

## **VD\_OMNI PE.2008.0465 vom 24. März 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2008.0465](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0465)

FR: VD\_OMNI PE.2008.0465 du 24 mars 2009

IT: VD\_OMNI PE.2008.0465 del 24 marzo 2009

### **Regeste**

X. c/Service de la population (SPOP) | Refus de prolonger l'autorisation de séjour délivrée pour motif de regroupement familial, l'union conjugale entre la recourante et son mari ayant cessé d'exister. En effet, ce dernier, gravement atteint dans sa santé, désire passer les dernières années de sa vie non pas en compagnie de son épouse, mais à voyager avec ses enfants issus d'un premier mariage. Peu importe que la recourante et son mari n'aient pas l'intention de divorcer et se disent encore liés par un amour très fort. Cas de rigueur non admis. (ARRET ANNULE et cause renvoyée pour complément d'instruction sur la nature et la fréquence des contacts que les époux prétendent conserver; ATF 2C\_252/2009 du 4 décembre 2009).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La loi sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA ; RSV 173.36) a été abrogée par l'article 118 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (ci-après : LPA-VD ; RSV 173.36) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Selon les art. 1 et 117 al. 1 in fine LPA-VD, cette nouvelle loi est applicable dès son entrée en vigueur aux causes pendantes devant l'autorité de céans. Conformément aux art. 92 al. 1 LPA-VD et 27 al. 1 du règlements organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 (ROTC), la Cour de droit administratif et public est compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de la population. Déposé en temps utile, 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.

#### **E. 2**

La recourante a requis des débats publics. Le droit d'être entendu tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ; ATF 126 I 15 ; ATF 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'article 29 alinéa 2 Cst ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et

les arrêts cités ; 122 V 157 consid. 1d p. 162 ; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). En l'espèce, figure au dossier une lettre écrite par le mari de la recourante et dans laquelle ce dernier explique les raisons pour lesquelles il n'a pas repris la vie commune avec elle. Figurent également au dossier trois lettres d'amis et collègues de la recourante qui attestent notamment de la bonne intégration de cette dernière en Suisse. Les témoignages du mari de la recourante et d'un ami lors de débats publics visant à exprimer par oral ce qui figure déjà par écrit n'amèneraient aucun élément nouveau. La tenue d'une audience n'est dès lors pas nécessaire.

### **E. 3**

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (ci-après : LEtr, RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après : LSEE). 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. En l'espèce, le dépôt de la demande de la recourante remonte au mois de novembre 2007 de sorte que l'application de la LEtr, notamment des articles de cette loi invoqués par l'avocat de la recourante dans son courrier du 24 février, doit être écartée et le litige examiné à la lumière des dispositions de la LSEE.

### **E. 4**

Selon 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 ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi d'une autorisation de séjour. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE). Selon l'art. 7 al. 1 LSEE, 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 une autorisation d'établissement. L'art. 7 al. 2 LSEE précise que 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. Dans l'ATF 121 II 97 consid. 2, le Tribunal fédéral a rappelé que l'ancienne pratique, qui était conforme aux circulaires de l'Office fédéral des étrangers, subordonnait l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse à l'existence d'une vie commune des époux. Toutefois, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1992 - date d'entrée en vigueur de la révision du 23 mars 1990 - il suffit que le mariage existe formellement. Dans un arrêt de principe à propos de la recevabilité du recours de droit administratif (ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss), le Tribunal fédéral a relevé qu'après des débats nourris, les Chambres fédérales se sont écartées du projet du Conseil fédéral et ont sciemment renoncé à faire de la vie commune une condition de l'octroi ou de la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint étranger. Ces considérations gardent toute leur valeur concernant le droit matériel qu'a le conjoint étranger d'obtenir une autorisation de séjour, si bien que celles-ci ne sauraient être soumises à des conditions supplémentaires. Dès lors seules les exceptions prévues à l'art. 7 LSEE, ainsi que l'abus de droit sont susceptibles de faire perdre au conjoint étranger son droit à l'octroi ou à la prolongation de son autorisation de séjour.

