

VD_OMNI PE.2008.0156 vom 19. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0156

FR: VD_OMNI PE.2008.0156 du 19 décembre 2008

IT: VD_OMNI PE.2008.0156 del 19 dicembre 2008

Regeste

c/Service de la population (SPOP) | Refus du SPOP de prolonger l'autorisation de séjour d'un ressortissant de Serbie et Monténégro, au motif que son mariage avec une Suisse est vidé de sa substance. Rejet du recours contre la décision du SPOP déclarant sa demande de réexamen irrecevable, subsidiairement la rejetant. Peu importe que le divorce, prononcé après la première décision du SPOP, ait été annulé par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, le mariage restant vidé de sa substance. L'échec de l'action en divorce ne justifie pas, en soi, la modification de la première décision du SPOP, car les éléments pertinents pour le juge civil, appelé à statuer sur une action en divorce fondée sur l'art. 115 CC, ne sont pas identiques à ceux retenus par l'autorité qui examine une demande de prolongation d'autorisation de séjour.

Erwägungen

E. 1

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. 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 du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; art. 91 OASA; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. La demande de réexamen du recourant a été formée le 24 août 2007, soit avant le 1^{er} janvier 2008; le litige doit donc être examiné à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

E. 2

Selon l'art. 31 al. 1 de la loi vaudoise du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA; RSV 173.36), le recours s'exerce par écrit dans les vingt jours dès la communication de la décision attaquée. La décision du SPOP, rendue le 9 avril 2008, a été notifiée le lendemain au plus tôt, soit le 10 avril 2008. L'art. 32 al. 3 LJPA dispose que les règles du code de procédure civile du 14 décembre 1966 (CPC; RSV 270.11) relatives à la computation des délais s'appliquent par analogie. L'art. 32 al. 1 CPC prévoit quant à lui que les délais sont fixés par jours et s'entendent de jours pleins; ils ne comprennent pas le jour d'où ils partent. En application de l'art. 32 al. 1 CPC, le premier jour du délai est le 11 avril 2008. Selon l'art. 32 al. 1 LJPA, sont réputés déposés en temps utile les actes remis à un bureau de poste suisse le dernier jour du délai au plus tard. L'acte du recourant a été remis à un bureau de poste le 30 avril 2008, soit avant l'échéance du délai de vingt jours de l'art. 31 al. 1 LJPA. Pour le surplus, l'acte de recours respecte les exigences de l'art. 31 al. 2 LJPA.

Le recours est donc recevable.

E. 3

Par demande du 24 août 2007, le recourant a demandé au SPOP de réexaminer la décision rendue le 3 octobre 2006. a) Lorsqu'une telle obligation n'est ni prévue par la législation ni reconnue par une pratique administrative constante, comme c'est le cas en procédure administrative vaudoise (cf. ATF 116 Ia 433 consid. 5), l'autorité administrative n'est tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen que si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque, ou si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (cf. notamment ATF du 14 avril 1998, ZBI 1999 consid. 2d p. 84; 124 II 1 consid. 3a; 120 Ib 42 consid. 2b; 113 Ia 146 consid. 3a, JT 1989 I 209 et 109 Ib 246 consid. 4a). La seconde hypothèse permet en particulier de prendre en compte un changement de circonstances ou de droit et d'adapter en conséquence une décision administrative correcte à l'origine. La modification des circonstances rend, pour ainsi dire, la décision subséquemment viciée. L'autorité de chose décidée attachée à la décision administrative entrée en force se fonde uniquement sur la situation de fait et de droit au moment où elle a été rendue, il ne s'agit dans ce cas non pas tant d'une révision au sens procédural du terme que d'une adaptation aux circonstances nouvelles. Le requérant doit donc invoquer des faits qui se sont réalisés après le prononcé de la décision attaquée ("echte Noven"), plus précisément après l'ultime délai dans lequel, suivant la procédure applicable, ils pouvaient encore être invoqués (clôture de l'instruction; cf. P. Moor, *Droit administratif*, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 230; A. Koelz/I. Haener, *op. cit.*, n° 426, 429, 438 et 440; Rhinow/Koller/Kiss, *op. cit.*, n° 1199). Cette hypothèse ne concerne naturellement que les décisions aux effets durables ("Dauerverfügung"; P. Moor, *op. cit.*, p. 230; A. Koelz/I. Haener, *op. cit.*, n° 444), ce qui est le cas, comme en l'espèce, d'une décision réglementant le statut d'une personne au regard des règles de police des étrangers (cf. arrêt TA bernois du 8 octobre 1992, JAB 1993 consid. 2a p. 244 et Merkli/Aeschlimann/Herzog, *op. cit.*, n° 3 ad art. 56). b) Dans les deux hypothèses qui viennent d'être mentionnées, les faits invoqués doivent être importants, c'est-à-dire de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision et, ainsi, une décision plus favorable au requérant; autrement dit, ils doivent être susceptibles d'influencer l'issue de la procédure. Il en va de même des moyens de preuve dans la première hypothèse, qui sont importants dans la mesure où l'on peut supposer qu'ils eussent amené à une décision différente s'ils avaient été connus à temps (s'agissant des art. 136 let. d, 137 let. b OJ, cf. ATF 122 II 17, consid. 3; 121 IV 317, consid. 2; s'agissant de l'art. 66 al. 2 let. a PA, cf. ATF 110 V 138, consid. 2; 108 V 170, consid. 1; JAAC 60.38, consid. 5; P. Moor, *op. cit.*, p. 230; A. Koelz/I. Haener, *op. cit.*, n° 170, consid. 741; Rhinow/Koller/Kiss, *op. cit.*, n° 1431). La jurisprudence souligne toutefois que les demandes de nouvel examen ne sauraient servir à remettre continuellement en question des décisions administratives, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 109 précité, consid. 4a). Aussi faut-il admettre que les griefs tirés des pseudo-nova n'ouvrent la voie du réexamen que lorsque, en dépit d'une diligence raisonnable, le requérant n'a pas pu les invoquer - ou les produire s'agissant des moyens de preuve - dans la procédure précédant la décision attaquée ou dans la voie de recours ordinairement ouverte à son encontre, ce qu'il lui appartient de démontrer (cf. JAAC 60.37, consid. 1b; P. Moor, *op. cit.*, p. 229; A. Koelz/I. Haener, *op. cit.*, n° 434, application analogue de l'art. 66 al. 3 PA; Rhinow/Koller/Kiss, *op. cit.*, n° 1431; cf. également, en

matière de réexamen des décisions de taxation fiscale, ATF 111 Ib 209, consid. 1 et, en matière de révision des arrêts du TF, l'art. 137 let. b in fine OJ et ATF 121 précité, consid. 2). c) Quant à la procédure, l'autorité administrative saisie d'une demande de réexamen doit dans un premier temps contrôler si les conditions requises pour l'obliger à statuer sont remplies (compétence, qualité pour agir, allégation d'un fait nouveau ou production d'un moyen de preuve important, etc.). Si elle déclare la requête recevable, elle doit, dans un second temps, entrer en matière et examiner la réalité du motif invoqué. C'est le requérant qui supporte le fardeau de la preuve à cet égard (T. Merkli/A. Aeschlimann/R. Herzog, op. cit., n° 3 ad art. 57, p. 396).

E. 4

Le recourant fait valoir, à l'appui de son recours contre la décision du SPOP, que des éléments nouveaux justifient le réexamen de la décision rendue par le SPOP le 3 octobre 2006 et la prolongation de son autorisation de séjour. Ces éléments nouveaux consistent en un moyen de preuve, soit l'arrêt de la Chambre des recours du 11 juillet 2007, et en deux éléments de fait qui ressortent de cet arrêt. Pour l'essentiel, le recourant indique que la Chambre des recours a considéré que le mariage du recourant n'était pas un mariage fictif et que la fin de la communauté conjugale était exclusivement due à la personnalité de son épouse. Le résumé que le recourant fait de l'arrêt de la Chambre des recours n'est pas exact. Certes, la Chambre des recours a considéré qu'on ne pouvait pas qualifier le mariage du recourant de fictif, mais elle n'a pas retenu que la désunion était due exclusivement à la personnalité de l'épouse du recourant. Son jugement est plus nuancé: elle a considéré que l'épouse du recourant était à tout le moins en partie responsable de la désunion. Le SPOP a déclaré la demande de réexamen du 24 août 2007 irrecevable et, subsidiairement, l'a rejetée. En procédant ainsi, le SPOP a rendu une décision au fond, sur laquelle il appartient au tribunal de céans de statuer. La question de la recevabilité de la demande de réexamen n'a ainsi pas à être examinée.

