

## **BGer 2C\_757/2007 vom 8. April 2008**

Bundesgericht, 2008-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_757\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_757_2007)

FR: TF 2C\_757/2007 du 8 avril 2008

IT: TF 2C\_757/2007 del 8 aprile 2008

### **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; RS 142.20; cf. ch. I de l'annexe à l'art. 125 LEtr). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit.

Trois jours après que le Tribunal administratif a rendu l'arrêt attaqué, l'autorisation de séjour de la recourante est arrivée à échéance (le 13 décembre 2007), de sorte que la présente procédure ne peut plus concerner sa révocation, mais uniquement son renouvellement, ce qui ne modifie pas l'objet du litige, dès lors que le renouvellement de l'autorisation peut aussi être refusé lorsque le lien conjugal est vidé de sa substance (cf. ci-dessous consid. 4.1). Le litige actuel portant sur la révocation, respectivement sur le renouvellement d'une autorisation de séjour venue à échéance avant le 1er janvier 2008, il y a lieu d'appliquer l'ancienne loi en l'espèce (art. 126 LEtr par analogie).

#### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( art. 29 al. 1 LTF ).

##### **E. 2.1**

La recourante a déposé un recours en matière de droit public, dont elle demande qu'il soit traité subsidiairement comme un recours constitutionnel subsidiaire. Le second étant irrecevable en cas de recevabilité du premier ( art. 113 LTF ), il convient d'examiner en priorité si la voie du recours en matière de droit public est ouverte.

##### **E. 2.2**

Selon l'art. 83 lettre 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.

En l'espèce, la recourante est mariée à un ressortissant espagnol titulaire d'une autorisation d'établissement. Dans ces conditions, elle dispose en principe, en vertu des art. 7 lettre d de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: Accord sur la libre circulation des personnes ou Accord ou ALCP; RS 0.142.112.681) et 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP, d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoit l'art. 7 al. 1 LSEE pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ( ATF 130 II 113 consid. 8.3 p. 129), de sorte que la voie du recours en matière de droit public est ouverte.

### **E. 2.3**

Bien que la recourante attaque la décision du Tribunal administratif du 10 décembre 2007 et développe une argumentation dirigée contre celle-ci, elle conclut formellement à la modification de la décision du Service de la population du 22 mars 2007. Or, ce service n'est pas une autorité cantonale de dernière instance au sens de l'art. 86 al. 1 lettre d LTF. Dès lors, le présent recours est irrecevable, dans la mesure où il s'en prend à la décision du Service de la population du 22 mars 2007.

### **E. 2.4**

Au surplus, déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 et 45 LTF ) et dans les formes prescrites par la loi ( art. 42 LTF ) par la destinataire de l'arrêt attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ( art. 89 al. 1 LTF ), le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 82 ss LTF .

### **E. 3**

La recourante demande au Tribunal fédéral de lui indiquer les pièces et renseignements qui seraient encore utiles à l'appui de son recours. Elle lui demande de procéder à l'audition de son époux ou de faire procéder à son audition par le Tribunal cantonal. Elle ne présente toutefois pas de réquisitions d'instruction motivées. Le Tribunal cantonal et le Service de la population ont produit le dossier complet de la cause. L'autorité de céans s'estime suffisamment renseignée pour statuer en l'état du dossier. Dès lors, il y a lieu d'écarter les réquisitions d'instruction de l'intéressée, pour autant qu'elle ait voulu en présenter et qu'elles n'aient pas été satisfaites.

### **E. 4.1**

D'après la jurisprudence ( ATF 130 II 113 consid. 4, 8, 9 et 10 p. 116/117 et 127 ss) relative à l'art. 3 par. 1 et 2 lettre a annexe I ALCP, le conjoint étranger d'un travailleur communautaire disposant d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse peut se prévaloir de droits d'une portée analogue à ceux dont bénéficie le conjoint étranger d'un citoyen suisse en vertu de l' art. 7 al. 1 LSEE .

