Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.592/2006/svc

Arrêt du 25 janvier 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Mabillard.

Parties
AX._____, recourante,
représentée par Me Bruno Kaufmann, avocat,

contre

Service de la population et des migrants
du canton de Fribourg, les Portes-de-Fribourg,
route d'Englisberg 11, 1763 Granges-Paccot,
Tribunal administratif du canton de Fribourg,
Ière Cour administrative, route André-Piller 21,
case postale, 1762 Givisiez.

Objet
Refus de renouveler une autorisation de séjour,

recours de droit administratif contre l'arrêt de la
Ière Cour administrative du Tribunal administratif
du canton de Fribourg du 24 août 2006.

Faits :
A.
AX._____, ressortissante macédonienne née en 1976, est entrée en Suisse sans visa le 8 juillet 2001. Le 28 septembre 2001, elle a épousé BX._____, ressortissant suisse, et a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour, régulièrement renouvelée jusqu'au 28 septembre 2005.
Le 26 janvier 2005, BX._____ a été condamné à trente-deux mois d'emprisonnement, moins trois cent nonante cinq jours de détention préventive, pour crime contre la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (RS 812.121).
Informé par le Ministère public de l'Etat de Fribourg qu'au cours de l'enquête pénale menée à son encontre, BX._____ avait indiqué à plusieurs reprises que son mariage avec AX._____ avait été arrangé, le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après: le Service cantonal) a informé cette dernière de son intention de ne pas renouveler son autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse. Dans le délai imparti pour formuler des objections, l'intéressée a contredit les déclarations de son époux et confirmé que l'union conjugale était effective jusqu'à l'incarcération de celui-ci. BX._____ a été libéré conditionnellement à partir du 9 octobre 2005. Auditionnée par le Service cantonal le 22 mars 2006, l'intéressée a indiqué n'avoir aucun contact avec son époux, qu'elle n'avait plus revu depuis son incarcération en juin 2003.
B.
Le 19 avril 2006, le Service cantonal a rejeté la demande de renouvellement d'autorisation de séjour de AX._____, lui impartissant un délai de trente jours pour quitter le territoire.

C.
Saisi d'un recours de l'intéressée contre la décision du Service cantonal du 19 avril 2006, le Tribunal administratif du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal administratif) l'a rejeté le 24 août 2006. Il a en substance considéré qu'en se prévalant d'une union conjugale strictement formelle et vide de tout contenu, AX._____ commettait un abus de droit et ne pouvait par conséquent prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour, ni au demeurant à l'octroi d'une autorisation d'établissement.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral, AX._____ conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'arrêt du Tribunal administratif du 24 août 2006 et à l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour. Elle fait valoir une violation de l'art. 7 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20), en corrélation avec l'art. 8 CEDH, ainsi qu'une violation de son droit d'être entendue. Elle requiert en outre un deuxième échange d'écritures.
Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours et le Service cantonal renonce à se déterminer.
L'Office fédéral des migrations propose le rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007. L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (ci-après: l'OJ; art. 132 al. 1 LTF).
1.2 En vertu de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif est irrecevable contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 LSEE). En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour. Le recours de droit administratif n'est donc pas recevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342/343).
L'art. 7 al. 1 LSEE dispose que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour ainsi que, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, à l'autorisation d'établissement. Pour juger de la recevabilité du recours de droit administratif, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe (cf. ATF 128 II 145 consid. 1.1.2 p. 148; 124 II 289 consid. 2b p. 291). La recourante est mariée avec un Suisse. Il s'ensuit que le recours est recevable sous l'angle de l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ.
Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le recours est recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
2.
La recourante a requis un deuxième échange d'écritures. Une telle mesure d'instruction n'est ordonnée qu'exceptionnellemen (art. 110 al. 4 OJ). En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 110 al. 4 OJ dans la mesure où l'intéressée a eu la possibilité de s'exprimer sur l'ensemble des circonstances de fait et de droit de la cause.
3.
Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'abus et l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). Lorsque le recours est dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
4.
La recourante fait valoir la violation de son droit d'être entendue. Elle estime que l'autorité intimée aurait dû, en vertu de la maxime inquisitoire, ordonner d'office une procédure probatoire et convoquer son époux en qualité de témoin.
4.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour le justiciable de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 131 I 153 consid.

3 p. 157 et les arrêts cités).
En l'espèce, la recourante n'a pas requis l'audition de son époux en tant que témoin lors de la procédure devant le Tribunal administratif. Elle ne peut dès lors pas reprocher à l'autorité intimée d'avoir refusé un moyen de preuve et, partant, violé son droit d'être entendue.
4.2 La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire, selon laquelle l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits (ATF 128 II 139 consid. 2b p. 142; 120 V 357 consid. 1a p. 360). L'administré doit ainsi renseigner le juge sur les faits de la cause, indiquer les moyens de preuve disponibles et motiver sa requête, en particulier en procédure contentieuse (cf. art. 52 PA; ATF 119 III 70 consid. 1 p. 71/72 et la jurisprudence citée). Ce devoir de collaboration existe notamment lorsqu'il s'agit de faits que les parties sont mieux à même de connaître, parce qu'ils ont trait spécifiquement à leur situation personnelle, qui s'écarte de l'ordinaire (ATF 131 II 265 consid. 3.2 non publié et les références). Au demeurant, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités).
Dans le cas particulier, AX._____ avait un devoir de collaboration spécialement élevé pour tout ce qui avait trait à la réalité de son mariage, puisqu'il s'agissait de faits qu'elle connaissait mieux que quiconque. Dès lors, la maxime inquisitoire n'imposait pas à l'autorité intimée d'ordonner d'office l'audition de son époux, ce d'autant que ce moyen de preuve ne paraissait pas pertinent. En effet, le Tribunal administratif était suffisamment renseigné, vu que le dossier comprenait plusieurs déclarations de BX._____ sur les circonstances de son mariage et que la recourante a été amplement en mesure d'y opposer sa propre version des faits.
5.
5.1 Selon l'art. 7 al. 1 1ère phrase LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. 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'éluder 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'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, au sens de l'art. 7 al. 2 LSEE (ATF 131 II 265 consid. 4.1 p. 267).
5.2 Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que celle-ci ne veut pas protéger. L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103).
L'existence d'un abus de droit découlant du fait de se prévaloir de l'art. 7 al. 1 LSEE ne peut en particulier 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 de la vie commune (cf. ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss). 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 (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 références).
5.3 Dans le cas particulier, à peine trois mois après son arrivée illégale en Suisse, la recourante a fait la connaissance et épousé BX._____, ressortissant suisse de dix-sept ans son aîné. Les époux ont fait ménage commun pendant treize mois avant de prendre des logements séparés. A partir du mois de juin 2003, BX._____ a été incarcéré. Il a refusé de voir son épouse lorsque celle-ci s'est rendue à la prison une semaine après son arrestation. Depuis lors, la recourante n'a jamais été rendre visite à son époux en prison; elle n'a pas non plus échangé de correspondance avec lui, ni pris et donné de nouvelles par personne interposée. Auditionnée par

le Service cantonal le 22 mars 2006, elle a déclaré qu'elle n'avait aucun contact avec son époux et, dans ses déterminations du 5 avril 2006, elle a affirmé qu'elle n'attendait plus que sa libération. Or, BX._____ était en liberté conditionnelle depuis le 9 octobre 2005.
Les époux X._____ vivent séparés depuis plus de quatre ans et n'entretiennent plus aucun contact depuis le mois de juin 2003, alors même que BX._____ est sorti de prison depuis plus d'une année. Ces éléments, auxquels s'ajoutent les déclarations constantes faites par BX._____ en cours d'enquête pénale au sujet de son mariage, laissent supposer que le véritable but du mariage conclu entre les époux X._____ n'était pas de créer une véritable communauté conjugale. La question peut toutefois rester indécise de savoir s'il s'agissait d'un arrangement constitutif d'un mariage fictif au sens de l'art. 7 al. 2 LSEE, étant donné que, même si le mariage a effectivement été vécu jusqu'à l'incarcération de BX._____, les faits précités démontrent à l'évidence que, depuis lors, l'union conjugale est vidée de toute substance et n'existe plus que formellement.
5.4 Au surplus, contrairement à ce que fait valoir la recourante, les raisons pour lesquelles les époux se sont séparés importent peu. En effet, selon la jurisprudence (ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités), les motifs de la séparation ne jouent pas de rôle pour juger de la question de l'abus de droit dans le cadre de l'art. 7 LSEE. Est seul déterminant le point de savoir si une reprise de la vie commune est envisageable de part et d'autre. Or, malgré les affirmations de la recourante, aucun élément concret n'indique que tel serait le cas en l'espèce. BX._____ aurait dit à son épouse qu'il ne voulait pas d'elle (cf. procès-verbal de l'audition de la recourante du 22 mars 2006, p. 5) et, dans son mémoire de recours, l'intéressée fait remarquer qu"'il semblerait qu'il (son époux) ne voulait pas reprendre la vie commune". A l'heure actuelle, la recourante n'a entrepris aucune démarche pour renouer avec son époux, lequel refuse de se manifester, ce qui confirme que la séparation du couple est définitive. Que la recourante déclare aimer toujours son époux et ne pas avoir d'autres relations amoureuses n'est pas déterminant.
Dès lors, en invoquant son mariage avec BX._____ pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour sur la base de l'art. 7 al. 1 LSEE, la recourante commet un abus de droit.
6.
AX._____ invoque en outre le principe de la confiance dans la mesure où, le 15 juillet 2004, le Service cantonal avait renouvelé son autorisation de séjour jusqu'au 28 septembre 2005 alors même qu'elle avait indiqué que son époux était en prison. Ce grief ne résiste pas à l'examen. En effet, le Service cantonal ne pouvait pas déduire du simple fait que BX._____ était en prison que le lien conjugal était irrémédiablement rompu. Comme la recourante le relève elle-même, le Ministère public de l'Etat de Fribourg a fait parvenir le 7 février 2005 au Service cantonal les déclarations de BX._____ sur les circonstances de son mariage; en procédant à des investigations, le Service cantonal a ainsi pu établir que, outre que les époux X._____ ne faisaient plus ménage commun, leur mariage n'était plus vécu. Dès lors, que le Service cantonal ait renouvelé l'autorisation de séjour de la recourante sur la base des renseignements incomplets de celle-ci à propos de son mariage ne peut pas fonder une situation protégée par le principe de la confiance.
7.
La recourante se réclame enfin de l'art. 8 CEDH en tant qu'il garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et un membre de sa famille ayant le droit de présence en Suisse soit étroite et effective (ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). En l'occurrence, comme il a été constaté ci-dessus (consid. 5.3 et 5.4), le mariage des époux X._____ n'est pas effectivement vécu et aucune reprise de la vie commune n'est envisagée. Il n'y a dès lors pas lieu de reconnaître à la recourante un droit de résider en Suisse sur la base de l'art. 8 CEDH.
8.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 1'500 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, au Service de la population et des

migrants et à la Ière Cour administrative du Tribunal administratif du canton de Fribourg ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 25 janvier 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: