Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 90/2007

Arrêt du 27 août 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
A.X._____,
recourant, représenté par Me Roberto Izzo, avocat,

contre

Service de la population du canton de Vaud,
avenue de Beaulieu 19, 1014 Lausanne,
Tribunal administratif du canton de Vaud,
avenue Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne.

Objet
Révocation d'une autorisation de séjour CE/AELE,

recours en matière de droit public et recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 23 février 2007.

Faits:
A.
Ressortissant tunisien né le 8 janvier 1981, A.X._____ est arrivé en Suisse le 4 novembre 2002 pour y effectuer des études et a obtenu à cette fin une autorisation de séjour valable jusqu'au 3 novembre 2003; il a interrompu ses études le 16 juillet 2003. Le 4 septembre 2003, il a épousé une Portugaise née le 15 juin 1984 et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Il s'est donc vu octroyer, au titre du regroupement familial, une autorisation de séjour CE/AELE valable pour toute la Suisse jusqu'au 14 septembre 2004, qui a été renouvelée jusqu'au 14 septembre 2009.

Les époux X._____ se sont séparés en février ou en juin 2005. Le 26 mai 2005, A.X._____ a été condamné à 30 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 2 ans, et à 500 fr. d'amende, avec délai d'épreuve en vue de la radiation anticipée de 2 ans, pour conduite d'un véhicule sans être accompagné et faux dans les certificats. Durant la période allant du 18 juillet 2005 au 17 mai 2006, il a fait l'objet de 14 poursuites pour un montant total de 31'175,75 fr. Le 4 décembre 2006, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal) a révoqué l'autorisation de séjour CE/AELE de A.X._____ et imparti à l'intéressé un délai d'un mois dès la notification de cette décision pour quitter le pays. Il s'est référé aux faits mentionnés ci-dessus et a considéré en particulier que A.X._____ commettait un abus de droit dans la mesure où il se prévalait d'un mariage vidé de sa substance et n'existant plus que formellement dans l'unique but de conserver le bénéfice d'une autorisation de séjour.
B.
Par arrêt du 23 février 2007, le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de A.X._____ contre la décision du Service cantonal du 4 décembre 2006 et confirmé

ladite décision. Il a repris, en la développant, l'argumentation du Service cantonal; en outre, il a estimé que le lien de l'intéressé avec sa nouvelle compagne suisse ne pouvait pas bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH.

Le 7 mars 2007, le Service cantonal a imparti à A.X._____ un délai de départ échéant le 23 avril 2007.
C.
A.X._____ a déposé au Tribunal fédéral un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt du Tribunal administratif du 23 février 2007. Il demande, sous suite de frais et dépens - de première, deuxième et dernière instances -, principalement, que l'arrêt attaqué soit réformé et qu'il ait droit au maintien de son autorisation de séjour CE/AELE; subsidiairement, il demande que l'arrêt entrepris soit annulé et que la cause soit renvoyée au Tribunal administratif pour qu'il prononce le maintien d'une autorisation de séjour CE/AELE en sa faveur ou, plus subsidiairement, pour qu'il la transmette au Service cantonal avec instruction de lui accorder une autorisation de séjour CE/AELE. Le recourant fait valoir une violation de l'art. 3 annexe I de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: l'Accord ou ALCP; RS 0.142.112.681), de l'art. 8 CEDH ainsi que de droits constitutionnels et de principes généraux régissant l'activité administrative (art. 5 et 9 Cst.). Il requiert l'assistance judiciaire.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours. Le Service cantonal a renoncé à se déterminer sur le recours.

