

## **VD\_OMNI PE.2010.0119 vom 20. Juli 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-07-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0119)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0119 du 20 juillet 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0119 del 20 luglio 2010

### **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Confirmation du refus de renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant, qui ne fait plus ménage commun avec son épouse sans qu'une raison majeure justifie l'existence de domiciles séparés. L'existence de mesures protectrices de l'union conjugale ne traduit pas forcément une volonté de réconciliation.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé en temps utile, le recours satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 79 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

Le recourant fait valoir que la décision du SPOP et ses déterminations se fondent sur des pièces qui ne ressortent pas du dossier (cf. mémoire complémentaire, p. 4). Partant, il estime que son droit d'être entendu a été violé. a) En premier lieu, le recourant évoque le chiffre 5 de la partie " en fait " des déterminations du SPOP - ainsi rédigé : " Le 2 août 2008, elle [l'épouse du recourant] a déposé une lettre aux guichets de notre Service mentionnant que pour l'instant les conjoints n'avaient pas de problème, en précisant oralement qu'ils avaient eu un différend momentané et que tout était rentré dans l'ordre " - et fait valoir que ces éléments ressortent du dossier de son épouse. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, les pièces qui établissent ces faits figurent bel et bien dans son dossier. Il s'agit du compte rendu d'entretien téléphonique du 2 septembre 2008 et de la lettre déposée par l'épouse du recourant le même jour. L'autorité intimée s'est simplement trompée de mois en indiquant la date du 2 août 2008 et non celle du 2 septembre 2008. Lorsque le conseil du recourant a reçu le dossier de l'autorité intimée en consultation - une lettre du 17 novembre 2009 signée de sa main atteste de la restitution du dossier au SPOP -, les pièces mentionnées en faisaient partie intégrante. C'est donc à tort, à cet égard, que le recourant se prévaut d'une violation du droit d'être entendu. b) Le recourant cite encore la lettre du 4 février 2010 envoyée par le conseil de son épouse à l'autorité intimée. Il soutient qu'elle ne figure pas au dossier ou qu'il n'en a pas eu connaissance en temps utile. Cette lettre fait partie du dossier de l'autorité intimée. Mais c'est à juste titre que le recourant soutient qu'il n'en a pas eu connaissance. En effet, elle a été envoyée au SPOP après que le recourant s'est déterminé, les 11 janvier et 1<sup>er</sup> février 2010, sur la lettre de l'autorité intimée annonçant son intention de ne pas renouveler l'autorisation de séjour (5 octobre 2009), mais avant que soit rendue la décision querellée (8 février 2010). Cela étant, le fait que l'autorité intimée n'ait pas recueilli les déterminations du recourant sur la lettre du 4 février 2010 avant de rendre sa décision ne viole aucunement le droit d'être entendu. En effet, la décision

querellée ne se fonde pas sur cet élément. Seule la séparation des époux est évoquée, et non des pressions ou une attitude menaçante du recourant à l'égard de son épouse. Certes, l'autorité intimée se réfère à cette lettre dans ses déterminations (chiffre 10 de la partie " en fait "), mais cela ne signifie pas pour autant que cette pièce a été prise en compte dans l'élaboration de la décision querellée. Elle doit plutôt être vue comme un fait nouveau invoqué dans le cadre de la procédure de recours seulement. Une copie de cette lettre a été transmise au conseil du recourant le 3 juin 2010 par le tribunal de céans. Dès lors que le recourant avait la possibilité de se déterminer sur cet élément pendant la procédure au cours de laquelle il a été avancé, le grief de violation du droit d'être entendu est mal fondé. c) A titre de mesure d'instruction, le recourant a requis, dans son mémoire complémentaire du 31 mai 2010, la production du dossier du SPOP. Cette mesure a cependant été ordonnée d'office le 15 mars 2010 déjà, à réception du recours. Informé le 3 juin 2010 qu'il pouvait demander la transmission du dossier pour consultation, le conseil du recourant n'a pas réagi. Ainsi, si la mesure d'instruction demandée consistait effectivement en la production du dossier, elle était sans objet; si elle constituait plutôt une demande de consultation du dossier, force est de constater que le recourant y a renoncé. Le recourant a également requis la production du dossier de police des étrangers concernant son épouse, s'il devait s'avérer que les pièces litigieuses ne figuraient pas dans le dossier le concernant. Comme ces pièces s'y trouvent bel et bien, sa réquisition doit être considérée comme non avenue.

### **E. 3**

a) Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement, ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans, ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 43 al. 1 LEtr). L'exigence du ménage commun prévue aux art. 42 à 44 LEtr n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr). Une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art. 76 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA; RS 142.201] ). b) En l'occurrence, il est établi que les époux vivent séparés depuis le mois de mai 2009 en tout cas; le recourant ne prétend pas qu'ils auraient repris la vie commune. Le renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant n'est donc possible que si l'exigence du ménage commun n'est pas applicable dans le cas présent. Le recourant n'invoque aucune obligation professionnelle au sens de l'art. 76 OASA. Il fait uniquement valoir que la séparation des époux est provisoire. Le contenu de la lettre du 7 juillet 2009, adressée par le mandataire de la recourante au SPOP sur demande de celui-ci, est sans équivoque. Il y est fait état d'une vie conjugale devenue insupportable, mais surtout de la ferme volonté de divorcer de l'épouse du recourant, qu'aucun élément ne tempère. Le recourant a tort lorsqu'il soutient que le dossier est lacunaire parce qu'on ignore les intentions de son épouse s'agissant de la reprise de la vie commune; la description donnée de la vie conjugale et le souhait clair de dissolution du mariage font apparaître illusoire tout espoir de réconciliation. Aucun élément subséquent ne permet de considérer que l'épouse du recourant a changé d'avis. Le recourant fait valoir que les époux sont convenus de vivre séparés pour une durée de deux ans; à son sens, le but des mesures protectrices de l'union conjugale est de faire bénéficier les époux d'une phase de transition devant leur permettre d'évaluer si la vie commune peut être reprise ou non. Autrement dit, la convention passée par les époux ferait apparaître la décision du

