

# **BGer 2C 548/2009 vom 22. Februar 2010**

Bundesgericht, 2010-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_548\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_548_2009)

FR: TF 2C 548/2009 du 22 février 2010

IT: TF 2C 548/2009 del 22 febbraio 2010

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le litige porte sur le droit du recourant d'obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. La demande ayant été déposée le 2 mars 2007, soit avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), le cas demeure régi par l'ancien droit (cf. art. 126 al. 1 LEtr), à savoir la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1.113).

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence et la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. art. 29 al. 1 LTF ; ATF 135 II 22 consid. 1 p. 24; 135 III 430 consid. 1 p. 431, 483 consid. 1 p. 485).

#### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

#### **E. 2.2**

D'après 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 une autorisation d'établissement. Pour juger de la recevabilité du recours, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (cf. ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266). En l'espèce, le Tribunal cantonal a statué avant que le divorce des époux X.Y. \_\_\_\_\_, devenu définitif le 3 septembre 2009, ne soit prononcé. Même si, en principe, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ), ce divorce constitue un fait nouveau que le Tribunal fédéral peut exceptionnellement pendre en considération pour examiner la recevabilité du recours ( ATF 128 II 145 consid. 1.1.3 p. 149; arrêt 2C\_591/2008 du 24 novembre 2008 consid. 2.2). Tel n'est en revanche pas le cas des correspondances entre les époux produites le 30 novembre 2009, qui constituent des pièces nouvelles au sens de l' art. 99 al. 1 LTF et doivent ainsi être écartées.

#### **E. 2.3**

N'étant plus marié à une Suisse, le recourant ne peut fonder son droit à recourir sur l'existence d'un mariage formel ( art. 7 al. 1 1 ère phrase LSEE). Toutefois, il est constant

que les époux X.Y. \_\_\_\_\_ ont été mariés pendant neuf ans, de sorte que le recourant peut en principe prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement fondée sur un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans ( art. 7 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LSEE). La question de savoir s'il y a abus de droit à se prévaloir de la durée du mariage pour obtenir le droit de séjourner en Suisse et si cet abus existait déjà avant l'écoulement du délai de cinq ans est en effet une question de droit et non de recevabilité ( ATF 128 II 145 consid. 1.1.5 p. 150).

#### **E. 2.4**

Il y a lieu dès lors d'entrer en matière sur le recours qui remplit les autres conditions de recevabilité du recours en matière de droit public ( art. 89 ss LTF ).

#### **E. 3.1**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 lettre a et 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF . Il y procède en se fondant sur les faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué. En particulier, l'autorité de céans n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (cf. ATF 135 II 313 consid. 5.2.2 p. 322; 135 III 397 consid 1.4 p. 400, 133 II 249 consid. 1.4 p. 254/255).

#### **E. 3.2**

Le recourant a sollicité l'édition du dossier de la procédure de divorce, qui s'est déroulée auprès du Tribunal des districts de Martigny et de St-Maurice, afin de prouver que c'était bien son ex-épouse et non lui qui avait souhaité divorcer, contrairement à ce que le Tribunal cantonal a retenu. Cette réquisition n'est pas admissible ( art. 99 al. 1 LTF ). Au demeurant, les motifs de la rupture de l'union conjugale ne sont pas déterminants ( ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117), de sorte qu'il n'est pas nécessaire de savoir lequel des époux est à l'origine de la demande de divorce. Le recourant a également requis l'édition par l'Office du Juge d'instruction du Bas-Valais du dossier pénal P109 499 concernant la plainte/dénonciation à l'encontre de la personne responsable de son accident de travail du 2 septembre 2008. Cette réquisition doit également être rejetée, du moment que ce dossier porte sur une question qui n'est pas litigieuse devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 4**

Sur le fond, le Tribunal cantonal a pris en considération le comportement du recourant vis-à-vis de son épouse depuis l'obtention de son permis de séjour, le 25 avril 2002, et en a déduit que l'union conjugale était vidée de toute substance bien avant l'échéance du délai de cinq ans de l' art. 7 al. 1 LSEE . Le recourant lui reproche, en substance de n'avoir tenu compte que des déclarations de son épouse, alors que lui-même avait pris contact avec sa femme, l'avait rencontrée à plusieurs reprises, chez elle et au restaurant, et avait accepté le divorce uniquement parce que celui-ci avait été demandé par son épouse.

