

VD_OMNI PE.2009.0096 vom 11. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0096

FR: VD_OMNI PE.2009.0096 du 11 juin 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0096 del 11 giugno 2010

Regeste

A. X. _____ -Y. _____/Service de la population (SPOP) | Recours admis contre le refus de renouveler une autorisation de séjour; les circonstances dans lesquelles le mari de la recourante s'est séparé de son épouse sont choquantes; en effet, le mari a profité du départ de son épouse pour son pays d'origine dans le but d'amener ses enfants en Suisse, pour évacuer toutes ses affaires du domicile conjugal et pour tenter de l'empêcher de revenir en Suisse; le choc émotionnel subi par la recourante peut être assimilé à une forme de maltraitance psychologique grave; les circonstances qui ont conduit à la dissolution de l'union conjugale constituant un des critères permettant à l'autorité fédérale d'entrer en matière et d'examiner l'existence d'un cas de rigueur, il convient de permettre à la recourante de soumettre sa demande à l'autorité fédérale compétente pour en connaître; en effet, le tribunal, dont le pouvoir d'examen est limité à la légalité, ne peut examiner le cas de manière comparable à l'autorité fédérale compétente, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en opportunité.

Erwägungen

E. 1

a) La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 ; selon l'art. 125 LEtr, elle abroge les lois et dispositions légales mentionnées dans son annexe, soit notamment l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 LEtr prévoit que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit en ce qui concerne les conditions matérielles du droit au séjour (al. 1), alors que la procédure est régie par le nouveau droit (al. 2). b) 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) est également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Selon l'art. 91 ch. 5 OASA, elle a abrogé et remplacé l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de l'art. 126 LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance, qui reste ainsi applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de l'OASA. c) En l'espèce, la procédure concernant le renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante a été engagée par l'autorité intimée le 5 septembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers (LEtr) le 1^{er} janvier 2008. En conséquence, le recours doit être examiné selon les anciennes dispositions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE) et de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE).

E. 2

a) 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. Aux termes de l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe pas d'un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (ATF 126 II 377 consid. 2; 126 II 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a). 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 5 ans, il a droit à l'autorisation d'établissement; ce droit s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion. 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 et notamment celles sur la limitation du nombre des étrangers. Si les droits conférés par l'art. 7 al. 1 LSEE s'éteignent en cas de mariage fictif, ils prennent également fin si l'étranger invoque un mariage de façon abusive (ATF 123 II 49 consid. 5c; 121 II 97 consid. 4; 119 Ib 417 consid. 2). b) Selon la jurisprudence, il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 121 I 367; 110 Ib 332). En droit des étrangers, il y a abus de droit lorsqu'un étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour ou sa prolongation (ATF 121 II 104; 123 II 49; 127 II 49 et 128 II 97). Selon le Tribunal fédéral, l'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste pouvant être pris en considération (ATF 2A.48/2001 du 6 avril 2001). L'existence d'un tel abus ne peut en particulier pas être déduite du simple fait que les époux ne vivent plus ensemble ou que la vie commune n'est plus intacte et sérieusement vécue, puisque le législateur a renoncé, essentiellement pour éviter que l'époux étranger ne soit soumis à l'arbitraire du conjoint suisse, à faire dépendre le droit à une autorisation de séjour de la vie commune (ATF 126 II 265 consid. 1b et 2b; 121 II 97 précité; 118 Ib 145 consid. 3c). Il n'est en particulier pas admissible qu'un conjoint étranger se fasse renvoyer du seul fait que son partenaire suisse obtient la séparation effective ou juridique du couple. Il ne suffit pas non plus, pour admettre l'existence d'un abus de droit, 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 (ATF 121 II 97 précité). Toutefois, il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger évoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, ce qui est le cas lorsque l'union conjugale est définitivement rompue, soit qu'il n'existe plus d'espoir de réconciliation. Pour admettre l'abus de droit, il convient de se fonder sur des éléments concrets indiquant que les époux ne veulent pas ou ne veulent plus mener une véritable vie conjugale et que le mariage n'est maintenu que pour des motifs de police des étrangers. L'intention réelle des époux ne pourra généralement pas être établie par une preuve directe mais seulement grâce à des indices (ATF 127 II 49 consid. 5a p. 57). c) En l'espèce, la recourante soutient que l'union conjugale aurait duré un peu plus de trois ans, en prenant en compte le premier mariage célébré en République dominicaine le 10 avril 2004 et la demande en divorce déposée par B. Y. _____ le 29 mai 2007. Elle précise que rien n'aurait démontré qu'elle n'avait pas

