.

Le 30 janvier 2013, le SMIG a répondu à l'intéressé que l'ODM avait besoin d'un dossier complet pour se prononcer sur l'éventuelle levée de son interdiction d'entrée en Suisse. Il a notamment requis une lettre explicative et un extrait de son casier judiciaire émanant des autorités de son pays d'origine.

G.c.

Le 7 mars 2013, l'intéressé a déposé une demande de visa de long séjour (type D) auprès de l'ambassade de Suisse à Pristina. Cette demande était accompagnée d'une note de l'ambassade relatant les propos tenus par l'intéressé lors d'un entretien.

G.d.

Le 15 mars 2013, le SMIG a requis de l'intéressé le dépôt d'un certain nombre de documents concernant tant son épouse et que lui-même, et notamment un extrait de son casier judiciaire kosovar.

H.

L'intéressé a déposé les 19 mars et 6 mai 2013, par son mandataire, diverses pièces concernant son épouse (situation financière, logement, etc.) ainsi qu'un courrier motivant sa demande d'autorisation de séjour. Dans ce dernier document, il a notamment exposé qu'il était resté en contact avec son épouse malgré les circonstances, par le biais de téléphones et de vacances au Kosovo, que s'il était autorisé à venir en Suisse il y travaillerait, qu'il parlait français et menait désormais une existence paisible.

I.

Par décision du 31 octobre 2013, le SMIG a refusé d'accorder à l'intéressé un visa et une autorisation de séjour, ainsi que de transmettre son dossier à l'Office fédéral des migrations. Il a exposé qu'en vertu de l'article 42, alinéa 1 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse avait le droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, à condition de vivre en ménage commun avec lui, et que selon l'article 51, alinéa 1, lettre b, ce droit s'éteignait s'il existait des motifs de révocation au sens de l'article 63. En l'occurrence, l'intéressé avait été condamné à quatre ans de réclusion pour tentative de meurtre, cette peine entrant dans le champ d'application de l'article 63, alinéa 1, lettre a (renvoyant à l'article 62, lettre a) LEtr. S'agissant de la proportionnalité, le SMIG a considéré que l'écoulement du temps devait être relativisé car l'intéressé était revenu illégalement en Suisse après son renvoi en 2001 et avait opposé de la résistance lors du refoulement, de sorte qu'il avait démontré qu'il n'avait pas su respecter les décisions rendues à son encontre. Le SMIG a également retenu que l'intéressé persistait à minimiser les faits pour lesquels il avait été condamné en 1997, comme en attestaient ses déclarations à l'ambassade à l'appui de sa demande de visa. Le SMIG a conclu que vu ces éléments, il n'arrivait pas à se convaincre que l'écoulement du temps avait eu un effet thérapeutique sur l'intéressé et ne pouvait écarter avec suffisamment de vraisemblance la possibilité qu'il ne s'en prenne à nouveau à la vie d'autrui. Enfin, l'intéressé n'avait jamais déposé son extrait de casier judiciaire kosovar. Puis le SMIG a examiné la situation de l'intéressé sous l'angle de l'article 8 CEDH et a considéré que le refus d'une autorisation de séjour pour permettre à l'intéressé de vivre en Suisse avec son épouse ne contrevenait pas à cette disposition car il convenait de protéger la population d'actes violents contre la vie.

J.

J.a.

Par courriel du 11 novembre 2013, le mandataire de l'intéressé a déposé un extrait de son casier judiciaire kosovar, en regrettant que le SMIG ne l'ait pas requis avant de rendre sa décision. Le mandataire de l'intéressé a également signalé au SMIG que la note de l'ambassade sur laquelle il avait fondé sa décision ne lui avait pas été transmise et que cela pourrait constituer une violation du droit d'être entendu.

J.b.

Le SMIG a répondu le lendemain que l'extrait du casier judiciaire n'était pas fondamental puisque les déclarations de l'intéressé à l'ambassade de Suisse étaient bien plus éloquentes. Ces déclarations étaient contenues dans le dossier qui aurait été remis pour consultation au mandataire sur demande. Dès lors, il n'y avait pas violation du droit d'être entendu.

K.

