

# **BGer 2C 212/2009 vom 19. Juni 2009**

Bundesgericht, 2009-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_212\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_212_2009)

FR: TF 2C 212/2009 du 19 juin 2009

IT: TF 2C 212/2009 del 19 giugno 2009

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 5487). En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit. La procédure de renouvellement ayant débuté avant le 1er janvier 2008, la présente affaire doit être examinée à la lumière de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

### **E. 2.1**

Selon l'art. 83 lettre c ch. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. En vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Pour juger de la recevabilité du recours en matière de droit public, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (cf. arrêt 2C\_29/2009 du 29 mai 2009, consid. 2.1; ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266). Le recourant est marié à une Suisseuse. Son recours est donc recevable sous cet angle. La question de savoir si le refus de renouveler l'autorisation de séjour se justifie en raison d'un abus du droit prévu à l'art. 7 LSEE ne concerne pas la recevabilité du recours, elle doit être examinée au fond (ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266 et les références citées).

### **E. 2.2**

Au surplus, interjeté par une partie directement touchée par la décision attaquée et qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 89 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre un jugement rendu dans une cause de droit public (art. 82 lettre a LTF) par une autorité cantonale judiciaire supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 lettre d et al. 2 LTF). Déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, il est en principe recevable.

### **E. 3**

Le recourant soutient que le Tribunal cantonal a établi les faits de manière manifestement inexacte et en violation de l'art. 29 al. 2 Cst.

### **E. 3.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Selon l'art. 97 LTF, le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. La notion de "manifestement inexacte" de l'art. 97 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 III 393 consid. 7.1 p. 398), ce qui signifie que le recourant doit formuler sa critique en respectant les exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.). Il en va de même lorsqu'il invoque la violation de son droit d'être entendu.

### **E. 3.2**

En l'espèce, le recourant soutient que le Tribunal cantonal a établi les faits de manière manifestement inexacte, en constatant qu'il n'a pas démontré qu'une réconciliation était possible. Selon le recourant, en effet, le Tribunal cantonal aurait écarté de manière arbitraire les témoignages écrits de C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ (pièces 16, 17 et 18 du bordereau du 20 juin 2008 du recourant) qui montreraient que les époux étaient régulièrement vus ensemble. Ces témoignages auraient une influence sur le sort de la cause selon le recourant, parce qu'ils montreraient que l'entente du couple est bonne et que le recourant tente de se réconcilier avec son épouse.

#### **E. 3.2.1**

Lorsque, comme en l'espèce, le recourant s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

#### **E. 3.2.2**

Dans son arrêt, le Tribunal cantonal a retenu que les époux vivaient séparés depuis plus de deux ans, que l'épouse avait été victime de violences conjugales, qu'une plainte pénale avait été déposée, qui avait abouti à la condamnation du recourant et qu'elle ne voulait plus rien avoir à faire avec ce dernier. Il a aussi constaté que le recourant dénonçait l'attitude de sa belle-famille, en particulier de sa belle-mère, qui serait à l'origine de la séparation et empêcherait toute réconciliation, montant même des scénarios pour faire intervenir la police. Le Tribunal cantonal a considéré que, dans son mémoire de recours, le recourant passait sous silence la justification des interventions de la police et que ces éléments, qui ne reposaient pas seulement sur les déclarations de l'épouse mais aussi sur l'ensemble du dossier, permettaient de retenir qu'il n'y avait pas d'espoir de réconciliation. Les témoignages écrits dûment produits en instance cantonale sont lacunaires. Ils décrivent en des termes élogieux mais peu précis le "très bon couple" qui a "une très bonne relation" même "une relation de couple très saine". Tous ces témoignages proviennent de personnes que le recourant a sollicitées dans son entourage, à l'exclusion de témoins choisis dans celui de l'épouse, ce qui affaiblit leur valeur probante. A cela s'ajoute que les trois témoignages passent sous silence, comme le recourant lui-même selon les constatations du Tribunal cantonal, les violences conjugales exercées en privé contre l'épouse montrant par là que les témoins n'ont qu'une connaissance très limitée des circonstances réelles dans lesquelles vit le couple. Ils ne sont du reste pas suffisants pour infirmer les constatations du Tribunal

cantonal qui s'appuient, quant à elles, non seulement sur les dires de la recourante mais aussi sur des documents de tiers, tels que les procès-verbaux de police, une attestation médicale ainsi qu'une ordonnance de condamnation du juge de police. Dans ces conditions, le Tribunal cantonal pouvait retenir, sans procéder à une appréciation arbitraire des preuves, que ces témoignages ne modifiaient pas la perception qu'il se faisait au moment de juger du caractère purement formel du mariage du recourant avec B.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.3**

Selon le recourant, qui invoque l' art. 29 al. 2 Cst. , le Tribunal cantonal aurait également refusé de donner suite à sa réquisition de preuve tendant à la production du procès-verbal de l'audition de l'épouse devant le Juge de paix tenue dans le cadre de l'enquête en vue de l'interdiction de celle-ci. Dans ce procès-verbal, les propos de l'épouse sur sa relation avec le recourant différeraient radicalement de ceux qu'elle a tenus lors de son audition du 26 mars 2007. La production de ce procès-verbal aurait par conséquent démontré que les événements de 2003 étaient des faits anciens.

