

# VD\_OMNI PE.2008.0286 vom 3. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0286)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0286 du 3 décembre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2008.0286 del 3 dicembre 2008

## Regeste

X. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | L'abus de droit à invoquer un mariage qui n'existe plus que formellement ne peut pas être invoqué par l'autorité si la vie commune a repris durant la procédure, à moins qu'il ne s'agisse d'une manoeuvre de simulation. Pas le cas en l'espèce.

## Erwägungen

### E. 1

a) Le recourant, ressortissant d'un Etat tiers (3.\*\*\*\*\*\*) est marié à une ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne (France), titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Par décision du 8 juillet 2008, l'autorisation de séjour CE/AELE valable jusqu'au 6 octobre 2011 qui a été délivrée au recourant ensuite de son mariage a été révoquée. Prononcée le 8 juillet 2008, la révocation a été rendue sous l'empire de la nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 et abrogeant la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 125 LEtr et annexe). Selon son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE) et aux membres de leur famille que dans la mesure où l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse, et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la loi prévoit des dispositions plus favorables. L'art. 3 par. 1 première phrase annexe I ALCP prévoit que les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. L'art. 3 par. 2 let. a annexe I ALCP précise que 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.

### E. 2

La décision attaquée retient que la vie commune a été brève, que l'épouse n'a pas l'intention de la reprendre, que l'intéressé commet un abus de droit en se prévalant d'un mariage vidé de sa substance et que la poursuite de son séjour ne peut plus être autorisée en vertu de l'art. 3 de l'Annexe I ALCP et de l'art. 50 LEtr. Dans son recours du 5 août 2008, le recourant fait valoir que le mariage a bien été librement voulu par son épouse, que l'union conjugale a duré trois ans à 15 jours près et qu'elle ne sera pas dissoute avant l'échéance du délai de trois prévu par l'art. 50 LEtr. Pour lui, rien n'indique qu'il soit la cause de la désunion. Il se prévaut de sa bonne intégration en Suisse. Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée expose que la portée de l'art. 3 de l'annexe I ALCP a été examinée dans l'ATF 130 II 1 dont il résulte que le conjoint étranger d'un citoyen communautaire a des droits analogues à ceux du conjoint étranger d'un citoyen suisse selon l'art. 7 LSEE mais qu'il y a abus de droit à

invoquer l'art. 3 de l'annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance. L'ATF précité devrait être analysé à la lumière de l'art. 42 LEtr, qui exige (sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce) que les époux vivent en ménage commun. Le droit du recourant aurait pris fin depuis la cessation de la vie commune. Enfin, sa situation ne serait pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité. La question de savoir si le droit du recourant à son autorisation (de séjour en l'occurrence) est subordonné à la vie commune des époux est délicate. Sous l'empire de la LSEE, cette condition était exigée pour le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 17 al. 2 LSEE) mais elle ne l'était pas pour le conjoint étranger d'un citoyen suisse (art. 7 LSEE; pour un dernier exemple de cette différence: ATF 2C\_583/2008 du 18 août 2008). Sous l'angle de l'ALCP, le Tribunal fédéral avait constaté dans un arrêt du 19 décembre 2003 (alors que la LSEE était encore en vigueur) qu'à l'image 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, selon les termes de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), pas à vivre «en permanence» sous le même toit que leur époux pour être titulaire d'un tel droit (ATF 130 II 113). La situation a changé en vertu de l'actuelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr): la condition du ménage commun est exigée pour l'étranger aussi bien s'il est le conjoint d'un ressortissant suisse (art. 42 al. 1 LEtr), d'un titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 1 LEtr) et d'un titulaire d'une autorisation de séjour (art 44 lit. a LEtr). Cette condition n'est toutefois pas mentionnée dans le cas du conjoint d'un ressortissant suisse si cet étranger est titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat communautaire (art. 42 al. 2 LEtr). Il faut préciser ici que la question de savoir si l'ALCP est applicable dans le cas du recourant est délicate également car selon la jurisprudence récemment confirmée, l'art. 3 annexe I ALCP n'est pas applicable aux membres de la famille d'un ressortissant communautaire qui, au moment où le droit au regroupement familial est exercé, n'ont pas la nationalité d'une partie contractante et ne résident pas légalement dans une partie contractante (ATF 134 II 10, 130 II 1; voir encore un développement récent, suite à un arrêt Metock de la CJCE, dans la circulaire de l'ODM du 20 octobre 2008, [http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/weisungen\\_und\\_rundschreiben.Par.0042.File.tmp/Rundschreiben-f-081020.pdf](http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_und_rundschreiben.Par.0042.File.tmp/Rundschreiben-f-081020.pdf)). Interpellée au sujet du fait qu'au moment du regroupement familial, le recourant tunisien, était sans droit de séjour dans un état contractant, l'autorité intimée a précisé en audience que la question de l'admission du recourant avait été examinée en application de la LSEE, ensuite de quoi une autorisation de séjour CE/AELE lui avait été délivrée par regroupement familial. Ces questions peuvent finalement rester ouvertes car sur ces points, l'essentiel de l'argumentation écrite des deux parties apparaît dénuée de pertinence au vu des éléments apparus durant l'instruction de la cause. C'est sur la base de ces éléments de fait que doit être jugée la cause.