E. 5

a) Aux termes de l'art. 7 aLSEE, 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 (al. 1) ; ce droit n'existe pas 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 (al. 2). Si le mariage s'est révélé de complaisance ou s'il existe un abus de droit, les droits conférés par l'art. 7 al. 1 aLSEE s'éteignent (ATF 131 II 265 consid. 4.1 p. 266 s.; 123 II 49 consid. 5c et d p. 52-54; 121 II 97 consid. 4 p. 103 s., et les arrêts cités). S'agissant de l'abus de droit, seul un abus manifeste peut être pris en considération; son existence éventuelle doit être appréciée au regard de chaque cas particulier et avec retenue (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267; 121 II 97 consid. 4 p. 103 s.). Ne constitue pas nécessairement un cas d'abus la situation où les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a renoncé à faire dépendre le droit à l'autorisation de séjour de la vie commune (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267; 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss). N'est pas davantage à lui seul déterminant le fait qu'une procédure de divorce soit engagée ou que les époux vivent séparés et n'envisagent pas le divorce ; il y a en revanche abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir ou de conserver une autorisation de séjour (ATF 131 II 265 consid. 4.2 p. 267; 127 II 49 consid. 5a p. 56; 121 II 97 consid. 4b p. 104). Tel est notamment le cas 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; 128 II 145 consid. 2 p. 151 s.; 127 II 49 consid. 5 p. 56 ss). Des indices clairs doivent démontrer que la poursuite de la vie conjugale n'est plus envisagée, sans aucune perspective à cet égard (ATF 130 II 113 consid. 10.2 p. 135; 128 II 145 consid. 2.2. et 2.3 p. 151 s., et les arrêts cités). Il ressort clairement de la jurisprudence exposée ci-dessus que la prolongation de l'autorisation de séjour peut être refusée dans deux cas, qui se distinguent clairement l'un de l'autre. La première exception découle directement de la loi (art. 7 al. 2 aLSEE); la seconde exception est l'application de la règle générale d'interdiction de l'abus de droit de l'article 2 CC. Les circonstances de fait qui donnent lieu à application de l'une et l'autre des exceptions sont différentes. Dans le cas de l'art. 7 al. 2 aLSEE, le mariage des époux est, à la base, dénué de substance, puisqu'il a été conclu dans le but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers. L'application de la règle de l'interdiction de l'abus de droit concerne quant à elle un mariage résultant d'une volonté de former une véritable union conjugale, mais qui a perdu sa substance et n'est plus que formellement existant. b) Le recourant fait valoir que le SPOP, dans sa décision du 3 octobre 2006, le Tribunal administratif et le Tribunal fédéral ont considéré que son mariage était fictif, et oppose à cette appréciation celle de la Chambre des recours. Les faits présentés par le recourant sont erronés. La Chambre des recours a certes considéré que le mariage du recourant n'était pas fictif; cependant, les trois autorités susmentionnées ne se sont pas prononcées à ce sujet. Elles ont basé leur raisonnement sur le fait qu'il n'y avait plus d'espoir de réconciliation possible entre le recourant et son épouse et que le mariage était en conséquence vidé de sa substance. Il s'agit d'une application de la règle générale d'interdiction de l'abus de droit concrétisée par la jurisprudence dans le cadre spécifique de l'art. 7 aLSEE, et non d'un cas d'application de l'art. 7 al. 2 aLSEE. Dans cette optique, peu importait de déterminer la volonté réelle des époux de former une véritable union conjugale, puisque celle-ci apparaissait, au moment où la demande de prolongation de l'autorisation de séjour a été formée, vidée de toute substance. Dans ces conditions, le fait que la Chambre des recours ait considéré que le mariage des époux n'était pas fictif n'est pas un motif justifiant la modification de la décision du 3 octobre 2006. En effet, cet élément ne change rien au constat des autorités administratives, qui ont estimé qu'au moment de la demande de prolongation d'autorisation de séjour du recourant, le mariage était vidé de sa substance. c) Le recourant a évoqué, dans son acte de recours, "la jurisprudence du Tribunal fédéral, aux termes de laquelle l'abus de droit d'un étranger qui invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour ou sa prolongation ne peut pas être déduit du simple fait que les époux ne vivent plus ensemble ou que la vie commune n'est plus intacte et sérieusement vécue, puisque le législateur a renoncé, essentiellement pour éviter que l'époux étranger ne soit soumis à l'arbitraire du conjoint suisse, à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour à la continuation de la vie commune" (note : le recourant souligne). Le recourant a fait à nouveau valoir cet argument dans son mémoire du 21 juillet 2008. Selon le Tribunal fédéral (ATF 118 Ib 145 consid. 3c p. 150 s.), le législateur voulait en effet éviter que le conjoint étranger ne soit livré à l'arbitraire de son conjoint suisse. En particulier, le législateur a considéré comme inadmissible le fait qu'un conjoint étranger se fasse renvoyer du seul fait que son partenaire suisse obtient la séparation effective ou juridique - par le biais de mesures protectrices de l'union conjugale - du couple, et qu'il ne fallait pas non plus que le conjoint étranger, par peur d'un renvoi, soit empêché de requérir lui-même des mesures protectrices de l'union