#### **E. 3.3.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494).

#### **E. 3.3.2**

En l'espèce, par décision incidente du 23 septembre 2008, rappelée par courrier du 18 décembre 2008, le Tribunal cantonal a jugé que la procédure d'enquête par devant le Juge de paix avait été clôturée le 17 mars 2005, de sorte que ce dernier n'était pas à même de renseigner sur les relations que les époux entretenaient actuellement. Les critiques que le recourant formule à l'encontre de cette motivation ne peuvent être suivies. Ce dernier perd de vue que les dernières violences physiques qu'il a exercées contre son épouse et qui ont conduit au dépôt d'une plainte pénale contre lui et à sa condamnation datent du 19 juin 2006. Dans ces circonstances, la production du procès-verbal d'une audition effectuée durant une procédure close le 17 mars 2005 n'est pas une offre de preuve pertinente. Le Tribunal cantonal pouvait par conséquent rejeter cette offre de preuve sans violer le droit d'être entendu du recourant.

### **E. 3.4**

Les griefs du recourant tendant à démontrer que le Tribunal cantonal aurait établi les faits de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF étant rejetés, il est exclu de s'écarter des faits tels qu'ils ont été exposés dans l'arrêt attaqué.

### **E. 4.1**

Selon l' art. 7 al. 1 LSEE , le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour; après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement; ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. Quant à l' art. 7 al. 2 LSEE , il prévoit que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse n'a pas droit à l'octroi ou à la prolongation de l'autorisation de séjour, lorsque le mariage a été contracté dans le but d'é luder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles relatives à la limitation du nombre des

étrangers. D'après la jurisprudence, le fait d'invoquer l' art. 7 al. 1 LSEE peut être constitutif d'un abus de droit, en l'absence même d'un mariage contracté dans le but d'é luder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers au sens de l' art. 7 al. 2 LSEE ( ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117; 127 II 49 consid. 5a p. 56 et la jurisprudence citée). L'existence d'un abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l' art. 7 al. 1 LSEE ne peut être simplement déduit de ce que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse de la vie commune (cf. ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss; confirmé notamment in arrêt 2C\_278/2008 du 18 juin 2008 consid. 4.1). Pour admettre l'existence d'un abus de droit, il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée; le droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour subsiste en effet tant que le divorce n'a pas été prononcé, car les droits du conjoint étranger ne doivent pas être compromis dans le cadre d'une telle procédure. Enfin, on ne saurait uniquement reprocher à des époux de vivre séparés et de ne pas envisager le divorce. Toutefois, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l' art. 7 al. 1 LSEE . 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 ( ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267; 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

Le recourant reproche au Tribunal cantonal d'avoir admis qu'il était abusif de sa part de se prévaloir de son mariage, puisque son union avec B.\_\_\_\_\_ constituait un mariage d'amour. En outre, il ne commettrait pas un abus de droit en se prévalant de son mariage, car il existerait encore un espoir de réconciliation, le simple fait de ne plus vivre avec son épouse ne permettant pas de conclure à un abus de droit. Le point déterminant est la question de savoir s'il y a encore un espoir de réconciliation entre les époux, de sorte que leur union ne serait pas rompue définitivement et qu'il ne serait pas abusif de la part du recourant de s'en prévaloir. Les autorités cantonales n'ont en revanche jamais prétendu que le mariage en question n'était pas un mariage d'amour ni qu'il aurait été fictif lors de sa conclusion, de sorte que cette question n'a pas à être examinée plus avant. Le Tribunal cantonal a constaté que les époux étaient séparés depuis deux ans et qu'en raison des violences qu'elle avait subies, l'épouse du recourant ne voulait plus rien avoir à faire avec ce dernier. Le recourant fait à cet égard référence à la volonté interne qu'il nourrit d'éventuellement reprendre la vie commune. Cette volonté relève des faits ( ATF 128 II 145 consid. 2.3 p. 152). Une fois établis par l'instance précédente, ces faits lient le Tribunal fédéral conformément à l' art. 105 al. 1 LTF . Comme le recourant n'a pas réussi à démontrer en quoi les faits avaient été établis de façon manifestement inexacte ou contraire au droit ( art. 105 al. 2 LTF , cf. consid. 3 ci-dessus), il faut retenir avec l'instance précédente que le mariage entre le recourant et B.\_\_\_\_\_ est vidé de sa substance. Dans ces circonstances, le Tribunal cantonal pouvait admettre qu'il était abusif de la part du recourant de se prévaloir de son mariage dans le seul but de s'opposer au refus de renouvellement de son autorisation de séjour. Partant, le grief de violation de l' art. 7 LSEE est mal fondé et doit être rejeté.

#### **E. 5**

Enfin, selon le recourant, le Tribunal cantonal aurait violé l' art. 8 CEDH . Cette disposition conventionnelle garantit la vie familiale, dans certaines limites (art. 8 § 2 CEDH ) et permet de fonder un droit à une autorisation de séjour. Toutefois, pour qu'un étranger puisse invoquer cette disposition, la relation entre lui-même et une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse doit être étroite et effective ( ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). Tel n'est pas le cas en l'espèce du moment que le mariage entre le recourant et B.\_\_\_\_\_ est vidé de sa substance. Mal fondé, le grief de violation de l' art. 8 CEDH doit être rejeté.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, le recourant doit en principe supporter un émolument judiciaire (art. 66 al. 1, 1ère phrase LTF). Le recours étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 al. 1 et 2 LTF a contrario). Il sera toutefois tenu compte de la situation du recourant dans la fixation des frais judiciaires ( art. 65 al. 2 LTF ).

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