

# VD\_OMNI PE.2007.0548 vom 29. Oktober 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0548](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0548)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0548 du 29 octobre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2007.0548 del 29 ottobre 2008

## Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | La recourante, de nationalité colombienne, est arrivée en Suisse en juillet 2003, à l'âge de 24 ans, et a épousé un ressortissant portugais. Elle obtenu de ce fait une autorisation de séjour de type "B CE/AELE". Aucun enfant n'est issu de cette union qui a pris fin en novembre 2005. Constatant la séparation des époux, l'autorité intimée a révoqué cette autorisation. La recourante conteste cette décision en invoquant sa relation de concubinage avec un autre ressortissant portugais depuis le mois de juin 2006. La durée de cette relation ne permet cependant pas de faire application de l'art. 8 par. 1 CEDH, ce d'autant plus que la recourante n'est pas encore divorcée. De plus, son retour dans son pays d'origine où elle a passé l'essentiel de son existence et où vit toute sa famille, dont sa fille âgée de neuf ans, ne constitue pas un cas de rigueur. Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : LEtr ; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit. Il en va de même des décisions de révocation rendues avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, l'art. 126 al. 1 LEtr étant applicable par analogie (arrêts PE.2007.0352 du 11 février 2008 et PE.2007.0405 du 30 avril 2008; cf. également ATF 2C.625/2007 du 2 avril 2008 consid. 2). Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) En l'espèce, la décision de révocation ayant été rendue avant l'entrée en vigueur de la LEtr, la validité matérielle de la décision rendue par le SPOP doit être examinée à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

### E. 2

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (ci-après: CDAP) 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 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives - LJPA; RSV 173.36). La LSEE ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par le tribunal de céans. Une autorité abuse de son pouvoir

d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle 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 (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

### E. 3

La recourante ne conteste pas que l'union conjugale soit vidée de sa substance. Elle soutient au contraire qu'elle n'attend que le prononcé du divorce pour pouvoir épouser son concubin, ressortissant portugais au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. Elle allègue en outre avoir toujours pu assumer ses charges grâce au produit de ses activités professionnelles et respecté les règles de son pays d'accueil. a) aa) D'après la jurisprudence relative à l'art. 3 al. 1 et 2 let. a de l'annexe I de l'accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), 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 (ATF 130 II 113 consid. 9 p. 134). 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 (ATF 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'applique 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 (ATF 2C.757/2007 du 8 avril 2008 consid. 4.1; 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 les arrêts cités). bb) En l'espèce, la recourante ne conteste pas que le mariage qu'elle a contracté avec D. E. \_\_\_\_\_ F. \_\_\_\_\_ soit vidé de sa substance. Au contraire, elle affirme n'attendre que le prononcé du divorce pour officialiser son union avec un autre homme. Partant, elle ne peut plus tirer de droit à une autorisation de séjour de son union avec son futur ex-mari. La recourante prétend cependant à un droit au séjour du fait de son futur mariage avec un ressortissant portugais avec lequel elle vit depuis le mois de juin 2006. b) aa) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) 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 soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant

ensemble ( ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH; ainsi, l'étranger fiancé à une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut, en principe, pas prétendre à une autorisation de séjour, à moins que le couple n'entretienne depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues et qu'il n'existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent comme, par exemple, la publication des bans du mariage (ATF 2C.90/2007 du 27 août 2007, consid. 4.1, 2A.362/2002 du 4 octobre 2002, consid. 2.2). bb) Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce. En effet, la recourante, qui ne fait ménage commun avec son compagnon que depuis le mois de juin 2006, ne saurait se prévaloir de relations étroites et effectivement vécues avec lui depuis suffisamment longtemps pour pouvoir bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH. Du reste, elle est à l'heure actuelle encore mariée, ce qui exclut tout projet d'officialisation de l'union avec son concubin. La procédure de mariage n'est de loin pas encore entamée. Ce projet n'est dès lors pas suffisamment avancé pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour, au regard de la jurisprudence précitée.

#### **E. 4**

a) Il est néanmoins possible dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, de renouveler ou de maintenir l'autorisation de séjour malgré la rupture de l'union conjugale. L'examen d'éventuel cas de rigueur doit être fait à la lumière des directives de l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) qui prévoient, au chiffre 654, que les circonstances suivantes sont déterminantes: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse (notamment les conséquences d'un refus pour les enfants), la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration. Sont également à prendre en considération les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial ou à la cessation de la vie commune. Si il est établi que l'on ne peut plus exiger du conjoint, admis dans le cadre du regroupement familial, de maintenir la relation conjugale, notamment parce qu'il a été maltraité, il importe de tenir compte dans la prise de décision et d'éviter des situations de rigueur. b) En l'espèce, la recourante est arrivée en Suisse en 2003, alors qu'elle était âgée de 24 ans. Elle a quitté la Colombie où elle avait vécu jusqu'alors, confiant le soin de sa fille âgée de quatre ans à sa mère et ses sœurs. Après environ deux ans de vie commune avec un ressortissant portugais, elle a quitté le domicile conjugal en raison des violences que son mari lui faisait subir. Quelques mois plus tard, elle s'est mise en ménage avec un autre homme de nationalité portugaise avec qui elle vit depuis lors et qu'elle souhaite épouser. Malgré les circonstances pénibles qui ont conduit la recourante à mettre fin au lien matrimonial, les éléments du cas d'espèce ne permettent pas de retenir un cas de rigueur. En effet, la recourante a passé la majeure partie de son existence en Colombie où elle a grandi, où se trouve toute sa famille et où grandit sa fille aujourd'hui âgée d'environ neuf ans. A l'inverse, elle n'a aucune famille en Suisse. Il apparaît par conséquent qu'un retour dans son pays ne se traduirait pas par des difficultés insurmontables. De plus, si sa situation financière apparaît saine, la recourante ne peut cependant se prévaloir de compétences professionnelles particulières. Elle ne se trouve dès lors pas dans un cas de rigueur qui justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour. Partant, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en révoquant son autorisation.

#### **E. 5**

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais sont à la charge de la recourante qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 LJPA). Suite à une séance de coordination de la Chambre de police des étrangers (art. 21 al. 1 du règlement organique du Tribunal administratif du 18 avril 1997 - ROTA ; RSV 173.36.1), il a été décidé qu'en cas de rejet de recours et de confirmation de la décision attaquée, un nouveau délai de départ serait désormais, et sauf exception, fixé par l'autorité intimée et non plus par la CDAP. En sa qualité d'autorité d'exécution des arrêts du tribunal, le SPOP est en effet mieux à même d'apprécier toutes les circonstances du cas d'espèce, tant dans la fixation du délai de départ que dans le contrôle du respect de ce dernier.

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