

VD_OMNI PE.2009.0581 vom 19. Juli 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0581

FR: VD_OMNI PE.2009.0581 du 19 juillet 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0581 del 19 luglio 2010

Regeste

A. X. _____/Service de la population (SPOP) | C'est à tort que l'autorité intimée a rendu une décision de révocation de l'autorisation de séjour du recourant, puisque la validité de celle-ci avait déjà expiré dans l'intervalle. Partant, c'est d'une décision de non-renouvellement de l'autorisation de séjour dont il s'agit d'examiner le bien-fondé.

Erwägungen

E. 1

Le recourant a sollicité le réexamen de la décision datée du 9 décembre 2005 par laquelle l'autorité intimée a révoqué son autorisation de séjour. Il a précisé qu'en cas de rejet de sa demande de réexamen, celle-ci devait être considérée comme un recours, sans préciser s'il était dirigé contre la décision de révocation ou celle de rejet de la demande de réexamen. L'autorité intimée, qui a déclaré la demande de réexamen irrecevable, et l'a subsidiairement rejetée, l'a transmise au tribunal de céans comme objet de sa compétence. L'objet du litige n'est dès lors pas certain. En effet, l'on peut se demander si, en demandant le 2 octobre 2009 que sa demande de réexamen soit en cas de rejet considérée comme un recours, le recourant entendait attaquer la décision de révocation rendue le 9 décembre 2005 qui lui a été notifiée le 11 septembre 2009 ou la décision que l'autorité intimée allait rendre à propos de sa demande de réexamen (décision rendue le 23 octobre 2009). A première vue, l'acte transmis au tribunal de céans par l'autorité intimée ne remplit pas les exigences de forme requises pour admettre la recevabilité d'un recours contre la décision du 23 octobre 2009. De plus, l'on relèvera que le recourant ne se prévaut pas d'un prochain mariage avec sa compagne dans sa demande de réexamen du 2 octobre 2009. Tout au plus fait-il état d'une relation amoureuse entretenue depuis plus de quatre ans avec son amie avec laquelle il fait ménage commun. Ainsi, l'autorité intimée, lorsqu'elle a statué sur sa requête du 2 octobre 2009, ne s'est pas prononcée sur le droit au séjour en Suisse du recourant en vue de mariage, mais seulement à l'aune de sa relation qu'il entretient avec sa nouvelle compagne. Ce n'est que dans une lettre adressée à l'autorité intimée le 16 novembre 2009 - lettre transmise au juge instructeur "compte tenu de l'effet dévolutif" - que la compagne du recourant a pour la première fois évoqué leur prochain mariage. Le même jour, le recourant a formellement sollicité un réexamen de la décision de l'autorité intimée du 23 octobre 2009 au motif qu'il allait épouser sa compagne le 7 janvier 2010. Dans la mesure où le recourant ne s'est pas prévalu de son prochain mariage avec sa compagne dans sa première demande de réexamen du 2 octobre 2009, l'autorité intimée n'a pas examiné le droit au séjour en Suisse du recourant en vue de son mariage. Ensuite, formellement saisie en raison de cet élément nouveau le 16 novembre 2009, elle s'est limitée à transmettre la demande du recourant au juge instructeur. Ainsi, l'autorité intimée n'a pas formellement statué sur l'élément nouveau dont se prévaut le recourant, à savoir son prochain mariage avec une ressortissante serbe

titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Certes, elle s'est prononcée sur cette question dans ses déterminations sur le recours du 18 novembre 2009. L'objet du recours est toutefois défini par la décision attaquée (cf. à ce propos ATF 2C_619/2009 du 1^{er} octobre 2009). Or, ni la décision du 9 décembre 2005 ni celle du 23 octobre 2009 ne font état du futur mariage du recourant. De plus, l'autorité intimée n'a, à ce jour, pas donné suite à la demande de réexamen du 16 novembre 2009. Il s'ensuit que la question du droit au séjour du recourant en vue de son prochain mariage n'a pas encore été tranchée par l'autorité intimée. Dans la mesure où il n'appartient pas au tribunal de céans de statuer en qualité d'autorité de première instance, l'on se limitera à examiner le bien-fondé de la décision rendue par l'autorité intimée le 9 novembre 2005, à l'exclusion de celle du 23 octobre 2009 contre laquelle le recourant n'a pas formellement recouru.

E. 2

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE). 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. 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 (aOLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) A titre liminaire, l'on relèvera que c'est à tort que l'autorité intimée a rendu une décision de révocation de l'autorisation de séjour du recourant le 9 décembre 2005, puisque la validité de celle-ci avait dans l'intervalle déjà expiré. Partant, c'est d'une décision de non-renouvellement de l'autorisation de séjour dont il s'agit d'examiner le bien-fondé. La demande de renouvellement ayant été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, sa validité matérielle doit être examinée à l'aune des anciennes LSEE et OLE.