conjugale et de demander la séparation au juge. C'est pour cela que le législateur n'a pas exigé, à l'art.

E. 7

al. 1 aLSEE, que les époux fassent ménage commun. Cette jurisprudence ne s'oppose cependant pas à l'application de la règle de l'interdiction de l'abus de droit. Elle interdit seulement de considérer qu'une demande d'octroi ou de prolongation du permis de séjour est abusive du simple fait que les époux sont séparés. En revanche, il y aura abus de droit lorsque des indices clairs démontrent que la poursuite de la vie conjugale n'est plus envisagée, sans aucune perspective à cet égard (cf. jurisprudence précitée: ATF 130 II 113 consid. 10.2 p. 135; 128 II 145 consid. 2.2. et 2.3 p. 151 s., et les arrêts cités). Le recourant semble comprendre la règle posée à l'ATF 118 Ib 145 comme permettant au conjoint étranger de prétendre à la prolongation de son autorisation de séjour lorsque le conjoint suisse est responsable de la désunion. Cette interprétation est erronée. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (cf. jurisprudence précitée: ATF 130 II 113 consid. 4.2 p. 117; 128 II 145 consid. 2 p. 151 s.; 127 II 49 consid. 5 p. 56 ss) En conséquence, le fait que la Chambre des recours ait considéré l'épouse au moins en partie responsable de la désunion n'est pas susceptible de modifier la décision rendue par le SPOP le 3 octobre 2006 et confirmée par les deux autorités de recours successives. Cet élément ne justifie donc pas non plus la modification de la décision du 3 octobre 2006. Il n'est pas inutile de rappeler que les éléments pertinents pour le juge civil, appelé à statuer sur une action en divorce fondée sur l'art. 115 CC, ne sont pas identiques à ceux retenus par l'autorité qui examine une demande de prolongation d'autorisation de séjour. En effet, pour l'essentiel, le juge civil cherche à déterminer si des motifs sérieux rendent la continuation du mariage insupportable, et à qui ces motifs sont imputables; l'autorité administrative examine quant à elle si l'union conjugale est rompue définitivement et s'il y a espoir de réconciliation. L'arrêt de la Chambre des recours aurait pu justifier une demande de réexamen si la chambre avait, par exemple, constaté une réconciliation des époux ou considéré que celle-ci était possible. Or rien de tel ne ressort dudit arrêt. Pour le surplus, le recourant et son épouse ont tous deux, lors d'une audience tenue par le ***** par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est Vaudois, conclu au divorce et passé une convention complète sur les effets de ce dernier. Si l'on ne peut considérer, sur la simple base du procès-verbal de l'audience, que les époux sont divorcés - cela implique encore le dépôt de confirmations, le rendu du jugement et l'échéance du délai de recours - force est de constater que la probabilité d'une réconciliation est très faible, voire nulle. 6. Au vu des considérants qui précèdent, le recours ne peut être que rejeté et la décision entreprise maintenue. Un nouveau délai de départ sera fixé par l'autorité intimée. En sa qualité d'autorité d'exécution des arrêts de la cour de céans, 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. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, selon décision incidente du 14 mai 2008, les frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 55 al. 3 LJPA) et une indemnité sera allouée à son conseil d'office (art. 40 al. 3 LJPA). Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.