

A1 23 208

A2 23 55

ARRÊT DU 28 FEVRIER 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président, Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges ;

en la cause

X _____, **A** _____, recourante, représentée par Maître Aba Neeman, avocat,
1870 Monthey

contre

SERVICE DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS, 1950 Sion, autorité attaquée

(police des étrangers ; renvoi)

recours de droit administratif contre la décision du 27 novembre 2023

Faits

A. Israélienne née le xxx, X _____ épousa le ressortissant suisse B _____ le 26 novembre 2012. Elle obtint des autorités genevoises une autorisation de séjour valable de ce jour-là au 25 novembre 2015. Son départ de Suisse a été enregistré le 26 novembre 2014.

Le 24 octobre 2023, le Service social du Centre médico-social Sion-Hérens-Conthey (le CMS) avisa le Service de la population et des migrations (SPM) que la prénommée avait suivi B _____ en Espagne, d'où elle l'avait rejoint au début de 2021 en Suisse, après qu'il y fut revenu avant elle. Sans qu'une procédure de divorce ou de séparation fût en cours, X _____ n'habitait pas avec son mari qui vivait à C _____, dans la commune de D _____, où le Contrôle des habitants faisait dépendre de l'accord de B _____, qui le refusait, le dépôt des papiers de sa femme. Celle-ci s'était vainement adressée au Contrôle des habitants de la commune de E _____ qui avait nié sa compétence, motif pris de celle de la commune de D _____.

Le CMS invitait le SPM à le renseigner de façon qu'il puisse informer X _____ à propos des démarches nécessaires à la régularisation de sa situation, du moment qu'elle souhaitait rester en Suisse. Il précisait que cette administrée vivait dans une structure d'hébergement d'urgence et recevait une aide sociale.

Le 7 novembre 2023, le SPM fixa un délai de dix jours à X _____ pour se déterminer sur son éventuel renvoi de Suisse, compte tenu du fait qu'elle ne vivait plus en ménage commun avec son mari et qu'elle dépendait de l'aide sociale.

Le 16 novembre 2023, X _____ expliqua que son mari l'avait priée de s'éloigner quelque temps de lui, afin qu'il puisse mieux s'occuper de sa mère malade chez qui il logeait. X _____ avait ensuite séjourné chez des amis à F _____, tout en continuant à téléphoner à B _____ ou à lui envoyer des courriels. De retour en Valais, elle avait entrepris de « trouver un emploi, un logement, et (d') être à nouveau en parfaite santé avant de contacter (son mari) et de lui annoncer de bonnes nouvelles ». Elle alléguait que ses qualifications professionnelles allaient faciliter la réalisation de ses projets, notamment celui de louer un appartement où son mari, qui n'en avait pas les moyens, pourrait la rejoindre quelques fois tout en veillant sur sa mère. X _____ ajoutait « au cas où cela ne fonctionnerait pas, je pense que nous devons le résoudre

au tribunal à la fois avec B _____ et d'autres personnes qui m'ont maltraitée durant mon séjour en Suisse ».

Le 27 novembre 2023, le SPM constata que X _____ n'avait aucune autorisation de séjour valable. Il ordonna son renvoi de Suisse en lui fixant un délai de départ au 28 février 2024, sous commination d'une poursuite pénale pour insoumission aux ordres de l'autorité (art. 292 CP) si elle ne respectait pas cette date. Le SPM signalait, en outre, le risque d'une détention administrative si des indices concrets laissaient craindre que X _____ entendait éluder son renvoi.

Le SPM retenait que l'autorisation de séjour antérieure de X _____ s'était éteinte, puisqu'elle expirait de toute manière le 25 novembre 2015 (cf. art. 61 al. 1 lit. c LEI) et que sa titulaire n'en avait pas demandé une autre. D'après l'art. 42 al. 1 LEI, le conjoint d'un ressortissant suisse avait droit à l'octroi d'une telle autorisation et à son renouvellement à condition de vivre en ménage commun avec lui. A teneur de l'art. 51 al. 1 lit. a LEI, ce droit s'éteignait s'il existait un motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI dont l'al. 1 lit. c mentionnait à ce propos le fait, pour un étranger, de dépendre durablement et dans une large mesure de l'aide sociale. X _____ était dans ce cas ; elle n'avait, d'autre part, aucun droit à une autorisation fondée sur l'art. 42 al. 1 LEI, son mari et elle ne faisant pas ménage commun.