L'Office fédéral des migrations propose le rejet du recours.
D.
Par ordonnance du 17 avril 2007, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la demande d'effet suspensif contenue dans le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis.
1.1 Le recourant a formé, en un seul acte (art. 119 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]), un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Le second étant irrecevable en cas de recevabilité du premier (art. 113 LTF), il convient d'examiner en priorité si la voie du recours en matière de droit public est ouverte.
1.2 D'après l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Par conséquent, il est recevable contre la révocation d'une autorisation de séjour qui ne tombe pas sous le coup de l'exception précitée et déploierait encore ses effets s'il n'y avait pas eu de révocation.
1.2.1 Le recourant est marié à une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation d'établissement. En principe, il dispose donc, en vertu des art. 7 lettre d ALCP et 3 par. 1 et 2 annexe I ALCP, d'un droit (dérivé) à une autorisation de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle de son mariage, à l'image de ce que prévoit l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20) pour le conjoint étranger d'un ressortissant suisse (ATF 130 II 113 consid. 8.3 p. 129). Il s'est ainsi vu délivrer une autorisation de séjour CE/AELE valable pour toute la Suisse jusqu'au 14 septembre 2009, au titre du regroupement familial. Son recours est dès lors recevable en tant qu'il s'en prend à la révocation de l'autorisation de séjour obtenue à la suite de son mariage et en demande le maintien.
1.2.2 En revanche, dans la mesure où l'intéressé demande une autorisation de séjour dans le cadre de la libre appréciation de l'autorité cantonale (art. 4 LSEE), son recours est irrecevable comme recours en matière de droit public, au regard de l'art. 83 lettre c ch. 2 LTF. Il est également irrecevable, à cet égard, comme recours constitutionnel subsidiaire, car le recourant, qui se plaint d'arbitraire, n'a pas qualité pour recourir au sens de l'art. 115 lettre b LTF, faute de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. En effet, dans un arrêt du 30 avril 2007 (ATF 133 I 185), le Tribunal fédéral a décidé que la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ) à propos de la qualité pour recourir dans le recours de droit public selon l'art. 88 OJ (ATF 126 I 81 et 121 I 267) restait valable pour définir la qualité pour recourir selon

l'art. 115 lettre b LTF. Dès lors, l'interdiction générale de l'arbitraire découlant de l'art. 9 Cst. ne confère pas, à elle seule, une position juridique protégée au sens de l'art. 115 lettre b LTF, lorsque l'intéressé se plaint du refus d'une autorisation de séjour dont la délivrance dépend de la libre appréciation de l'autorité cantonale.
1.3 Au surplus, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites par la loi (art. 42 LTF), le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 82 ss LTF.
2.
Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il peut cependant rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF; cf. aussi art. 97 al. 1 LTF).
3.
Le recourant invoque son mariage avec une Portugaise et se plaint d'une violation de l'art. 3 annexe I ALCP.
3.1 D'après la jurisprudence (ATF 130 II 113 consid. 4, 8, 9 et 10 p. 116/117 et 127 ss) relative à l'art. 3 par. 1 et 2 lettre a annexe I ALCP, le conjoint étranger d'un travailleur communautaire disposant d'une autorisation de séjour ou d'établissement en Suisse peut se prévaloir de droits d'une portée analogue à ceux dont bénéficie le conjoint étranger d'un citoyen suisse en vertu de l'art. 7 al. 1 LSEE.

Par conséquent, à l'instar 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 pas à vivre "en permanence" sous le même toit que leur époux pour être titulaire d'un tel droit. Ce droit n'est cependant pas absolu. D'une part, l'art. 3 annexe I ALCP ne protège pas les mariages fictifs. 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, les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'art. 7 al. 1 LSEE s'appliquent mutatis mutandis 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.

Selon la jurisprudence relative à 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 130 II 113 consid. 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).

L'arrêt attaqué confirme la décision du Service cantonal du 4 décembre 2006 fondée en particulier sur l'art. 9 al. 2 LSEE d'après lequel l'autorisation de séjour peut être révoquée lorsque l'une des conditions qui y sont attachées n'est pas remplie ou que la conduite de l'étranger donne lieu à des plaintes graves (lettre b).
3.2 Le Tribunal administratif a retenu que les époux X._____ vivaient séparés depuis le mois de juin 2005 selon le recourant, voire depuis le 13 février 2005 selon sa femme, de sorte que leur vie commune n'avait même pas duré deux ans. En outre, une réconciliation n'était sérieusement envisagée par aucun des deux époux. Le recourant avait certes déclaré, le 2 juin 2006, qu'il comptait faire le nécessaire pour améliorer la situation et tenter une réconciliation. Toutefois, même si une démarche avait été faite en ce sens, elle n'avait pas abouti, puisque l'intéressé se prévalait désormais d'une nouvelle relation affective avec une Suissesse dont il partageait la vie depuis le 1er septembre 2006. Les faits pertinents ainsi constatés par le Tribunal administratif n'ont pas été établis de façon manifestement inexacte, de sorte qu'ils lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 et 2 LTF). Au moment où l'arrêt attaqué est intervenu, les époux X._____ étaient déjà séparés depuis quelque 20 à 24 mois, alors que leur vie commune n'avait duré que 18 à 22 mois environ. Le recourant n'invoque aucun élément concret et vraisemblable permettant d'admettre une volonté réelle d'une reprise prochaine de la vie commune. La femme du recourant a
d'ailleurs déclaré, le 24 mai 2006, qu'elle comptait entamer une procédure de divorce dès que possible. Quant au recourant, il affirme (mémoire de recours p. 6) que la relation avec sa nouvelle compagne suisse dure depuis le mois de septembre 2005 et que, s'il n'a pas encore ouvert action en divorce, c'est par méconnaissance des procédures; en outre, il pensait que sa femme en prendrait l'initiative. En réalité, la séparation des époux

X._____ est durable et il n'y a pas d'espoir tangible de reprise de la vie commune. En se prévalant d'un mariage purement formel pour conserver son autorisation de séjour, le recourant a commis un abus de droit. En confirmant la révocation de l'autorisation de séjour CE/AELE octroyée au titre du regroupement familial, le Tribunal administratif a donc respecté le droit, en particulier l'Accord et la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers.
4.
Après avoir invoqué son mariage, le recourant se réclame, non sans ambiguïté, de l'art. 8 CEDH, en raison de la relation qu'il entretient avec sa nouvelle compagne suisse.
4.1 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. 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 (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour: ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et effective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 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).

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 (cf. arrêts 2A.362/2002 du 4 octobre 2002, consid. 2.2, et 2A.274/1996 du 7 novembre 1996, consid. 1b; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I 267, p. 284; Luzius Wildhaber, Interationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, n. 350 ad art. 8; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurich 1999, n. 571, p. 365/366).
4.2 On ne saurait considérer que le recourant soit sur le point d'épouser sa nouvelle compagne suisse. D'ailleurs, son divorce n'a apparemment pas encore été prononcé. En effet, il affirme, dans son mémoire de recours (p. 6), qu'il est en train de réunir l'ensemble des pièces nécessaires au dépôt d'une demande en divorce. En outre, le 2 juin 2006, il déclarait encore qu'il voulait tenter une réconciliation avec sa femme et c'est seulement le 1er septembre 2006 qu'il s'est mis en ménage avec son amie suisse. Ainsi, il vivait depuis moins de six mois avec cette dernière, quand l'arrêt attaqué est intervenu. C'est donc sans arbitraire que le Tribunal administratif a considéré que la relation qu'il entretenait avec sa nouvelle compagne suisse ne durait pas depuis suffisamment longtemps pour pouvoir bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH.
5.
Vu ce qui précède, le recours en matière de droit public doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le recours constitutionnel subsidiaire doit être déclaré irrecevable.

Les conclusions du recourant étaient dépourvues de toute chance de succès, de sorte qu'il convient de lui refuser l'assistance judiciaire (art. 64 al. 1 LTF).

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires, qui seront fixés compte tenu de sa situation financière (art. 65 et 66 al. 1 LTF), et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours en matière de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.
3.
La demande d'assistance judiciaire est rejetée.
4.
Un émolument judiciaire de 800 fr. est mis à la charge du recourant.

5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Service de la population et au Tribunal administratif du canton de Vaud ainsi qu'à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 27 août 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: