

# **VD\_OMNI PE.2007.0211 vom 22. Juli 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0211](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0211)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0211 du 22 juillet 2008

IT: VD\_OMNI PE.2007.0211 del 22 luglio 2008

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_, Z./Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus du SPOP d'accorder une autorisation de séjour par regroupement familial à une ressortissante brésilienne (et à ses deux enfants) épouse d'un ressortissant portugais titulaire d'une autorisation de séjour dont elle s'est séparée après environ 10 mois de mariage. La directive ODM 654 ne s'applique qu'après l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial. Le fils de la recourante ne peut pas déduire un droit de séjour du fait de la présence en Suisse de son père, qui n'est titulaire que d'un permis B et qui n'entretient pas une relation étroite et effective avec son enfant.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, a remplacé l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) et ses ordonnances d'application. Selon l'art. 126 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi sont réglées par l'ancien droit. La demande d'autorisation des recourants datant du 15 novembre 2005, le recours doit être examiné à la lumière de la LSEE et de l'OLE.

### **E. 2**

a) Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, qui a succédé dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 au Tribunal administratif, connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP. Déposé en temps utile et selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) Faute pour la LSEE d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 let. a et c LJPA ; cf., parmi d'autres arrêts, TA PE.2008.0016 du 28 avril 2008 ; RDAF 1999 I 242 consid. 4). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité.

### **E. 3**

D'après l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du règlement d'exécution de cette loi). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf., parmi d'autres arrêts, ATF 127 II 161 consid. 1a ; 126 II 335 consid. 1a).

### **E. 4**

Dans le cas particulier, le SPOP a refusé d'accorder une autorisation de séjour à la recourante, malgré son mariage avec un ressortissant portugais titulaire d'une autorisation de séjour CE/AELE, en raison de la séparation relativement rapide des époux. a) L'art. 2 let. b OLE prévoit que les mesures de limitation sont applicables aux étrangers résidant en Suisse qui ne sont pas titulaires d'une autorisation d'établissement. Selon l'al. 2 de cette disposition, pour les étrangers dont le séjour est régi par l'accord du 21 juin 1999 entre la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part (ALCP), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, l'OLE n'est applicable que dans la mesure où elle prévoit un statut juridique plus avantageux ou lorsque l'ALCP ne prévoit pas de disposition dérogatoire (ATF 130 II 113). En vertu de l'art. 4 ALCP, le droit de séjour des ressortissants d'une partie contractante sur le territoire d'une autre partie contractante est garanti, sous réserve de l'art. 10 et conformément aux dispositions arrêtées dans l'annexe I ALCP. Aux termes de l'art. 3 al. 1 de l'annexe précitée, les membres de la famille d'une personne ressortissante d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge (art. 3 al. 2 let. a annexe I). b) Reprenant la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes consacrée dans une décision du 23 septembre 2003 (CJCE Affaire C-109/01, \*\*\*\*\*), le Tribunal fédéral a jugé que le ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille de ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE, ne pouvait invoquer un droit au regroupement familial en vertu de l'art. 3 annexe I ALCP que lorsqu'il séjournait déjà légalement au bénéfice d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE. En l'absence d'une telle autorisation, l'admission est soumise à la LSEE ou à l'OLE. En l'espèce, ni la recourante ni ses enfants n'ont jamais bénéficié d'un titre de séjour durable dans un pays membre de l'UE ou de l'AELE avant la demande de regroupement familial présentée. Ils ne peuvent donc pas se prévaloir de l'art. 3 annexe I ALCP. A cet égard, la situation du recourant C.X. \_\_\_\_\_ ne serait pas différente s'il obtenait la nationalité portugaise. La demande des recourants doit donc être examinée à la lumière des art. 38 et 39 OLE.

### **E. 5**

a) Selon l'art. 38 al. 1 OLE, la police cantonale des étrangers peut autoriser l'étranger à faire venir en Suisse son conjoint et ses enfants célibataires âgés de moins de 18 ans dont il a la charge. L'art. 39 al. 1 OLE dispose que l'étranger peut être autorisé à faire venir sa famille sans délai d'attente lorsque son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative, paraissent suffisamment stables (let. a), lorsqu'il vit en communauté avec elle et dispose à