Par conséquent, à l'instar des étrangers mariés à un citoyen suisse, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'ils n'ont pas à vivre "en permanence" sous le même toit que leur époux pour être titulaire d'un tel droit. Ce droit n'est cependant pas absolu. D'une part, l' art. 3 annexe I ALCP ne protège pas les mariages fictifs (cf. arrêt 2A.725/2006 du 23 mars 2007). D'autre part, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer cette disposition lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire. A cet égard, les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l' art. 7 al. 1 LSEE s'appliquent mutatis mutandis afin de garantir le respect du principe de non-discrimination inscrit à l' art. 2 ALCP et d'assurer une certaine cohésion d'ensemble au système (cf. arrêt 2A.379/2003 du 6 avril 2004, consid. 3.2.2).

Selon la jurisprudence relative à 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 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et la jurisprudence citée). Des indices clairs doivent

démontrer que la poursuite de la vie conjugale n'est plus envisagée et qu'il n'existe plus de perspective à cet égard (cf. ATF 130 II 113 consid. 10.2 p. 135; 128 II 145 consid. 2.2 p. 151).

#### **E. 4.2**

Le Tribunal administratif a retenu que les époux vivaient séparés depuis le 1er octobre 2005 au plus tard voire depuis le mois d'août 2005 selon les déclarations de la recourante, que des mesures protectrices de l'union conjugales avaient été prononcées le 8 novembre 2005, que l'époux reprochait à la recourante son activité dans la prostitution et que la recourante avait tissé une nouvelle relation stable dès le mois de février 2006. Il en a conclu que le mariage de la recourante était vidé de sa substance et qu'elle ne pouvait plus s'en prévaloir pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour CE/AELE.

La recourante soutient que seule est déterminante l'existence du mariage au sens formel. Ce faisant, elle s'en prend à la jurisprudence telle qu'exposée ci-dessus, sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir en l'espèce. Elle affirme ensuite que les liens de l'union matrimoniale ne sont pas encore rompus et que la dissolution du mariage n'a pas encore été prononcée en l'état. Elle n'invoque cependant aucun élément concret et vraisemblable permettant d'admettre une volonté réelle de reprise de la vie commune. Au contraire, elle rapporte elle-même avoir tissé une nouvelle relation avec un autre homme, de sorte que c'est en vain qu'elle soutient que son époux n'aurait pas clarifié l'avenir qu'il réservait à leur mariage. A cet égard, il ressort du dossier que, lors de son audition par la police municipale du 5 septembre 2006, ce dernier avait précisé qu'il "ne pensait pas reprendre la vie commune compte tenu du nombre de dissimulations et de men-songes". Dans ces conditions, contrairement à ce qu'affirme la recourante, le Tribunal administratif pouvait, sans violer son droit d'être entendue, renoncer à entendre l'époux, qui s'était exprimé clairement sur la réalité de son mariage. Il pouvait aussi renoncer à l'entendre sur les motifs qui auraient conduit la recourante à s'adonner à la prostitution. Tous les éléments retenus par le Tribunal administratif montrent que la séparation intervenue au mois d'août 2005 est durable et qu'il n'y a pas d'espoir tangible de reprise de la vie commune. En se prévalant d'un mariage purement formel pour conserver voire renouveler son autorisation de séjour CE/AELE, la recourante a commis un abus de droit, ce que le Tribunal administratif a dûment constaté sans violer le droit fédéral.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent à rejeter, dans la mesure où il est recevable, le recours en matière de droit public dans ses conclusions principales et subsidiaires, ces dernières n'ayant pas d'ailleurs pas fait l'objet d'une motivation propre. Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

Succombant, la recourante, qui n'a pas établi être sans ressources suffisantes, doit supporter un émolument judiciaire ( art. 65 et 66 LTF ). Elle n'a pas droit à des dépens ( art. 68 LTF ).

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