respecté l'ordre juridique et les valeurs constitutionnelles en Suisse; en outre, faisant suite à une dépression, elle avait touché seulement pendant une période de six mois les prestations financières du revenu d'insertion pour retrouver un travail au 1^{er} février 2008. La recourante soutient aussi qu'elle n'a été à aucun moment responsable de la dissolution de la communauté conjugale; elle avait au contraire décidé de consolider cette dernière par la mise au monde d'un enfant dont le mari aurait demandé l'avortement, puis par la venue en Suisse de ses deux fils. Son investissement s'était en outre manifesté par l'exploitation commune du café-restaurant de l'Hôtel de ville à 3*****, où elle travaillait de l'ouverture à la fermeture, c'est-à-dire de 8 heures à 24 heures. Elle avait été choquée en découvrant que son époux avait quitté le domicile conjugal lors de son retour en Suisse au mois de mai 2007. Elle se plaint également du fait que B. Y._____ a pris des conclusions tendant au paiement d'une somme d'argent dans la procédure en divorce. Mais la recourante ne se prévaut pas des liens du mariage avec B. Y._____ pour obtenir une autorisation de séjour. En effet, elle ne s'oppose pas à la procédure en divorce ouverte par son mari (voir conclusion 1 de la réponse du 30 novembre 2007) de sorte que le lien du mariage ne subsiste que formellement et ne permet pas de justifier le renouvellement de l'autorisation de séjour pour regroupement familial. Elle ne peut donc se prévaloir de l'art.

E. 7

LSEE pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour. 3. a) La recourante invoque l'art. 50 al. 1 LEtr. Cette disposition précise qu'après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a). La recourante estime à cet égard que depuis le premier mariage célébré le 10 avril 2004 en République dominicaine, plus de trois ans se seraient écoulés jusqu'au moment de la séparation devenue effective lors de son retour en Suisse à fin avril 2007. Mais les dispositions de la nouvelle loi fédérale sur les étrangers ne sont pas applicables à la présente procédure (consid. 1c ci-dessus). Toutefois, selon l'ancien droit, dans certains cas, pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorité peut maintenir l'autorisation de séjour malgré la dissolution de la communauté conjugale. Un cas de rigueur doit être examiné à la lumière des anciennes directives LSEE, notamment le chiffre 654 de la version de mai 2006, dont la teneur est la suivante: " 652 Conjoint étranger d'un citoyen suisse 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. (...) 654 Prolongation de l'autorisation de séjour en cas de dissolution du mariage ou de la communauté conjugale Dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée après le divorce (conjoint d'un citoyen suisse, ch. 652) ou la dissolution de la communauté conjugale (conjoint étranger d'un étranger, ch. 653). Les autorités statuent librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités conclus avec l'étranger (art. 4 LSEE). 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 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." Les directives LSEE précisent les éléments d'appréciation à prendre en considération de la manière suivante : "2.2 Présentation des critères Lors de l'évaluation d'un cas de rigueur, les critères suivants sont déterminants: • durée du séjour (requérant, conjoint et enfants); • période et durée de scolarisation des enfants; prestations scolaires; • comportement irréprochable et bonne réputation (en particulier, pas de condamnation pénale grave ou répétée); • intégration sociale de tous les membres de la famille (langue, dépendance de l'assistance sociale, etc.); • état de santé de tous les membres de la famille; • intégration sur le marché du travail (stabilité, perfectionnement, etc.); • membres de la famille en Suisse ou à l'étranger; • possibilités de logement et d'intégration dans le pays d'origine; • procédures antérieures d'autorisation (en particulier demandes antérieures de reconnaissance en tant que cas personnel d'extrême gravité et durée de la procédure) • attitude des autorités compétentes chargées de l'exécution de la législation sur les étrangers dans le cas concret. (...)" Les possibilités de logement et d'intégration dans le pays d'origine font donc partie des éléments d'appréciation pour décider de l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 13 let. f OLE. La différence entre le cas de rigueur de l'art. 13 let. f OLE et celui présenté par le chiffre 654 des directives LSEE réside dans le fait que les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial ou à la cessation de la vie commune doivent être prises en considération en plus des critères habituels du cas d'extrême rigueur. C'est pourquoi, dans le cas où 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, les directives LSEE précisent qu'il s'agit d'un élément d'appréciation important pour évaluer une éventuelle situation de rigueur. b) En l'espèce, les circonstances de la séparation du couple sont peu habituelles. La recourante a été amenée à retourner dans son pays natal pour être empêchée, si possible, de revenir en Suisse. A cet égard, le tribunal considère comme un fait établi que la recourante est partie en janvier 2007 avec la certitude de pouvoir revenir avec ses deux enfants en Suisse grâce à l'aide d'un ami de F. _____ en France. Ce fait résulte des déclarations concordantes des témoins I. _____ d'une part, et H. _____ d'autre part, lesquels ont confirmé la bonne entente du couple juste avant le départ de la recourante. Mais les faits démontrent que l'idée de pouvoir faire venir les enfants de la recourante en Suisse n'était pas ou plus partagée par le mari de la recourante, qui a ensuite agi pour éviter son retour en Suisse. Tout d'abord, selon les déclarations qu'il a faites à la police, le mari de la recourante savait que le visa de son épouse arrivait à échéance le 24 février 2007 et c'est donc seulement à la fin du mois de février 2007 qu'il ne répondait plus aux appels de son épouse (déclarations du témoin H. _____). Ensuite, il n'a pas donné l'argent nécessaire pour l'achat des billets d'avion pour son épouse et ses enfants, en l'empêchant ainsi de disposer des moyens matériels nécessaires à son retour. Le mari de la recourante a alors entrepris des démarches auprès du Service de la population du canton de Fribourg en adressant le 23 mars 2007 la lettre suivante: " Je viens vous annoncer que Madame A. X. _____ Y. _____ a quitté le domicile le 22 janvier 2007 et que j'ai entamé une procédure de divorce auprès de Maître Denis Merz. Celui-ci vous fera parvenir les documents y relatifs. Ma femme n'est plus en mesure de revenir en Suisse. Je vous prie d'en informer la commune de 3*****". Le deuxième paragraphe de cette correspondance explique le but qui était vraisemblablement recherché par le mari de la recourante. Dans le souci de prouver le départ de la recourante de Suisse, il a encore effectué une démarche directement auprès de la Commune de 3***** le 24 mars 2007

dans les termes suivants: "Je viens vous annoncer que ma femme est partie du domicile conjugal le 22.01.2007 pour la République Dominicaine et que j'ai entamé une procédure de divorce auprès de Maître Merz Denis à Lausanne. Celui-ci vous fera parvenir les documents y relatifs. Je vous prie donc de me faire parvenir l'avis de départ." Ces correspondances étaient de nature à tromper les autorités de police des étrangers en faisant croire d'une part, au départ volontaire de la recourante et d'autre part, en essayant de lui faire porter la responsabilité de la séparation. Comme la recourante a pu revenir en Suisse au mois de mai 2007, son mari a alors adressé au Service de la population la lettre suivante le 20 mai 2007: "Je viens vous informer que ma femme, A. X. _____ Y. _____, a quitté le domicile conjugal le 22 janvier 2007 pour la République Dominicaine. J'ai demandé le divorce auprès de Maître Denis Merz. Je vous prie donc de ne pas lui accorder une autorisation de séjour." Enfin, lors de son audition par la police cantonale le 28 septembre 2007, le mari de la recourante a parlé de l'avortement intervenu au mois de décembre 2006 en indiquant que le couple faisait "chambre à part" et qu'il n'avait pas eu de rapport avec son épouse, en laissant entendre ainsi l'existence d'une relation extraconjugale; toutefois, à la suite de l'audition des témoins, le tribunal constate que les conditions de logement du couple à 3***** ne permettaient pas au mari de la recourante de faire chambre à part, et que la recourante, amoureuse et passionnée, aimait son mari, lui était fidèle et que le couple s'entendait bien. Cette situation explique le choc émotionnel subi par la recourante lorsqu'elle a découvert en mai 2007, lors de son retour, que toutes ses affaires personnelles avaient été évacuées du domicile conjugal (déclaration du témoin I. _____). Il ressort de ces circonstances une forme de maltraitance psychologique grave qui ne permettait plus d'exiger de la recourante de maintenir la relation conjugale, que son mari voulait rompre en faisant tout pour l'empêcher de revenir en Suisse. c) En ce qui concerne les autres critères à prendre en considération pour apprécier une éventuelle situation de rigueur, le tribunal constate que la durée du séjour légal en Suisse de la recourante est actuellement supérieure à cinq ans. Il est vrai toutefois que ses enfants sont restés et scolarisés en République dominicaine, mais elle fait preuve d'une bonne intégration sociale et professionnelle sur le marché du travail. Son comportement en Suisse est en outre irréprochable. En ce qui concerne les membres de sa famille, il est vrai aussi que la recourante conserve des attaches importantes en République dominicaine où vivent sa mère et ses enfants, mais elle a également des membres de sa famille en Suisse, en particulier sa tante et son cousin. Enfin et surtout, ce sont les circonstances particulièrement choquantes de la séparation qu'il faut prendre en considération, en tenant compte du fait que la liaison avec son mari a débuté tout de même en novembre 2003, s'est concrétisée par un mariage en avril 2004 en République dominicaine qui a été confirmé par le mariage célébré en Suisse en janvier 2006, et s'est poursuivie avec la décision d'exploiter en commun l'auberge communale de 3***** en automne 2006, pour se maintenir jusqu'en janvier 2007, soit pendant plus de trois ans. d) Selon les art. 52 let. a et 53 OLE, l'Office fédéral des migrations (ODM) est seul compétent pour accorder un permis de séjour en application de l'art. 13 let. f OLE en raison d'un cas de rigueur (ATF 122 II 186 consid. 1b p. 188; 119 Ib 33 consid. 3a p. 39). Autrement dit, le canton qui entend délivrer une autorisation de séjour sans l'imputer sur son contingent peut uniquement proposer aux autorités fédérales d'exempter l'intéressé des mesures de limitation du nombre des étrangers; il n'est en revanche pas habilité à statuer lui-même à cet égard (ATF 122 II 186 consid. 1d/bb p. 191). Pratiquement, l'application de l'art. 13 let. f OLE suppose ainsi deux décisions, soit celle de l'autorité cantonale entendant délivrer l'autorisation de séjour hors du contingent des

