

BGer 2C 723/2008 vom 24. November 2008

Bundesgericht, 2008-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_723_2008

FR: TF 2C 723/2008 du 24 novembre 2008

IT: TF 2C 723/2008 del 24 novembre 2008

Regeste

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1

La loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 p. 113) a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; loi sur les étrangers RS 142.20; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Malgré les termes restrictifs de l'art. 126 LEtr, l'ancien droit est aussi applicable aux procédures qui, comme en l'espèce, sont engagées d'office avant le 1er janvier 2008.

E. 2.1

D'après l'art. 83 lettre 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. 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_117/2008 du 17 avril 2008 consid. 3.1). En l'espèce, le recourant est encore formellement marié à une ressortissante suisse, de sorte que son recours est recevable sous cet angle. En outre, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). L'art. 8 CEDH s'applique lorsqu'un étranger fait valoir une relation intacte avec ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ces derniers ne sont pas placés sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3; 119 Ib 81 consid. 1c p. 84; 118 Ib 153 consid. 1c p. 157 et les références). En l'espèce, la fille du recourant, qui est mineure et vit aux côtés de sa mère, est ressortissante suisse. Dans son arrêt, le Tribunal cantonal a constaté que, depuis qu'il est séparé de son épouse, le recourant exerce un large droit de visite sur sa fille, dont il s'est occupé lorsque son épouse travaillait. Dans la mesure où l'arrêt attaqué a des incidences sur ses relations personnelles avec sa fille, le recourant peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Le recours est donc aussi recevable sous cet angle.

E. 2.2

La procédure cantonale a eu pour objet la révocation de l'autorisation de séjour du recourant. Cette autorisation a été prolongée pour la dernière fois jusqu'au 13 octobre 2008; à la date de dépôt du mémoire de recours, sa validité n'était pas encore échue. Elle est en revanche échue avant que ne soit rendu le présent arrêt. Toutefois, le recourant dispose encore d'un intérêt actuel au recours (art. 89 al. 1 let. c LTF) dans la mesure où l'arrêt du Tribunal cantonal peut être considéré (aussi) comme un arrêt portant sur le renouvellement de l'autorisation (cf. sur ce point, arrêt 2C_708/2008 du 12 novembre 2008, consid. 2.2), puisqu'il procède à un examen de la situation du recourant similaire à celui qui devrait être effectué pour le renouvellement de l'autorisation sous l'angle de l' art. 8 CEDH . Dans ces conditions, en tant qu'ils tendent à démontrer que les conditions de l'art. 62 LEtr pour prononcer une révocation de son autorisation de séjour n'étaient pas réunies, les griefs du recourant sont irrecevables. Ils seront néanmoins pris en compte dans la pesée des intérêts exigée par l' art. 8 par. 2 CEDH .

E. 2.3

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi par le destinataire de l'arrêt attaqué, le présent recours en matière de droit public est en principe recevable (cf. art. 82 ss LTF) en tant qu'il concerne le grief de violation de l' art. 8 CEDH (art. 95 let. b LTF).

E. 3.1

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'éluider les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers et notamment celles sur 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'éluider 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).

E. 3.2

En l'espèce, le recourant n'invoque pas à bon droit l' art. 7 LSEE . Il ressort en effet du dossier qu'il est séparé officiellement de son épouse depuis le 14 février 2004 et que, depuis novembre 2005, il a une nouvelle compagne, dont il a eu une fille. Ces faits montrent que l'union conjugale est rompue définitivement et que le mariage n'existe plus que formellement (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267; 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). Dans ces conditions, il convient d'examiner la situation du recourant sous l'angle de l' art. 8 CEDH uniquement.

E. 4.1

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l' art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l' art. 8 par. 2 CEDH , pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues

d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l' art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639; 120 Ib 1 consid. 3c p. 5). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et 1er de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE; RO 1986 p. 1791] abrogée depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit des étrangers, cf. consid. 1 ci-dessus). Ces buts sont légitimes au regard de l' art. 8 par. 2 CEDH (ATF 120 Ib 1 consid. 3b p. et 22 consid. 4a p. 24/25). Pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, il faut constater que l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée. Un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue; en outre, le parent qui entend se prévaloir de cette garantie doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5, 22 consid. 4a p. 25; arrêts 2C_231/2008 du 2 juillet 2008, 2C_340/2008 du 28 juillet 2008 et les références citées). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal. Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (arrêt 2A.550/2006 du 7 novembre 2006, consid. 3.1 et les références citées).

E. 4.2

En l'espèce, selon les déclarations des époux du 28 avril 2004, le recourant s'est apparemment beaucoup occupé de sa fille durant les années 2003 et 2004. Il ressort en revanche des déclarations des époux le 13 janvier 2005 que le recourant ne verse aucune pension pour sa fille et qu'un droit de visite d'une fin de semaine sur deux et sur demande durant la semaine lui a été accordé. On ne saurait par conséquent considérer que les liens économiques qui unissent le recourant à sa fille sont étroits, même s'ils semblent l'être sur le plan affectif. Dans ces conditions, on peut douter que les liens affectifs et économiques qui unissent le recourant à sa fille puissent être qualifiés de particulièrement forts. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire d'examiner plus précisément cet élément du moment que le comportement du recourant n'est pas irréprochable. Celui-ci a été condamné une première fois le 16 septembre 2004 notamment pour des infractions contre l'intégrité corporelle, puis une nouvelle fois, par jugement du 2 mai 2007, pour des infractions contre l'intégrité corporelle en raison d'actes commis les 28 août 2004, 9 janvier et 22 janvier 2005. Le juge pénal a retenu que le recourant et ses acolytes "s'attaquaient à leurs victimes afin de leur dérober leur argent et autres objets en usant de violence pour arriver à leur fin et, ce qui est particulièrement épouvantable, pour se faire plaisir, car il faut bien admettre que, s'ils s'attaquaient à leur victime pour la détrousser, ils continuaient à la rouer de coups même après qu'elle ait été dépouillée de tout". Il est vrai, comme le souligne le recourant, qu'en application du nouveau droit pénal en vigueur depuis le 1er janvier 2007, le juge pénal a prononcé le 2 mai 2007 une peine privative de liberté effective inférieure de douze mois et

pour le solde un sursis. Il a également renoncé à révoquer le sursis de la première condamnation. L'existence d'un sursis voire même l'absence de révocation d'un sursis antérieur sont certes des éléments qui parlent en principe en faveur du recourant dans la pesée des intérêts publics et privés; en l'espèce toutefois, l'importance du sursis doit être fortement relativisée. En effet, les comportements du recourant qui ont fait l'objet du jugement du 2 mai 2007 sont intervenus alors qu'il était marié, que sa fille était déjà née et quelques mois après que le Service de la population l'avait mis expressément en garde le 5 novembre 2004 qu'une nouvelle condamnation pouvait entraîner son expulsion de Suisse. En poursuivant ses activités criminelles, le recourant a ainsi pris sciemment le risque d'être éloigné de sa fille, comme le constate à juste titre le Tribunal cantonal. Enfin, il ressort du jugement pénal que le recourant agissait avec des compatriotes, ce qui dénote également une faible intégration sociale. Le simple fait de travailler comme aide menuisier ne suffit donc nullement à effacer la gravité des actes commis et réprimés. Dans ces conditions, l'intérêt à maintenir l'ordre public en Suisse l'emporte sur celui du recourant à obtenir un permis de séjour aux fins de maintenir des relations personnelles avec sa fille au sens de l'art. 8 CEDH .

E. 4.3

Après avoir pris connaissance de la décision rendue le 12 mars 2008 par l'Office fédéral des migrations octroyant l'asile à la mère et frères et soeurs du recourant, le Service cantonal de la populations a indiqué le 29 mai 2008 qu'il était disposé à rapporter sa décision concernant le renvoi et à proposer l'admission provisoire de l'intéressé. Par conséquent, les motifs pour lesquels un renvoi du recourant en Colombie ne serait pas exigible n'ont pas à être examinés en l'espèce du moment qu'ils feront l'objet d'une décision de l'Office fédéral des migrations. Il suffit par conséquent de constater que le recourant ne peut obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour en Suisse.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Les conclusions du recourant apparaissant dénuées de chance de succès, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al LTF a contrario). Les frais de justice seront fixés compte tenu de sa situation financière (art. 64 al. 2 LTF).

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