### **E. 3**

Le principal élément nouveau qu'a fait ressortir l'instruction est le fait que les époux ont repris la vie commune. Les parties ont également été entendues sur les circonstances de la conclusion du mariage.

### **E. 4**

On peut tout d'abord écarter l'hypothèse d'un mariage forcé. Il est vrai que les circonstances qui ont entouré la célébration du mariage laissent perplexe, surtout si l'on se réfère à la

transcription qu'a faite la police des déclarations de l'épouse. Le mariage a été célébré très rapidement et dans une situation de pressions de la part de l'entourage des fiancés. Ces circonstances particulières ont fait dire aux représentants de l'autorité intimée à l'audience qu'on se trouve à la limite d'une union forcée. Pour précipité que ce mariage puisse paraître, puisqu'il a été célébré à la fin des vacances de Y. \_\_\_\_\_ en 3.\*\*\*\*\*, sous la pression de la famille des fiancés, il n'en demeure pas moins, selon les déclarations concordantes des époux, que cette union était effectivement voulue. Y. \_\_\_\_\_ était d'avis que l'union a été célébrée trop rapidement, mais elle a aussi dit qu'elle était éprise du recourant lorsqu'elle l'a épousé. Par ailleurs, les fiancés n'étaient pas des inconnus l'un pour l'autre, même s'ils ne s'étaient pas revus pendant 13 ans, puisqu'ils sont cousins.