nombres maximums, partant proposer à l'autorité fédérale d'accorder une telle exemption, et celle de l'autorité fédérale qui octroie cette exception, partant donne suite à la proposition du canton. Dans un arrêt de principe et après examen de la jurisprudence rendue en la matière, l'autorité de céans a considéré que le SPOP était tenu de transmettre le dossier à l'ODM comme objet de sa compétence selon l'art. 52 let. a OLE, mis en relation avec l'art. 13 let. f OLE, lorsque l'octroi d'une autorisation conformément aux dispositions de la LSEE n'entraîne pas en ligne de compte, mais que les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE - suivant les critères développés par l'ODM et le Tribunal fédéral - étaient apparemment remplies (arrêt PE.2006.0451 du 23 avril 2007 consid. 4b in fine). Cela étant précisé, le tribunal constate que la requérante remplit l'un des critères déterminants qui permettent à l'autorité fédérale d'entrer en matière et d'examiner l'existence d'un cas de rigueur, en particulier celui des circonstances de la séparation. Il est vrai, comme le relève avec raison l'autorité intimée, que les autres critères pris indépendamment les uns des autres ne paraissent pas à eux seuls suffisants pour justifier le cas de rigueur; mais dans le cas particulier du chiffre 654 de la directive LSEE, les circonstances de la séparation jouent un rôle important et justifient que l'autorité fédérale puisse se prononcer pour apprécier la situation de la requérante. En effet, le tribunal, dont le pouvoir d'examen est limité en légalité (voir aussi arrêt PE.2008.0270 du 29 octobre 2008 consid. 2), ne peut examiner le cas de manière comparable à l'autorité fédérale compétente, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en opportunité, pour décider de l'octroi d'une telle autorisation. Dans ces circonstances, c'est-à-dire lorsque l'octroi de l'autorisation n'apparaît pas d'emblée exclu, la requérante doit pouvoir être en mesure de soumettre sa demande à l'autorité fédérale compétente pour en connaître (voir arrêt PE.2007.0236 du 29 décembre 2008 consid. 6b). 4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis dans le sens des considérants. L'autorité intimée ne peut en effet d'emblée nier l'existence d'un cas de rigueur. La décision attaquée doit ainsi être annulée et le dossier retourné à l'autorité intimée afin qu'elle transmette le dossier à l'autorité fédérale pour se prononcer sur l'existence d'un éventuel cas de rigueur. Au vu de ce résultat, il convient de laisser les frais de justice à la charge de l'Etat. La requérante, qui obtient gain de cause avec l'aide d'un avocat, a droit aux dépens qu'elle a requis.

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