Par mémoire du 3 décembre 2013, l'intéressé a recouru contre la décision du SMIG précitée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, avec suite de frais et dépens. Il a tout d'abord allégué que la décision du SMIG se basait principalement sur ses déclarations à l'ambassade de Suisse à Pristina, lesquelles n'avaient pas été transmises à son mandataire, en violation de son droit d'être entendu, et que la décision devait être annulée pour ce motif déjà. Sur le fond, le recourant a allégué qu'il avait changé, preuve en était son casier judiciaire kosovar vierge, lequel avait d'ailleurs été transmis au SMIG le 6 mai 2013. Au surplus, ses déclarations à l'ambassade à Pristina n'avaient pas été protocolées dans les

règles de l'art et pouvaient résulter de malentendus dus à la langue ou avoir été sorties de leur contexte. La note de l'ambassade faisait état de doutes et préconisait une vérification approfondie, ce que le SMIG n'avait pas fait. Par ailleurs, la non acceptation du jugement pénal datait de plusieurs années et devait être considérée avec la plus grande retenue. Enfin, le recourant a relevé que la séparation d'avec son épouse était difficile pour eux deux et qu'ils aspiraient à pouvoir vivre une vie de couple normale.

L.

Dans ses observations du 21 janvier 2014, le SMIG a conclu au rejet du recours. Il a rejeté le grief de violation du droit d'être entendu en relevant que si le mandataire de l'intéressé avait pris la peine de requérir le dossier avant de rédiger ses observations, il aurait eu connaissance des déclarations de son client et aurait pu se prononcer à leur sujet. Quant à l'extrait de casier judiciaire kosovar, il était daté d'après la décision attaquée, ce qui démontrait qu'il n'avait été déposé avant, et au demeurant, même s'il avait été versé au dossier plus rapidement, la décision litigieuse n'en aurait pas été modifiée.

M.

Le recourant a répliqué le 12 février 2014. Son mandataire a exposé qu'il avait déposé des observations le 6 mai 2013, qu'il n'avait plus reçu d'informations jusqu'à ce que la décision attaquée ait été rendue et qu'il était impossible de présumer ou de savoir qu'un rapport allait être dressé par l'ambassade; son mandant avait ainsi été privé de la faculté de s'exprimer sur cette pièce importante. À ce propos, ses propos avaient été recueillis par une personne de langue allemande par le truchement d'une secrétaire et n'avaient pas fait l'objet d'un procès-verbal qu'il aurait pu signer. Au demeurant, le recourant contestait les propos tels que rapportés. Quant au casier judiciaire, il l'avait requis mais pas reçu et son mandataire avait indiqué au SMIG, dans son courrier du 6 mai 2013, qu'il se tenait à disposition s'il manquait quelque chose. Au demeurant, ledit casier était vierge, ce qui démontrait qu'il avait modifié son comportement.

N.

Le 26 mars 2014, le mandataire de l'intéressé a déposé un état de ses frais et honoraires.

Considérant en droit:

1.

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

2.

2.1.

Le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu car la note de l'ambassade accompagnant la demande de visa ne lui a pas été transmise par le SMIG, alors que ce dernier se base principalement sur ce document pour rendre sa décision. Le SMIG objecte qu'il était loisible à son mandataire de demander à consulter le dossier avant de rédiger ses observations.

2.2.

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu garanti par l'article 29, alinéa 2 Cst, est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport

avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui touchent à sa situation juridique. Il englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure. En tant que garantie constitutionnelle de nature formelle, sa violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès au fond. Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (arrêt de la Cour de droit public du 2 septembre 2013, réf. CDP.2013.95, consid. 2, et les références citées).

Le droit d'être entendu n'oblige pas en tous les cas l'autorité à renseigner les parties sur chaque production de pièces; il peut suffire, selon les circonstances, que celle-ci tienne le dossier à leur disposition. Toutefois, l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces, que le recourant ne connaît pas et ne pouvait pas connaître et dont elle entend se prévaloir dans son jugement, est tenue d'en aviser les parties, sans égard au fait de savoir si ces pièces sont de nature à influencer effectivement sur le sort de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 2C_472/2013 du 4 octobre 2013, consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1093/2012 du 26 avril 2013, consid. 2.2; et autres références citées).

2.3.

En l'occurrence, en réponse à la nouvelle demande d'autorisation de séjour de l'intéressé du 12 octobre 2012, le SMIG l'a informé le 30 janvier 2013 qu'il devait se rendre auprès de l'ambassade de Suisse au Kosovo pour y déposer une demande formelle d'entrée en Suisse ainsi qu'une lettre explicative démontrant sa réelle volonté de vivre auprès de son épouse en Suisse et un extrait de son casier judiciaire kosovar. Le 7 mars 2013, l'ambassade a transmis aux autorités suisse la demande de visa D déposée par l'intéressé, avec une note relatant les propos tenus par ce dernier. Le 15 mars 2013, le SMIG a repris contact avec le mandataire de l'intéressé pour requérir des documents et poser une série de questions usuelles en matière de regroupement familial. Le mandataire a déposé le 19 mars 2013 la lettre de motivation de l'intéressé et le 6 mai 2013 les documents et renseignements requis par le SMIG, tout en déclarant rester à disposition pour de plus amples renseignements. Plus aucune correspondance n'a été échangée jusqu'à la prise de décision du SMIG du 31 octobre 2013.

Vu la jurisprudence citée ci-dessus, il s'avère que l'intéressé n'a pas été informé de l'existence de la note de l'ambassade et qu'aucun indice dans les correspondances du SMIG ne pouvait lui donner à penser qu'elle existât. Il n'a pas donc pas pu se déterminer à son sujet avant que la décision de refus de l'autorisation de séjour soit prise. Or, il s'agit d'une pièce que le SMIG a considérée comme essentielle pour motiver ledit refus (décision considérant en droit 3b, 2^{ème} paragraphe, courriel du 12 novembre 2013 et observations du 21 janvier 2014, p. 1 in fine). Par conséquent, il y a lieu de constater une violation du droit d'être entendu du recourant.

2.4.

La jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition, revoyant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité

inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie. Cependant, lorsque la décision relève essentiellement du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, dont l'exercice n'est revu par l'autorité de recours que sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, sans contrôle de l'opportunité (art. 33, let. d LPJA), une violation grave du droit d'être entendu ne saurait être réparée du seul fait que l'intéressé a pu recourir (cf. arrêt de la Cour de droit public CDP.2013.95 déjà cité, consid. 6).

C'est le cas en l'espèce, puisque l'autorité de céans n'a pas le pouvoir de statuer en opportunité sur les recours qui lui sont soumis contre les décisions du SMIG. Dès lors, l'autorité de céans se voit contrainte de renvoyer l'affaire au SMIG.

3.

En conclusion, la décision du SMIG est annulée et la cause est renvoyée à cette autorité afin qu'elle donne le droit d'être entendu au recourant sur la note de l'ambassade du 7 mars 2013 et prenne une nouvelle décision statuant également sur sa détermination à ce propos.

4.

4.1.

Il est statué sans frais, les autorités communales et cantonales n'en payant pas (art. 47, al. 2 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA], du 27 juin 1979).

L'avance de frais de Fr. 550.-, versée le 12 décembre 2013, doit être restituée au recourant.

4.2.

Vu l'issue du recours, le recourant a droit à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA). Le montant doit être déterminé en application du décret fixant les tarifs des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative (TFrais), du 6 novembre 2012, 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. 60, al. 2 et 69). Le mandataire du recourant a déposé son mémoire de frais et honoraires le 26 mars 2014. Celui-ci se monte à Fr. 1'500.- + 10% de débours et 8% de TVA. Au tarif horaire de Fr. 250.- généralement admis par la Cour de droit public (cf. par exemple arrêt du 7 novembre 2012, réf. CDP.2012.218), le temps de six heures consacré par le mandataire à la rédaction d'un mémoire de recours, d'un mémoire d'observations, d'une demi-douzaine de courriers, ainsi qu'à l'étude du dossier, paraît adapté.

L'indemnité de dépens due recourant est donc fixée à Fr. 1'782.- TVA comprise, à la charge du service des migrations.

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

1. Le recours du 3 décembre 2014 de X. contre la décision du 31 octobre 2013 du service des migrations est admis, dite décision étant annulée;

2. La cause est renvoyée au service des migrations pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision;

3. Il est statué sans frais;

4. L'avance de frais de Fr. 550.- versée le 12 décembre 2013 est restituée au recourant;

5. Une indemnité de dépens de Fr. 1'782.- TVA comprise, est allouée au recourant, à la charge du service des migrations.

Neuchâtel, le 3 avril 2014

Jean-Nathanaël Karakash

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