Le SPM a, en conséquence, appliqué l'art. 64 al. 1 LEI instituant le renvoi ordinaire des étrangers qui n'ont pas d'autorisation de séjour alors qu'ils en sont tenus (lit. a) ou qui ne remplissent pas ou plus les conditions d'entrée énumérées à l'art. 5 de cette loi (lit. b). Ce renvoi était, au surplus, raisonnablement exigible, car rien ne justifiait une admission provisoire dans l'acception de l'art. 83 LEI.

B. Le 1^{er} décembre 2023, X _____ interjeta un recours de droit administratif concluant principalement à la réforme de la décision du SPM, de sorte que la prénommée puisse rester en Suisse, bénéficier d'une admission provisoire et déposer une demande d'autorisation de séjour ou d'asile. Ses conclusions subsidiaires tendaient à une annulation avec renvoi de l'affaire au SPM pour nouvelle décision. La recourante sollicitait des dépens, alternativement l'octroi d'une assistance judiciaire.

Sa requête d'effet suspensif fut agréée à titre préprovisionnel le 4 décembre 2023.

Le 7 décembre 2023, le SPM proposa de débouter la recourante qui a fait valoir des remarques complémentaires le 22 décembre 2023, après avoir déposé le 14 décembre 2023 des pièces concernant sa situation financière.

Considérant en droit

1. Le recours a été déposé à temps et dans les formes voulues (art. 64 al. 3 LEI ; art. 80 al. 1 lit. a, 44 al. 1 lit. a, 46 et 48 LPJA).

2. Le 7 novembre 2023 le SPM invitait X _____ à exercer son droit de s'exprimer avant le renvoi que cette autorité estimait devoir décider parce que son interlocutrice ne faisait pas ménage commun avec B _____ et émargeait à l'aide sociale, circonstances excluant qu'elle puisse obtenir une nouvelle autorisation de séjour, après l'extinction, déjà lors de son départ de Suisse en novembre 2014 (cf. art. 61 al. 1 lit. a LEI), de l'autorisation dont elle avait bénéficié antérieurement.

Le 16 novembre 2023, la recourante a contesté ces motifs de renvoi en expliquant pourquoi elle ne vivait pas sous le même toit que son mari, en assurant qu'elle espérait mettre fin à cette situation, et en pronostiquant pouvoir trouver un emploi en Suisse, ce qui équivalait à nier que les art. 42 al. 1 LEI, 51 al. 1 lit. a et 62 al. 1 lit. c LEI empêchaient l'octroi d'une autorisation de séjour.

3. En avançant cette argumentation, que son recours étoffe, X _____ demandait une pareille autorisation.

4. Mariée à un Suisse, la recourante a, en vertu de l'art. 42 al. 1 LEI, droit à une autorisation de séjour au titre du regroupement familial et à sa prolongation pour autant qu'elle vive en ménage commun avec lui. L'art. 49 LEI énonce que l'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées.

L'autorisation que les autorités genevoises avaient délivrée à X _____ pour une durée limitée au 25 novembre 2015 (let. A ci-dessus), et qui s'était éteinte quand sa titulaire avait quitté le pays en 2014 (cf. cons. 2), était une autorisation de ce genre.

5. Le SPM n'a pas contredit l'assertion, que ne dément aucune pièce du dossier constitué jusqu'à aujourd'hui, d'un retour de cette étrangère en Suisse à la fin de 2020 ou en 2021 (cf. courriel du 24 octobre 2023 du CMS au SPM ; lettre du 16 novembre 2023 de la recourante à cette autorité).

