

# **BGer 2C 593/2011 vom 19. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_593\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_593_2011)

FR: TF 2C 593/2011 du 19 mars 2012

IT: TF 2C 593/2011 del 19 marzo 2012

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le requérant a formé, en un seul acte (cf. art. 119 LTF), un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Le second étant irrecevable en cas de recevabilité du premier (cf. art. 113 LTF), il convient d'examiner en priorité si la voie du recours en matière de droit public est ouverte.

#### **E. 1.1**

D'après l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, 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. Selon la jurisprudence, il suffit, sous l'angle de la recevabilité, qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et que, partant, la voie du recours en matière de droit public soit ouverte. La question de savoir si les conditions d'un tel droit sont effectivement réunies relève du fond (ATF 136 II 177 consid. 1.1 p. 179, 497 consid. 3.3 p. 500 s.). En l'occurrence, le requérant a potentiellement droit à une autorisation de séjour en vertu des art. 42 et 49 en relation avec l'art. 52 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20). Il s'ensuit que la voie du recours en matière de droit public est ouverte. Partant, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

#### **E. 1.2**

En raison de l'effet dévolutif du recours au Tribunal cantonal (cf. ATF 126 II 300 consid. 2a p. 302 s.), dont la décision - de dernière instance cantonale - peut seule être attaquée devant le Tribunal fédéral (cf. art. 86 al. 1 let. d LTF), les conclusions du requérant sont irrecevables dans la mesure où elles se rapportent à la décision du Service de la population du 29 avril 2011. Partant, les réquisitions figurant en page 2 (ch. 2 let. a à f) et en pages 8 et suivante du mémoire de recours ne sont pas recevables.

#### **E. 1.3**

Les autres conditions de recevabilité étant réunies, il convient d'entrer en matière dans la mesure précitée.

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du

droit au sens de l' art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que le recourant doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.). La notion de "manifestement inexacte" figurant à l' art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 135 III 397 consid. 1.5 p. 401). Pour qu'il y ait constatation manifestement inexacte, il faut que l'autorité n'ait pas pris en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, qu'elle se soit trompée manifestement sur le sens et la portée d'un moyen de preuve ou encore qu'en se fondant sur les éléments recueillis, elle fasse des déductions insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9), ce que la partie recourante doit motiver conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 135 V 2 consid. 1.3 p. 4 s. et les arrêts cités).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, les multiples critiques relatives à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves sont formulées de manière purement appellatoire et sont donc irrecevables. Le Tribunal fédéral est ainsi fondé à vérifier l'application du droit fédéral sur le vu des seuls faits retenus par le Tribunal cantonal, en application de l' art. 105 al. 1 LTF .

## **E. 3**

Le recourant dénonce, sans motiver son point de vue de manière conforme aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF , voire même de l' art. 42 LTF , la violation de toute une série de normes constitutionnelles et de dispositions de droit fédéral. En substance, ces griefs reviennent à contester l'absence d'application de l'art. 49 LEtr et à invoquer le bénéfice de l' art. 8 CEDH .

### **E. 3.1.1**

D'après l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a 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. Conformément à l'art. 52 LEtr, les dispositions du chapitre relatif au regroupement familial (art. 42 ss LEtr) concernant le conjoint étranger s'appliquent par analogie aux partenaires enregistrés du même sexe. L'art. 49 LEtr prévoit une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale (ou conjugale) est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées. Selon l'art. 76 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants. Il ressort de la formulation des art. 49 LEtr ("raisons majeures") et 76 OASA ("problèmes familiaux importants") que ces dispositions visent des situations exceptionnelles (arrêt 2C\_273/2010 du 14 février 2011 consid. 4.1). De manière générale, il appartient à l'étranger d'établir l'existence de raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr, ainsi que le maintien de la communauté conjugale en dépit des domiciles séparés. Cela vaut d'autant plus que cette situation a duré plus longtemps, car une séparation d'une certaine durée fait présumer que la communauté conjugale a cessé d'exister (arrêt 2C\_575/2009 du 1er juin 2010 consid. 3.5, où la séparation avait duré plus d'une année).

### **E. 3.1.2**

En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal cantonal a estimé que les conditions dont l'art. 49 LEtr fait dépendre l'admission d'une exception à l'exigence du ménage commun ne sont

pas réunies. Les circonstances, de pure commodité, alléguées par le recourant, qui vit à Lausanne, se prostitue à Genève et dont le conjoint habite à Sion, pour justifier cette vie séparée durant la semaine, ne sauraient constituer des raisons majeures au sens de l'art. 49 LEtr. En l'absence de telles raisons majeures, le fait que le recourant et son partenaire font ménage commun en fin de semaine ne suffit pas pour que la condition y relative de l'art. 42 al. 1 LEtr - en relation avec l'art. 52 LEtr - soit remplie. Il peut pour le reste être renvoyé aux considérants pertinents de l'arrêt attaqué. Le grief doit donc être rejeté.

### **E. 3.2**

Le recourant ne saurait par ailleurs valablement invoquer l' art. 8 CEDH . En effet, la protection de la vie familiale garantie par cette disposition suppose une relation étroite et effective (cf. ATF 135 II 143 consid. 1.3.1 p. 145; 131 II 265 consid. 5 p. 269; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211), condition qui n'est pas réalisée en l'espèce, au vu des circonstances exposées plus haut.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours en matière de droit public doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (cf. art. 66 al. 1 LTF ).

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