

## **VD\_OMNI PE.2009.0600 vom 29. Mai 2008**

VD Tribunal cantonal, 2008-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0600](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0600)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0600 du 29 mai 2008

IT: VD\_OMNI PE.2009.0600 del 29 maggio 2008

### **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_, B. Y. \_\_\_\_\_-Z. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Les recourants ont déposé une demande d'ouverture de dossier de mariage le 15 février 2008. A cette fin, le recourant, ressortissant kosovar, a sollicité une autorisation de séjour en Suisse. Par décision du 29 mai 2008, l'office de l'état civil a refusé de prêter son concours à la célébration de ce mariage au motif notamment que le fiancé était beaucoup plus jeune que sa fiancée. Le fiancé a rétorqué que la date de naissance figurant sur son passeport était fausse et qu'il avait en réalité quatre ans de plus. L'office de l'état civil l'a alors dénoncé au Juge d'instruction pour tentative d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse. Le Tribunal de police l'a toutefois libéré de cette accusation. Par arrêt du 27 mai 2009, la CDAP a admis le recours interjeté contre la décision de refus rendue par l'office de l'état civil. Par décision du 12 octobre 2009, le SPOP a cependant refusé de délivrer au fiancé une autorisation de séjour au motif que son mariage avec une ressortissante suisse n'était pas imminent, ses documents n'ayant pas été corrigés. L'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en ne laissant pas au recourant la possibilité de faire corriger ses documents, en particulier en lui laissant un délai réaliste pour ce faire, ce d'autant plus que l'existence d'une pratique généralisée consistant à falsifier la date de naissance des garçons nés au Kosovo pour éviter leur enrôlement dans l'armée serbe est reconnue. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après: LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace 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 al. 1 LEtr prévoit toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit. Simultanément, l'a 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 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour ayant été déposée après l'entrée en vigueur de la LEtr, la validité matérielle de la décision attaquée doit être examinée à l'aune du nouveau droit.

#### **E. 2**

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour 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 LEtr ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par la Cour 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. 3**

Le recourant a sollicité une autorisation de séjour en Suisse en vue de se marier avec une Suissesse. L'autorité intimée a refusé de lui délivrer un titre de séjour, estimant que ce mariage n'était pas imminent, dès lors que les documents d'identité du recourant devaient être corrigés. a) aa) Le mariage est célébré par l'officier de l'état civil au terme de la procédure préparatoire (art. 97 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC; RS 210). Les fiancés établissent leur identité au moyen de documents et déclarent personnellement auprès de l'office de l'état civil qu'ils remplissent les conditions du mariage; ils produisent les consentements nécessaires (art. 98 al. 3 CC). A l'appui de leur demande d'exécution de la procédure préparatoire, les fiancés présentent un certificat relatif à leur domicile actuel, des documents relatifs à la naissance, au sexe, au nom, à la filiation, à l'état civil (pour les personnes qui ont déjà été mariées ou liées par un partenariat enregistré: date de la dissolution du mariage ou du partenariat) ainsi qu'aux lieux d'origine et à la nationalité, lorsque les données relatives aux fiancés n'ont pas encore été enregistrées dans le système ou que les données disponibles ne sont pas exactes, complètes ou conformes à l'état actuel, ainsi que des documents relatifs à la naissance, au sexe, au nom et à la filiation des enfants communs, lorsque le lien de filiation n'a pas encore été enregistré dans le système ou que les données disponibles ne sont pas exactes, complètes ou conformes à l'état actuel (art. 64 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 28 avril 2004 sur l'état civil - OEC; RS 211.112.2). L'office de l'état civil examine si la demande en exécution de la procédure préparatoire a été déposée régulièrement, si l'identité des fiancés est établie et si les conditions du mariage sont remplies (art. 99 al. 1 CC). L'art. 16 al. 1 let. b OEC précise que l'autorité de l'état civil s'assure de l'identité et de la capacité des personnes concernées. Celles-ci doivent produire les pièces requises, lesquelles ne doivent pas dater de plus de six mois. Si l'obtention de tels documents s'avère impossible ou ne peut manifestement être exigée, des documents plus anciens sont admis dans des cas fondés (art. 16 al. 2 OEC). bb) L'art. 30 al. 1 let. a LEtr prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission des étrangers (art. 18 à 29 LEtr) dans le but notamment de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant, du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant, de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants, de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, de la durée de la présence en Suisse, de l'état de santé et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (art. 31 al. 1 OASA). Selon les directives sur le domaine des étrangers édictées par l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM), une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe 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 (titre de séjour B ou C) en application de l'art. 30 let. b LEtr en

relation avec l'art. 31 OASA. Avant l'entrée en Suisse, l'office de l'état civil doit fournir une attestation confirmant que les démarches en vue du mariage ont été entreprises et que l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. De surcroît, les conditions du regroupement familial ultérieur doivent être remplies (p. ex. moyens financiers suffisants, absence d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion). Des séjours d'une durée supérieure à six mois ne peuvent être accordés que dans des cas isolés qui le justifient. Des séjours d'une durée supérieure à douze mois sont soumis à autorisation ( directives sur le domaine des étrangers édictées par l'ODM, version du 1<sup>er</sup> juillet 2009 n° 5.6.2.2.3). cc) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (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). 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). 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). b) En l'espèce, les recourants ont déposés une demande d'ouverture de dossier de mariage le 15 février 2008. A cette fin, le recourant a sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour. L'Office de l'état civil a cependant refusé de prêter son concours à la célébration de cette union qu'il estimait être de complaisance. Par arrêt du 27 mai 2009, la Cour de céans a admis le recours interjeté par les fiancés et annulé cette décision de refus. Cela étant, est apparu dans le cadre de l'instruction du recours le fait que la date de naissance inscrite sur les documents d'identité du recourant n'était pas conforme à la réalité. En effet, en application d'une pratique généralisée en vigueur dans son pays d'origine à l'époque, sa date de naissance avait été falsifiée afin qu'il puisse échapper à l'enrôlement dans l'armée serbe. L'office de l'état civil a dès lors invité le recourant à entreprendre des démarches en vue de faire rectifier ces données. Dans un premier temps, le recourant s'est semble-t-il heurté aux autorités de son pays qui lui auraient affirmé, dans un document daté du 19 juin 2009, qu'une telle rectification n'était pas possible. Informé ensuite qu'une telle modification pouvait au contraire avoir lieu, le recourant a entrepris des démarches dans ce sens. A l'heure actuelle, il allègue mettre tout en œuvre pour obtenir la correction de ses documents d'identité, ce dont il a informé l'autorité intimée le 17 août 2009. Par décision du 12 octobre 2009, cette dernière a toutefois refusé de délivrer une autorisation de séjour au recourant estimant que son mariage avec une ressortissante suisse n'était pas imminent. Ce faisant, l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation. En effet, la procédure en vue du mariage des recourants a été ralentie dans un premier temps en raison du refus de l'Office de l'état civil de prêter son concours à la célébration de cette union. Se voyant notamment reproché une trop grande différence d'âge avec sa fiancée, le recourant a expliqué qu'il était en réalité né en 1980. Les autorités de l'état civil ont dès lors exigé que ses documents d'identité soient

rectifiés. Ces dernières ont à cette occasion reconnu connaître la problématique des falsifications de dates de naissance des hommes nés au Kosovo afin d'éviter leur enrôlement dans l'armée serbe. Au vu de ces éléments, il apparaît que l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en ne laissant pas au recourant la possibilité de faire corriger ses documents, en particulier en lui laissant un délai réaliste pour ce faire. S'il est vrai que le mariage des recourants a dû être différé pour les raisons qui viennent d'être exposées, l'on peut considérer que sa célébration interviendra dans un délai raisonnable dans la mesure où la procédure de rectification devrait pouvoir être menée à terme prochainement. Si tel ne devait pas être le cas, l'application de l'art. 16 al. 2 OEC pourrait de plus être envisagée.

#### **E. 4**

Il découle des considérations qui précèdent que le recours est bien fondé et doit être admis. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat. Des dépens seront alloués aux recourants qui ont procédé par l'intermédiaire d'un mandataire (art. 49 et 55 LPA).

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