

VD_OMNI PE.2009.0259 vom 15. Juli 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0259

FR: VD_OMNI PE.2009.0259 du 15 juillet 2011

IT: VD_OMNI PE.2009.0259 del 15 luglio 2011

Regeste

X. _____ c/Service de la population (SPOP) | Ressortissante équatorienne séjournant en Suisse illégalement depuis 2000 et qui fait ménage commun depuis avril 2006 avec son fiancé ressortissant irakien titulaire d'un permis b. Démarches engagées en vue du mariage à la fin de l'année 2008 rendues très difficiles en raison de la nationalité du fiancé et du fait que ce dernier appartient à la minorité kurde. Confirmation qu'une autorisation de séjour ne peut pas être délivrée pour la préparation du mariage dès lors que celui-ci ne peut pas avoir lieu dans un délai raisonnable. Le SPOP n'a toutefois pas examiné si une autorisation de séjour ne devrait pas être délivrée en application des art. 30 al. 1 let. b et 31 OASA compte tenu du caractère stable et de la durée de la relation existant entre la recourante et son fiancé. Admission du recours pour ce motif et renvoi du dossier au SPOP.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

Dans la décision attaquée, le SPOP relevait que, en dépit des demandes formulées les 10 et 16 décembre 2008, il n'était toujours pas en possession de l'avis de clôture de la procédure préparatoire de mariage et que les démarches administratives aux fins de compléter le dossier des fiancés prendraient encore un certain temps. Il en déduisait que les conditions d'admission de l'art. 17 al. 2 LEtr n'étaient pas remplies au point d'autoriser le séjour de la recourante dans l'attente d'une décision définitive sur la procédure préparatoire de mariage. Dans son pourvoi, la recourante conteste ce point de vue en relevant qu'elle et son fiancé avaient déjà remis à l'Etat civil au mois de décembre 2008 des documents provenant des autorités régionales du Kurdistan irakien et que ce n'est qu'au mois de février 2009 que l'Etat civil les a informé que ceux-ci n'étaient pas valables. La recourante souligne les difficultés à obtenir les documents requis en Irak en raison de la situation dans ce pays, difficultés qui seraient encore accrues par le fait que son fiancé est kurde et qu'il ne parle ni l'arabe ni l'anglais. Elle relève ainsi que son fiancé a essayé en vain d'obtenir un passeport irakien auprès de l'ambassade d'Irak en Suisse. Elle soutient par conséquent que le SPOP lui reproche des faits qui sont indépendants de leur volonté. Elle met au surplus en avant le fait qu'elle est en couple depuis quatre ans en faisant vie commune depuis deux ans avec son fiancé et qu'elle est parfaitement intégrée, de même que son fiancé, ceci aussi bien sur le plan professionnel que social. 3. Selon l'art. 17 LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1); l'autorité cantonale peut

toutefois l'autoriser à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2). Les démarches relatives à l'engagement d'une procédure matrimoniale ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (art. 6 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative – OASA; RS 142.201). La recourante n'a jamais été autorisée à séjourner en Suisse. Elle a du reste été condamnée pour séjour illégal dans notre pays. Une dérogation à la règle fixée à l'art. 17 al. 1 LEtr, selon l'al. 2 de la même disposition, n'entre dès lors pas en ligne de compte. La recourante doit par conséquent retourner dans son pays avant de pouvoir, le cas échéant, bénéficier du droit à l'autorisation de séjour à la suite de mariage, selon l'art. 44 LEtr, sous réserve des considérations qui suivent. 4.

a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH 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). D'une part, le fiancé, vu son statut, ne dispose pas d'un droit de résider durablement en Suisse. D'autre part, 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). 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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008; 2C_520/2007 du 15 octobre 2007; 2C.90/2007 du 27 août 2007; 2A.362/2002 du 4 octobre 2002 et 2A.274/1996 du 7 novembre 1996; arrêts CDAP/Tribunal administratif PE 2008.0501 du 21 avril 2009 ; PE.2008.0372 du 16 mars 2009 ; PE.2008.0053 du 18 mars 2008; PE.2006.0447 du 14 décembre 2007 et PE.2007.0410 du 8 octobre 2007). Parmi les indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, le Tribunal fédéral mentionnait la publication des bans du mariage. Cette publication ne peut toutefois plus être évoquée, dès lors qu'elle a été supprimée depuis le 1^{er} janvier 2000 (cf. modification du CC du 26 juin 1998 , RO 1999 1118). Constitue en revanche un indice au sens précité, l'état d'avancement de la "procédure préparatoire" ayant remplacé la publication (art. 97 ss CC), qui comporte notamment la demande en exécution de la procédure préparatoire présentée par les fiancés auprès de l'office de l'état civil, la production des documents nécessaires et la comparution personnelle des fiancés. En matière de concubinage, le Tribunal fédéral a jugé qu' une cohabitation d'une année et demie n'avait pas duré suffisamment longtemps pour que l'intéressée puisse bénéficier du droit au regroupement familial tiré de l'art. 8 CEDH (ATF 2C_300/2008 du 17 juin 2008). La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt du 18 décembre 1986 en la cause Johnston Roy c/ Irlande (série A, n° 112), a reconnu l'existence manifeste d'une vie familiale à des concubins après 15 ans de vie commune. b) aa) Selon les art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA, qui concernent la délivrance d'autorisations de séjour en dérogations aux conditions d'admission pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité, une autorisation de séjour de durée limitée peut être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement. En vertu du chiffre 5.6.2.2.3

des Directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations (ODM, I. Domaine des étrangers, 1^{er} juillet 2009), cette autorisation ne peut être accordée que dans la mesure où l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable et pour autant que les conditions d'un regroupement familial ultérieur soient remplies (par ex : moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion). Par ailleurs, des séjours d'une durée supérieure à six mois ne peuvent être accordés que dans des cas isolés qui le justifient. bb) Dans des circonstances spécifiques, le partenaire d'un citoyen suisse, d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année peut également obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Le chiffre 5.6.2.2.1 des Directives et commentaires précités soumet la délivrance d'une telle autorisation à des conditions cumulatives strictes, à savoir : « - l'existence d'une relation stable d'une certaine durée est démontrée; - l'intensité de la relation est confirmée par d'autres éléments, tels que : - une convention entre concubins réglant la manière et l'étendue d'une prise en charge des devoirs d'assistance (par ex. contrat de partenariat), - la volonté et la capacité du partenaire étranger de s'intégrer dans le pays d'accueil; - il ne peut être exigé pour le partenaire étranger de vivre la relation à l'étranger ou dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation; - il n'existe aucune violation de l'ordre public (par analogie avec l'art. 51, en relation avec l'art. 62 LEtr); - le couple concubin vit ensemble en Suisse ». 5.

a) En l'espèce, la recourante et son fiancé ont entamé des démarches auprès de l'Etat civil en vue de se marier à la fin de l'année 2008. Compte tenu des difficultés à obtenir les documents requis dans un pays comme l'Irak, de plus pour un membre d'une minorité ethnique (kurde) du pays dont il est de notoriété publique qu'elle a été réprimée pendant des années, on peut s'étonner des délais extrêmement brefs (délai au 5 janvier 2009 imparti le 1^{er} décembre 2008 puis délai au 16 janvier 2009 imparti le 16 décembre 2008 à la suite d'une demande de prolongation) impartis par le SPOP pour produire l'avis de clôture de la procédure préparatoire de mariage. Ceci semble d'autant plus incompréhensible que l'Etat civil de Lausanne, qui dépend du Service de la population, a attendu le 2 février 2009 pour informer la recourante et son fiancé que les documents remis au mois de décembre 2008 n'étaient pas suffisants et pour indiquer quels étaient les documents requis. Dans ces conditions, on ne voit guère comment la recourante pouvait respecter les délais fixés par l'autorité intimée. Cela étant, on constate que les démarches que la recourante et son fiancé ont entrepris en vue de leur mariage auprès de l'Etat civil de Lausanne à la fin de l'année 2008 n'ont toujours pas abouti à la date du présent jugement. A ce jour, les formalités préalables sont ainsi loin d'être terminées puisque les documents encore à produire, soit l'acte de naissance intégral sur formulaire international en anglais et arabe et le certificat de célibat, devront faire l'objet d'une authentification. Il semble donc que la procédure devrait à tout le moins encore durer plusieurs mois. Il est vrai que les démarches afin d'obtenir les documents requis en Irak puis pour les faire authentifier par l'intermédiaire de la représentation suisse sont a priori complexe et il est normal qu'elles prennent un certain temps. Toutefois, on constate dans le cas d'espèce que le fiancé de la recourante n'a pas fait tout son possible pour que la procédure s'achève dans les meilleurs délais. A ce propos, on relève que l'avocat qui avait été prétendument mandaté pour obtenir un certificat de naissance authentique n'a en réalité jamais été mis en œuvre, ce qui a notamment eu pour conséquence que plusieurs documents falsifiés ont été remis à la représentation suisse à Amman. Vu ce qui précède, la recourante n'a pas été en mesure de démontrer que son mariage pouvait avoir lieu dans un délai « raisonnable ». Partant, le refus de lui délivrer une