#### **E. 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). Il est douteux que les principes rappelés ci-dessus soient applicables lorsque comme en l'espèce, la vie commune des époux a repris. A tout le moins faudrait-il que la reprise de la vie commune constitue en réalité une manoeuvre de simulation. Le tribunal doit donc examiner les circonstances résultant du dossier et de l'instruction. En l'espèce, les époux n'ont pas vécu tout de suite ensemble, Y. \_\_\_\_\_ étant retournée en Suisse et le recourant patientant en 3.\*\*\*\*\* le temps de réunir les documents devant lui permettre de s'établir dans notre pays auprès de son épouse. Dans l'intervalle, ils ont passé du temps ensemble lorsque Y. \_\_\_\_\_ est retournée pour des vacances en 3.\*\*\*\*\*. Le recourant est ensuite arrivé en Suisse le 7 octobre 2006 et a rejoint son épouse. Le ménage commun a pris fin le 1<sup>er</sup> février 2007, de sorte que la vie commune n'avait duré que quatre mois à ce moment-là. Les époux se sont vus quelques fois en 2007 avant de reprendre la vie commune le 22 octobre 2008. On se trouve donc en présence d'un mariage qui, bien que célébré voilà plus de 3 ans, n'a vu les parties vivre ensemble que durant quelques mois. Au demeurant, la décision de reprendre la vie commune peut paraître suspecte, puisqu'elle est survenue alors que la procédure dirigée contre la décision révoquant le permis de séjour du recourant est en cours. Néanmoins, les explications de Y. \_\_\_\_\_ au sujet des motifs de la séparation au début de l'année 2007 ont paru convaincantes et sincères, comme le reste de son témoignage. Certes, selon la jurisprudence susrappelée, les causes de la rupture ne jouent pas de rôle dans la question de savoir si le mariage n'existe plus que formellement. Elles mettent toutefois en lumière que le recourant a connu à son arrivée en Suisse des problèmes d'intégration et que son épouse, devant faire face tant aux difficultés du recourant qu'à une problématique personnelle par rapport à une précédente union mal vécue et à l'éducation de son fils, lui a demandé de quitter le logement conjugal. Même si une procédure de divorce ou d'annulation de mariage semble avoir été envisagée par Y. \_\_\_\_\_, cette dernière ne l'a pas entamée. Quoiqu'il en soit, les époux avaient repris la vie commune depuis environ un mois au jour de l'audience. Ils se sont réconciliés suite à un accident invalidant de Y. \_\_\_\_\_, après que le recourant eut offert son aide à cette dernière. La vie commune semble désormais se dérouler dans de bonnes conditions. Y. \_\_\_\_\_ semble avoir fait un important travail psychologique pour échapper au souvenir douloureux de son précédent mariage et avoir l'intention de donner sérieusement une chance à son couple actuel. Elle dit non seulement avoir des sentiments à l'égard du recourant mais également apprécier le soutien qu'il lui apporte dans la vie de tous les jours et aussi dans l'éducation de son fils. Le recourant et son épouse ont ainsi donné l'impression au tribunal que leur union avait conservé toute sa valeur et qu'ils entamaient

une vie commune sur une nouvelle base. L'épouse du recourant est revenue sur certaines des déclarations qu'elle avait précédemment faites à la police. Elle semble ne plus penser que le recourant s'est servi d'elle pour venir travailler en Europe et, après réflexion, a accepté que les époux reprennent une vie commune. Elle paraît n'avoir jamais introduit de procédure visant à officialiser la séparation, ni en Suisse ni en 3.\*\*\*\*\*. Quant au recourant, il disposait d'une situation professionnelle intéressante dans son pays d'origine, qu'il a quittée pour rejoindre son épouse en Suisse, où il semble avoir vécu un grand déracinement. En définitive, on ne saurait considérer, dans le cas particulier, que le mariage liant le recourant et son épouse se limite à un lien purement formel, ni que la reprise de la vie commune serait une opération de simulation. On ne peut donc pas considérer que le recourant commettrait un abus de droit à se prévaloir de cette union. La révocation de l'autorisation de séjour du recourant prononcée par l'autorité intimée doit en conséquence être annulée.

#### **E. 5**

La position de l'autorité intimée est fondée sur l'existence d'un abus de droit. On rappellera à cet égard que même lorsque les dispositions applicables ne le subordonnent pas au ménage commun des époux, le droit du conjoint étranger de séjourner en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage n'est pas absolu. D'une part, l'art. 3 annexe I ALCP ne protège pas les mariages fictifs (cf. 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, le Tribunal fédéral a appliqué mutatis mutandis les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 7 al. 1 LSEE, 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. ATF 130 II 113, consid. 7-10; 2A.379/2003 du 6 avril 2004, consid. 3.2.2). Les principes développés par le Tribunal fédéral en matière d'abus de droit s'appliquent également à la LEtr (Directives de l'Office fédéral des migrations ODM en matière de regroupement familial, version 13.2.2008, n. 6.14). Selon la jurisprudence relative à l'ancien 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.

#### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. Le recourant, qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour l'intervention de son avocat (art. 55 al. 1 LJPA). Pour le surplus, les frais de l'arrêt sont laissés à la charge de l'Etat.