### **E. 4.2**

p. 267; 130 II 113 consid. 4.2 p. 117 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral admet également l'abus de droit lorsque le conjoint suisse vit à l'étranger (ATF non publié du 7 septembre 2008 ; ATF non publié du 26 mars 1998 ; ATF non publié du 8 avril 1997 cité dans Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers, Staempfli Editions SA Berne 2003, p.271). Il découle de ce qui précède que le fait que l'époux de la recourante a un domicile séparé de la recourante ne suffirait pas à fonder un abus de droit. Cependant, lorsqu'il était domicilié en Tunisie, la question de l'abus de droit lors de la demande du renouvellement de l'autorisation de séjour aurait déjà pu se poser, même si à cette époque, la séparation était motivée par des raisons professionnelles et que l'époux de la recourante revenait régulièrement en Suisse passer du temps avec elle. Cette question peut rester ouverte, puisque la situation a entre-temps changé, l'époux étant revenu en Suisse. On peut cependant relever que si à l'époque, les époux pouvaient encore avoir la volonté de former une union conjugale, cette dernière a cessé d'exister puisque de l'aveu même de l'époux de la recourante, il désire passer les dernières années de sa vie non pas auprès d'elle, mais auprès de ses enfants et en faisant des voyages. Peu importe les motifs de ce choix et que la recourante et son époux déclarent être encore liés par un très fort amour et ne pas souhaiter divorcer. Seule doit être prise en compte la conséquence, à savoir que l'union conjugale n'existe plus. Par conséquent, la recourante n'a pas droit au renouvellement de son autorisation de séjour en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE. La recourante s'est mariée en juillet 2003. La rupture de l'union conjugale peut quant à elle être fixée au plus tard au retour du mari en Suisse, soit selon les déclarations de la recourante, en mars 2008. La dissolution de l'union conjugale est par conséquent intervenue avant l'échéance du délai de cinq ans de l'article 7 alinéa 1 LSEE. La recourante ne saurait dès lors pas non plus prétendre à une autorisation d'établissement. A ce sujet, il convient de préciser que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le séjour en Suisse effectué par la recourante avant son mariage avec un ressortissant suisse ne saurait être pris en compte dans le calcul du délai fixé par l'art. 7 al. 1 deuxième phrase LSEE (ATF 122 II 145 consid.3). 6. Il reste à examiner si le renouvellement de l'autorisation de séjour peut être octroyé conformément aux directives fédérales (directives ODM, ch. 654) qui permettent de renouveler une autorisation de séjour pour éviter des situations d'extrême rigueur. L'autorité, dans ce cas, statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE), en prenant en considération 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 du marché de l'emploi, le comportement et le degré d'intégration de l'intéressé, ainsi que les circonstances qui ont conduit à la cessation de la vie commune. Selon les pièces versées au dossier, il apparaît que la recourante vit en Suisse depuis novembre 2001, soit un peu plus de 7 ans. Bien que cette durée ne puisse pas être considérée comme négligeable, il convient de relever, à l'instar de l'autorité inférieure, que la recourante a vécu en Tunisie jusqu'à l'âge de 21 ans et qu'elle a donc vécu les périodes importantes que sont l'enfance et l'adolescence dans son pays d'origine. De plus, exception faite de son époux (qui veut passer les derniers instants de sa vie avec ses fils et à voyager), un oncle et un cousin, toute sa famille vit actuellement en Tunisie. Elle n'a pas eu d'enfant avec le recourant. A ce sujet, il convient de relever que cet élément n'est pas un reproche qui est adressé à la recourante, mais uniquement un élément dont l'autorité doit tenir compte dans l'examen de l'octroi du permis de séjour. En ce qui concernent les lettres signées par les collègues de la recourante, elles attestent de sa bonne intégration et qu'elle s'est constitué un réseau d'amis sur son lieu de travail. Cela ne suffit cependant pas à