autorisation de séjour pour préparer son mariage en Suisse ne prête pas flanc à la critique. A cela s'ajoute par ailleurs que le fiancé ne dispose pas d'une autorisation de séjour à caractère durable. b) Il convient encore d'examiner si la recourante ne pourrait pas se prévaloir de sa relation avec Y. _____ pour obtenir la délivrance d'une autorisation de séjour, ceci en application des art. 8 CEDH, art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA. aa) L'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que s'il existe un rapport de dépendance particulier entre l'intéressé et quelqu'un qui bénéficie d'un droit de présence assuré en Suisse (nationalité suisse ou autorisation d'établissement ; cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s ; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285). Tel n'est pas le cas en l'occurrence puisque le fiancé de la recourante ne dispose que d'une autorisation de séjour. Partant, cette dernière ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH. bb) Il est établi que la recourante et son fiancé font ménage commun depuis avril 2006, à savoir depuis un peu plus de quatre ans. Ils affirment en outre être en couple depuis 2004. On peut ainsi se demander s'ils ne peuvent pas se prévaloir d'une relation stable et d'une certaine durée justifiant la délivrance d'une autorisation de séjour en application des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA. A cet égard, il convient de relever que le cas de rigueur peut être admis même si toutes les conditions figurant dans les directives de l'ODM ne sont pas remplies, ceci quand bien même il est précisé que ces conditions seraient « cumulatives ». Les directives de l'ODM ne sont en effet qu'une aide à l'interprétation qui ne lie pas les tribunaux. En l'occurrence, on ne saurait ainsi a priori refuser l'octroi d'une autorisation de séjour à la recourante au seul motif qu'elle a enfreint l'ordre public en vivant et en travaillant en Suisse sans autorisation et en ne respectant pas l'interdiction d'entrée en Suisse prononcée le 17 juillet 2001 (cf. ATF 136 I 285 consid. 5.3 p. 288-289 ; ATF 2C_942/2010 du 27 avril 2011 consid. 2.4). Il convient également de tenir compte du fait que, compte tenu de la situation existant dans ce pays, on ne peut probablement pas exiger de la recourante qu'elle suive son fiancé en Irak (cf. ATF 2C_670/2010 du 27 janvier 2011 consid. 7.4 et les références). Ne saurait également a priori entrer en ligne de compte une installation des fiancés en Equateur dès lors que l'intéressé ne dispose pas de documents d'identités irakiens. cc) Il ressort de la décision en cause et du dossier y relatif que le SPOP n'a pas instruit la cause sous l'angle d'un éventuel cas de rigueur lié à la nature et à la durée de la relation entre les fiancés. Dès lors qu'il n'appartient pas au tribunal de céans de se prononcer sur un point qui n'a pas été examiné par l'autorité intimée, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision.

E. 6

Vu l'issue du recours et le fait que le mandataire de la recourante n'est pas intervenu immédiatement, des dépens réduits sont alloués et les frais sont laissés à la charge de l'Etat.