E. 3

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, le tribunal de céans 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. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA; 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. 4

A l'appui de son recours, le recourant allègue vivre en Suisse depuis plus de neuf ans, n'avoir jamais donné lieu à des plaintes pénales, parler le français, vivre avec son amie avec laquelle il fait ménage commun depuis plus de quatre ans, avoir entrepris des démarches pour pouvoir normalement exercer son droit de visite sur son fils, disposer d'un contrat de

travail, rembourser ses dettes par acomptes et n'avoir jamais eu recours à l'aide sociale. a) aa) 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. 2 aLSEE s'éteignent (ATF 131 II 265 consid. 4.1 pp. 266 s.; 123 II 49 consid. 5c et d pp. 52 ss; 121 II 97 consid. 4 pp. 103 s. et les arrêts cités). Les directives édictées par l'Office fédéral des migrations (ci-après: directives ODM) précisent qu'en cas de divorce ou de dissolution de la communauté conjugale, de décès, de nullité du mariage ou de cessation de la vie commune, il convient de réexaminer les conditions de séjour de l'étranger admis en application des art. 7, 17 aLSEE ou 38 aOLE (ch. 651 des directives ODM). Au sens des dispositions du droit civil, le mariage est dissous par le divorce, le décès ou le jugement en nullité. Si la dissolution a lieu avant l'échéance des cinq ans après la conclusion du mariage et l'octroi de l'autorisation de séjour, le droit du conjoint étranger à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour ou d'établissement prend fin. Tant que dure juridiquement le mariage, l'art. 7 al. 1 aLSEE confère au conjoint étranger d'un citoyen suisse un droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour même si les époux ne font pas ménage commun. L'abandon du domicile conjugal commun très peu de temps après le mariage peut toutefois constituer l'indice d'un mariage de complaisance (chiffres 652 des directives ODM). Toutefois, dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après le divorce ou la dissolution de la communauté conjugale. Les autorités statuent librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités conclus avec l'étranger (art. 4 aLSEE). Les circonstances suivantes seront 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. S'il est établi qu'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 d'en tenir compte dans la prise de décision et d'éviter des situations de rigueur. Faute de droit, il n'existe en l'occurrence aucune possibilité de recours auprès du Tribunal fédéral (arrêt 2A.513/2005 du 5 septembre 2005). Si le divorce ou la dissolution de la communauté conjugale a lieu après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, la révocation ou le non-renouvellement de l'autorisation de séjour ou d'établissement ne sera prononcé que s'il a été établi que l'autorisation a été obtenue de manière abusive, qu'il existe un motif d'expulsion (art. 7 al. 1 LSEE) ou une violation de l'ordre public (art. 17 al. 2 LSEE). Conformément à l'art. 12 al. 2 OLE, la prolongation de l'autorisation de séjour ne nécessite pas d'imputation sur le contingent. Ceci vaut également si l'étranger n'a auparavant jamais exercé d'activité lucrative. b) En l'espèce, le recourant ne remplit manifestement pas les conditions précitées pour prétendre au renouvellement de son autorisation de séjour après la dissolution du lien conjugal. En effet, son mariage avec une ressortissante suisse a duré moins de cinq ans. En outre, aucun élément ne permet de retenir qu'il se trouverait dans un cas de rigueur justifiant le renouvellement de son autorisation de séjour après le divorce.

Le recourant se prévaut en particulier de sa relation avec son fils. Il allègue avoir entrepris des démarches en vue de normaliser l'exercice de son droit aux relations personnelles avec ce dernier. a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (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). Le membre de la famille auprès duquel le regroupement familial est requis doit donc bénéficier d'un droit de présence assuré en Suisse. D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 § 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). L'art. 8 CEDH s'applique en particulier lorsque l'étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 et arrêts cités). En revanche, 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). Ce droit n'est pas absolu et une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible conformément à l'art. 8 § 2 CEDH, si cette ingérence est prévue par la loi et si elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités sont tenues d'accorder une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence. En ce qui concerne l'intérêt privé à l'octroi d'une autorisation de séjour, il faut constater qu'un droit de visite peut en principe être exercé même si le parent intéressé vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit pour ce qui touche à sa fréquence et à sa durée. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, ainsi que la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse au cas où l'autorisation de séjour lui serait refusée (ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25 et les arrêts cités; arrêt PE.2006.0160 du 23 mars 2007 consid. 3 pp. 9 s.). b) En l'espèce, le recourant n'a nullement établi entretenir une relation étroite et effective avec son fils. Tout au plus indique-t-il avoir entrepris des démarches afin de normaliser l'exercice de son droit aux relations personnelles que son ex-épouse entraverait. En outre, il ressort du dossier que le recourant ne remplit pas son obligation d'entretien et qu'il a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale pour cette raison. Il apparaît dès lors que l'intensité de la relation entre le recourant et son fils ne justifie pas l'octroi d'une autorisation de séjour, le recourant pouvant exercer son droit aux relations personnelles depuis son pays d'origine, à savoir la Bosnie-Herzégovine. Il découle

des considérations qui précèdent que c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de renouveler l'autorisation de séjour du recourant arrivée à échéance en 2005. Sa décision du 9 décembre 2005 est ainsi bien fondée.

E. 6

Le recours doit ainsi être rejeté aux frais du recourant qui n'a pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA).

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