L'art. 47 LEI prescrit que le regroupement familial doit, sauf exceptions irrelevantes ici, être demandé dans les cinq ans (al. 1) délai qui, pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse commence à courir au moment de son entrée en Suisse ou de son mariage (al. 3 lit. a).

Dans cette affaire, la date d'entrée est seul déterminante, attendu qu'après un retour en Suisse en 2021, la recourante demandait un deuxième regroupement familial, fondé sur un mariage remontant au 26 novembre 2012 qui lui avait valu une précédente autorisation tablant sur l'art. 42 LEI.

La requête du 16 novembre 2023 de X _____ n'était donc pas d'emblée tardive à l'aune de l'art. 47 LEI. Le SPM a perdu de vue son existence quand il a relevé, au 2^{ème} § du cons. 5a de sa décision du 27 novembre 2023, que la recourante n'avait formulé aucune demande d'autorisation.

6. L'art. 64 al. 1 LEI distingue sous lit. a le renvoi d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu, sous lit. b celui d'un étranger qui ne remplit pas ou plus les conditions d'entrée en Suisse énumérées à l'art. 5 de cette loi et, sous lit. c, le renvoi d'un étranger auquel une autorisation est refusée (lit. c).

Il s'ensuit logiquement que si une autorisation de séjour est demandée, le requérant n'est plus dans la situation visée à l'art. 64 al. 1 lit. a LEI, et qu'il ne sera dans la situation décrite à lit. c de ce texte que dans l'hypothèse d'un refus d'autorisation.

La diversité de ces éventualités implique, d'autre part, l'obligation de l'autorité de première instance ou de la juridiction de recours d'indiquer au moins indirectement le motif exact du renvoi (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2D_23/2020 du 21 août 2020 cons. 3.1.2).

7. Le SPM s'est référé, sous cons. 4a de sa décision, aux lit. a et b l'art. 64 al. 1 LEI, avant d'écrire, sous cons. 5b que le renvoi de la recourante s'imposait parce qu'elle n'avait pas d'autorisation de séjour. Il n'a, en revanche, pas cherché à relativiser l'opinion de X _____ sur ses chances d'exercer une activité lucrative, et donc de se conformer à son obligation d'avoir des moyens financiers correspondant aux standards de l'art. 5 al. 1 lit. c et 64 al. 1 lit. b LEI. Le SPM n'a non plus pas parlé du solde des conditions d'entrée listées à l'art. 5 LEI.

Cela étant, le renvoi critiqué se base sur l'art. 64 al. 1 lit. a LEI qui a été illégalement appliqué, en raison de l'erreur qu'a commise le SPM en ne se saisissant pas de la demande d'autorisation de séjour du 16 novembre 2023 de la recourante.

8. La décision attaquée est annulée de ce chef, la cause étant retournée au SPM afin qu'il traite ladite requête (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA), ce qui dispense de s'attarder sur le solde des arguments soulevés de part et d'autre. La demande d'effet suspensif est sans objet.

9. L'arrêt est rendu sans frais (art. 89 al. 1 et 3 LPJA) ; l'Etat paiera à la recourante 1800 fr. de dépens, débours et TVA compris ; leur montant est calculé au tarif légal (y c. TVA), compte tenu du volume de travail effectivement nécessaire pour une défense pertinente de la créancière par son avocat, et des autres critères usuels (art 91 al. 1 et 2 LPJA ; art. 4, 27, 39 LTar).

La demande d'assistance judiciaire est classée (art. 8 al. 2 LAJ).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est admis ; la décision attaquée est annulée ; la cause est retournée au SPM pour instruction et traitement de la requête d'autorisation de séjour formée le 16 novembre 2023 par X _____.
2. La demande d'effet suspensif est classée.
3. Il n'y a pas de frais de justice.
4. L'Etat paiera 1800 fr. de dépens à la recourante.
5. La demande d'assistance judiciaire est classée
6. Le présent arrêt est communiqué à Me Aba Neeman, avocat à Monthey, pour la recourante, au Service de la population et des migrations (SPM), à Sion, et au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), à Berne.

Sion, le 28 février 2024