cet effet d'une habitation convenable (let. b), lorsqu'il dispose de ressources financières suffisantes pour l'entretenir (let. c) et si la garde des enfants ayant encore besoin de la présence des parents est assurée (let. d). b) Dans le cas d'espèce, le SPOP fonde sa décision sur le fait que la recourante est séparée de son mari depuis le mois d'octobre 2006, que la condition de l'art. 39 al. 1 let. b relative à la communauté conjugale fait défaut et qu'il ne se justifie pas de lui délivrer une autorisation de séjour fondée sur le regroupement familial, le but de cette institution étant précisément de permettre la vie familiale commune des époux. La recourante objecte que toutes les conditions d'application du regroupement familial étaient remplies lors de son mariage, qu'elle aurait dû en conséquence être mise au bénéfice de l'autorisation de séjour requise et que sa situation et celle de ses enfants doivent être appréciées à l'aulne de la directive 654 ODM qui permet, en présence d'un cas de rigueur, de renouveler une autorisation de séjour obtenue par regroupement familial en dépit du divorce ou de la dissolution de la communauté conjugale. Elle fait valoir que l'examen de sa situation sous l'angle du cas de rigueur ne doit pas dépendre de la plus ou moins grande célérité de l'instruction de la demande de regroupement familial par l'autorité. c) Le point de vue de la recourante ne saurait être suivi. Il ressort du dossier que le SPOP n'a pas fait preuve de négligence dans l'examen de la demande d'autorisation de séjour présentée par la recourante. La durée de l'instruction de cette demande tient tout d'abord à la difficulté d'établir la situation financière de D.X. \_\_\_\_\_ et, depuis l'automne 2006, à déterminer la réalité de la vie commune des époux. En outre, la directive 654 ODM ne vise que les ressortissants étrangers ayant effectivement obtenu une autorisation de séjour à la suite de leur mariage avec un ressortissant suisse ou un ressortissant étranger établi dans notre pays. Elle tend à atténuer, dans certaines situations difficiles, les rigueurs de la perte de l'autorisation de séjour en cas de divorce (conjoint d'un citoyen suisse) ou de dissolution de la communauté conjugale (conjoint étranger d'un étranger). L'un des critères importants en la matière réside d'ailleurs dans la durée du mariage. La directive 654 ODM n'a donc pas pour vocation de favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour aux personnes n'ayant que brièvement vécu en communauté conjugale. Enfin, il n'est pas établi que toutes les conditions d'application de l'art. 39 OLE étaient réunies au moment du mariage de la recourante. En effet, D.X. \_\_\_\_\_ ne disposait pas, en 2006, d'une activité lucrative stable. Il était au chômage en février et en mars 2006. Il a ensuite occupé divers emplois temporaires et a bénéficié du revenu d'insertion dès le mois d'août 2006. Ses ressources financières n'étaient pas toujours suffisantes pour entretenir une famille de quatre personnes, preuve en est que la recourante a dû faire occasionnellement appel aux services sociaux. Sa situation financière en général était par ailleurs obérée. Le SPOP aurait donc pu refuser l'autorisation de séjour sollicitée en se fondant sur l'art. 39 al. 1 let. a et c OLE. d) A supposer que la directive 654 ODM soit applicable, la situation des recourants ne pourrait de toute façon pas répondre aux exigences du cas de rigueur. La brièveté du séjour en Suisse, l'absence de toute intégration socio-professionnelle réussie et les infractions aux prescriptions de police des étrangers (entrée et séjour sans autorisation) ne sauraient en effet être contrebalancées par les liens personnels avec la Suisse (présence d'une partie de la parenté, difficultés de réintégration au Brésil pour B.Y. \_\_\_\_\_) et les violences conjugales dont A.X. \_\_\_\_\_ a été la victime.

## **E. 6**

Le recourant C.X. \_\_\_\_\_ invoque la protection de l'art. 8 CEDH du fait de la présence de son père en Suisse. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 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 (en principe, citoyen suisse ou ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). En l'espèce, le père du recourant ne dispose que d'une autorisation de séjour. Il ne vit pas avec son fils et ne bénéficie que d'un droit de visite très limité (deux fois par mois, dans les locaux de 3.\*\*\*\*\*, pour une durée de deux heures). Par ordonnance de condamnation du 8 décembre 2006, interdiction lui a été notifiée de s'approcher à moins de 500 mètres de son épouse ou de son enfant. En outre, l'intéressé ne s'acquitte qu'irrégulièrement de la pension alimentaire en faveur de son fils. Son statut en Suisse et l'absence d'une relation étroite et effective avec son enfant font obstacle à l'application de l'art. 8 CEDH.

#### **E. 7**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise maintenue. Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires et n'ont pas droit à des dépens (art. 55 LJPA).

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