SPOP infondée, voire prématurée. Le dossier de la cause ne contient pas de copie de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale dont se prévaut le recourant. Peu importe. En effet, cet élément n'est pas pertinent dans le cadre du présent litige. La notion de ménage commun des art. 42 à 44 LEtr est essentiellement une notion de fait et ne dépend pas de la situation légale des époux, notamment de l'existence ou non d'une convention ou d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. D'ailleurs, quand bien même la convention ou le prononcé prévoit une durée de séparation déterminée, cela ne contraint pas les époux à reprendre la vie commune à son échéance (le mariage n'a pas d'effet sur la faculté de chacun des époux de choisir librement son domicile) ou ne les oblige pas à vivre séparés jusqu'à ce moment (l'art. 179 al. 2 CC envisage précisément l'hypothèse d'une reprise de la vie commune malgré l'existence de mesures protectrices de l'union conjugale). La durée de séparation indiquée dans les conventions ou mesures protectrices de l'union conjugale ne sert, pour l'essentiel, qu'à déterminer la durée des différentes mesures stipulées ou ordonnées, notamment celle de la contribution d'entretien ou de l'attribution de la jouissance du logement de la famille (cf. PE.2009.0272 du 9 février 2010 consid. 2b). De plus, en pratique, les mesures protectrices de l'union conjugale sont souvent l'unique moyen de régler les relations entre époux en attendant le prononcé du divorce. Certes, il est possible de demander au juge des mesures provisoires (art. 137 CC) à cette fin, mais elles supposent que l'action en divorce soit pendante (art. 137 CC; ATF 129 III 60, traduit in JdT 2003 I 45 consid. 3; Franz Werro, Concubinage, mariage et démariage, Staempfli Editions SA Berne, 2000, p. 283 § 843). Comme c'est le début de la litispendance qui fixe le dies ad quem du délai de deux ans qui permet de demander le divorce après suspension de la vie commune (art. 114 CC), les époux qui ne peuvent se prévaloir d'une rupture du lien conjugal (art. 115 CC) préfèrent attendre que soit acquis le délai de l'art. 114 CC avant d'introduire une action en divorce. Qui introduirait une action prématurée pour requérir des mesures provisoires au sens de l'art. 137 CC risquerait fort de voir celle-ci rejetée au fond. D'où le recours, à défaut d'autre possibilité, aux mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles ne traduisent donc pas forcément une volonté de réconciliation. Le fait que le recourant, qui a déclaré s'être marié par amour (cf. audition du 3 septembre 2009), ne souhaite pas divorcer, ne modifie rien à cette appréciation. Peu importe en effet la seule volonté unilatérale alléguée par le recourant de reprendre la vie commune (PE.2008.0460 du 23 janvier 2009 consid. 2b). Enfin, il est sans pertinence que l'épouse du recourant ait subi ou subisse des pressions de la part de sa famille. Même sous l'influence de son entourage, elle n'en reste pas moins libre de ses actions. Si la famille de l'épouse du recourant est hostile à celui-ci, comme il le prétend, son épouse garde la possibilité de se distancier de l'avis de ses proches. Si, au contraire, elle préfère suivre leurs conseils, elle n'agit que selon sa propre volonté. A moins, éventuellement, d'un cas de contrainte, ce qui n'est nullement allégué, les éventuelles pressions exercées par la famille sont un élément sans pertinence. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant sur la base de l'art. 43 al. 1 LEtr.

#### **E. 4**

a) L'art. 50 al. 1 let. a LEtr dispose qu'après la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à sa prolongation subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie. L'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue (cf. directive ODM "I. Domaine des étrangers", ch. 6.15.1; PE.2008.0342 du 18 mars 2009 consid. 1b). Le délai commence au mariage formel, et dure jusqu'à la fin de la vie

commune (PE.2009.0072 du 16 juin 2009 consid. 2; PE.2008.0445 du 29 janvier 2010 consid. 3a). Le Tribunal fédéral a précisé que la communauté conjugale de trois ans exigée par l'art. 50 al. 1 LEtr doit avoir été vécue en Suisse (ATF 2C\_304/2009 du 9 décembre 2009, destiné à la publication au recueil officiel des ATF). b) En l'occurrence, les époux ont vécu ensemble en Suisse depuis le mois de septembre 2006 jusqu'au mois de mai 2009 tout au plus, soit moins de trois ans. C'est à tort que le recourant se prévaut de la vie commune à l'étranger, puisque cette durée n'est pas comptée dans le délai de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (ATF 2C\_304/2009 du 9 décembre 2009 précité). Il est donc indifférent que le dossier ne contienne aucune indication à ce sujet. La première condition cumulative de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'étant pas remplie, il est inutile d'aborder la question de l'intégration du recourant.

#### **E. 5**

Le recourant n'invoque aucune raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr et ne prétend pas qu'il faille déroger aux conditions d'admission de la LEtr pour tenir compte de la gravité de son cas (art. 30 al. 1 let. b LEtr). L'examen de ces aspects de la décision est donc superflu.

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Conformément à l'art. 49 LPA-VD et à l'art. 4 du tarif du 11 décembre 2007 des frais judiciaires en matière de droit administratif et public (TFJAP; RSV 173.36.5.1), un émolument de justice sera mis à la charge du recourant, qui, succombant, n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).

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