#### **E. 4.1**

Le droit d'un étranger de séjourner en Suisse pendant la durée du mariage conclu avec une ressortissante suisse n'est pas absolu; il trouve sa limite dans l'interdiction générale de l'abus de droit ( art. 2 CC ; ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117). L'existence d'un éventuel abus de droit à invoquer le bénéfice de l' art. 7 al. 1 LSEE doit être appréciée avec retenue et n'être admise que restrictivement; seul l'abus manifeste d'un droit doit être sanctionné ( ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103). En particulier, on ne saurait déduire du simple fait que les époux ne vivent pas (ou plus) ensemble l'existence d'un abus de droit, le législateur ayant volontairement renoncé, à l' art. 7 al. 1 LSEE , à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune ( ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss). En revanche, il y a abus de droit, selon la jurisprudence, lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'ayant qu'une existence formelle dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l' art. 7 al. 1 LSEE ( ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267 et les arrêts cités). 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 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). L'absence de cohabitation pendant une période significative constitue aussi un indice permettant de dire que les époux ne veulent plus mener une véritable vie conjugale ( ATF 130 II 113 consid. 10.3 p. 136).

#### **E. 4.2**

Il est en l'espèce constant que les époux vivent séparés, en tous cas depuis la séparation de corps autorisée judiciairement dès le 21 avril 2004. Si les conjoints ont eu des échanges par la suite, il semble que ceux-ci se sont surtout intensifiés depuis le mois de juin 2008, après que le recourant avait reçu la décision de non-renouvellement de son autorisation de séjour par le Service de la population, ce qui impliquait son renvoi de Suisse. Quoiqu'il en soit, même si les rencontres provoquées par le recourant n'étaient pas entretenues uniquement pour les besoins de la cause, force est de constater que les critiques qu'il formule à l'encontre de l'arrêt attaqué sont, à cet égard, purement appellatoires. Rien ne permet en effet de douter des déclarations de l'épouse, depuis son courrier du 17 mai 2005 à sa dernière audition d'août 2008, d'où il ressort clairement que le recourant ne s'est pas préoccupé d'elle pendant son mariage, qu'il l'a trompée et laissée seule dans l'appartement conjugal, qu'en raison de cette situation, elle avait rencontré d'importants problèmes de santé et qu'une éventuelle réconciliation n'était pas envisageable. A cela s'ajoute qu'en neuf ans de mariage, les époux n'ont jamais eu de projet commun et n'ont pas davantage tenté sérieusement de se réconcilier depuis leur séparation d'avril 2004.

#### **E. 4.3**

Dans ces circonstances, les premiers juge n'ont pas violé le droit fédéral, ni abusé de leur pouvoir d'appréciation, en retenant que la rupture de l'union conjugale était effective avant l'échéance du délai de cinq ans de l' art. 7 al. 1 LSEE . Ils pouvaient ainsi retenir que le recourant commettait un abus de droit en se prévalant de la durée de son mariage pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour ou une autorisation d'établissement.

#### **E. 5**

Le recourant reproche aussi au Tribunal cantonal d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant sa comparution personnelle et l'audition de son épouse, ce qui l'aurait empêché de fournir la preuve de la fausseté des affirmations de cette dernière. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , ne comprend pas le droit d'être entendu oralement, ni

celui d'obtenir l'audition de témoins. L'autorité peut en effet mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428/429 et la jurisprudence citée). En l'occurrence, le Tribunal cantonal a estimé sans arbitraire qu'il disposait de tous les éléments nécessaires pour résoudre les questions soulevées par le présent litige. Les conditions pour renoncer à entendre le recourant et son ex-épouse étaient en effet pleinement remplies, dès lors que, comme on l'a vu (supra consid. 4), les premiers juges pouvaient avoir la conviction qu'une reprise de la vie commune n'était pas envisageable et que les causes et les motifs de la rupture de l'union conjugale ne jouent pas de rôle dans l'appréciation de l'abus de droit ( ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu se révèle ainsi infondé et doit être rejeté.

#### **E. 6**

Au surplus, il faut constater qu'en sa qualité de ressortissant de Serbie et Monténégro, le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'une autre disposition issue du droit fédéral ou du droit international. Quant à une éventuelle autorisation pour cas de rigueur, elle ne relève pas de la compétence du Tribunal fédéral (cf. art. 83 let . c ch. 5 LTF). Partant, le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur l'examen auquel a procédé l'autorité cantonale à ce titre, en vertu de l' art. 4 LSEE .

#### **E. 7**

La demande d'assistance judiciaire contenue dans le recours doit être rejetée, dès lors que les conclusions du recours étaient clairement vouées à l'échec au sens de l' art. 64 al. 1 LTF . Les frais judiciaires doivent ainsi être mis à la charge du recourant ( art. 65 LTF ).

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