démontrer que les attaches de la recourante sont plus étroites avec la Suisse qu'avec son pays d'origine. Par ailleurs, au vu des qualités de la recourante décrites dans ces lettres, nul doute qu'elle saura facilement se constituer un réseau d'amis sur son nouveau lieu de travail dans son pays d'origine. Enfin, le travail pour lequel elle a été engagée et qu'elle occupe, soit un poste de dame de buffet ne requiert ni qualifications particulièrement élevées ni des connaissances spécifiques. Le fait qu'elle donne entière satisfaction dans son travail ne modifie en rien cette situation. Il est possible, comme cela ressort de l'attestation produite par l'établissement public C.\_\_\_\_\_, qu'elle " constitue un atout important concernant toutes les interactions avec la clientèle arabophone". Elle n'est cependant pas indispensable à la bonne marche de l'établissement public. Le recours doit en conséquence être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il appartiendra au SPOP de fixer un nouveau délai de départ à la recourante pour quitter le territoire vaudois et de s'assurer de son exécution. 7. Vu l'issue du pourvoi, un émolument sera mis à la charge de la recourante déboutée (art. 45, 91, 99 LPA-VD et art. 4 du tarif des frais judiciaires en matière de droit administratif et public du 11 décembre 2007 (TFJAP) ; RSV 173.36.5.1). Pour le même motif, il ne lui sera pas alloué de dépens.

#### **E. 5**

Il ressort des pièces du dossier que la recourante devait repartir pour la Tunisie en juin 2003, mais qu'elle ne l'a pas fait et a épousé un ressortissant suisse en juillet 2003, alors qu'elle connaissait ce dernier depuis février 2002 et qu'elle entretenait une relation amoureuse avec lui depuis février 2003. En 2004, les époux ont fait l'objet d'une enquête pour déterminer s'ils étaient toujours domiciliés ensemble, ce qui, selon les déclarations de la recourante faites à la gendarmerie, était toujours le cas. Le 10 octobre 2006, l'époux de la recourante est parti s'installer en Tunisie. La décision attaquée retient que le couple vit séparé depuis cette date. La recourante conteste ce point et fait valoir que le départ de son époux ne saurait être considéré comme une séparation du couple, car il était uniquement dicté par des raisons professionnelles et que son époux revenait fréquemment en Suisse lui rendre visite. Elle ajoute que son époux séjournait en Tunisie auprès de sa belle-famille, prouvant ainsi son intention ferme de faire partie de cette famille à long terme. En ce qui concerne le fait qu'ils n'ont pas repris la vie commune en 2008, la recourante et son époux expliquent ce choix par le fait que ce dernier désire vivre les dernières années de sa vie en voyageant avec ses deux enfants issus d'un premier mariage et qu'il ne veut pas faire subir à la femme qu'il aime sa dégradation physique et financière. En l'espèce, même si le mariage de la recourante avec un ressortissant suisse est intervenu alors que son visa avait expiré et que leur relation amoureuse avait débuté depuis peu de temps, il semble qu'ils aient vécu ensemble jusqu'au départ de l'époux pour la Tunisie le

#### **E. 10**

octobre 2006 et qu'ensuite, ce dernier soit venu régulièrement rendre visite à la recourante. Ils ont ainsi réellement formé une union conjugale et l'art. 7 al. 2 LSEE ne saurait dès lors trouver application dans le cas présent. En ce qui concerne l'abus de droit, le Tribunal fédéral a relevé que l'existence de ce dernier ne peut être simplement déduit de ce que les époux ne vivent plus ensemble, puisque le législateur a volontairement renoncé à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune ( ATF 118 Ib 145 consid. 3 p. 149 ss). Pour admettre l'existence d'un abus de droit, il ne suffit pas non plus qu'une procédure de divorce soit entamée; le droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour subsiste en effet tant que le divorce n'a pas été prononcé, car les droits du conjoint

étranger ne doivent pas être compromis dans le cadre d'une telle procédure. Enfin, on ne saurait uniquement reprocher à des époux de vivre séparés et de ne pas envisager le divorce. Toutefois, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par 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 2C\_227/2008 du 17 avril 2008 ; 131 II 265 consid.

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