

VD_OMNI PE.2009.0654 vom 16. Juli 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0654

FR: VD_OMNI PE.2009.0654 du 16 juillet 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0654 del 16 luglio 2010

Regeste

A. X. _____ Y. _____ c/Service de la population (SPOP) | Octroi de l'autorisation d'établissement après un séjour légal d'au moins dix ans (art. 34 LEtr). Le séjour pour études compte s'il intervient durant les cinq premières années mais il ne compte pas s'il a lieu dans les cinq dernières.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 2 al. 2 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), celle-ci n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'accord sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (ci-après: ALCP [RS 0.142.112.681]), n'en dispose pas autrement ou si la LEtr prévoit des dispositions plus favorables.

E. 2

a) A teneur des art. 4 et 7 ALCP, le droit de séjour et d'accès à une activité économique est garanti aux ressortissants des Etats membres et aux membres de leur famille, quelle que soit la nationalité de ceux-ci. Selon l'art. 3 de l'annexe I ALCP, les membres de la famille d'une personne ressortissante d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle. Sont notamment considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, le conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge. b) Le Tribunal fédéral considère que l'art. 3 annexe I ALCP confère, au conjoint étranger d'un travailleur communautaire disposant d'une autorisation de séjour en Suisse, des droits d'une portée analogue à ceux dont bénéficiait le conjoint étranger d'un citoyen suisse en vertu de l'art. 7 al. 1 de l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Par conséquent, le conjoint étranger jouit en principe d'un droit de séjour en Suisse pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'il n'a pas à vivre en "permanence" sous le même toit que son époux pour être titulaire d'un tel droit, cette situation étant conforme au principe de non-discrimination en raison de la nationalité inscrit à l'art. 2 ALCP (ATF 130 II 113 consid. 8.3). Ce droit n'est cependant pas absolu et trouve sa limite dans l'interdiction de l'abus de droit. Dans l'ATF 130 II 113 précité, le Tribunal fédéral a notamment considéré ce qui suit : " (...) en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP 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 (...)." (consid. 9.5) Selon la jurisprudence relative

à l'art. 7 al. 1 aLSEE, qui s'applique mutatis mutandis aux étrangers bénéficiant de l'ALCP (cf. citation supra, in fine), 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 aucun rôle (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.2 ; 128 II 145 consid. 2 ; 127 II 49 consid. 5a et 5d). c) En l'espèce, les époux se sont mariés le 8 novembre 2006 et se sont séparés en septembre 2007. Le second prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, du 21 janvier 2009, retenait encore que les parties avaient toutes deux l'espoir de se réconcilier mais depuis lors, l'époux de la recourante a déposé le 23 décembre 2009 une demande unilatérale en divorce dans laquelle il allègue qu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation. Dans son mémoire complémentaire du 16 mars 2010, la recourante explique que jusqu'au dépôt de la demande de son époux, l'idée d'une séparation définitive n'était pas acquise pour elle, mais elle ne conteste apparemment plus qu'il n'y a pas d'espoir de réconciliation, comme son époux l'allègue dans sa demande en divorce. Il y aurait donc abus de droit à ce qu'elle tente encore de se prévaloir de son mariage avec un ressortissant européen.

E. 3

Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

E. 4

L'étranger s'est bien intégré au sens de l'al. 1, let. a, et de l'art. 50, al. 1, let. a, LEtr, notamment lorsqu'il: a. respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale; b. manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile. (...) " Comme l'indiquent les directives fédérales (Directives sur le domaine des étrangers édictées par l'Office fédéral des migrations [ODM] en matière de regroupement familial, version 1.7.09, nos 6.1.8 et 6.15.1), l'autorisation octroyée au conjoint du titulaire d'une autorisation de séjour peut être prolongée pour les mêmes motifs que ceux de l'art. 50 LEtr, mais il n'existe pas de droit à la prolongation de l'autorisation. C'est toutefois à tort que la recourante croit pouvoir invoquer une durée de l'union conjugale supérieure à trois ans, au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (ou plus exactement de l'art. 77 al. 1 let. a LEtr). En effet, en vertu de l'art. 159 CC, c'est la célébration du mariage qui crée la communauté conjugale (PE.2009.0030 du 8 mai 2009; PE.2008.0302 du 17 novembre 2008). La vie commune avant le mariage ne compte donc pas dans le délai de trois ans de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (PE.2009.0544 du 4 novembre 2009). La vie commune après le mariage ne compte d'ailleurs que si elle se déroule en Suisse (2C_304/2009 du

E. 9

décembre 2009, publié aux ATF 136 II 113 ; 2C_635/2009 du 26 mars 2010; 2C_544/2009 du 25 mars 2010). Enfin, s'agissant du terme de la période déterminante, il importe peu que le mariage ait subsisté formellement après la fin de la vie commune (ATF 2C_416/2009 du 8 septembre 2009; 2C_635/2009 du 26 mars 2010): seule cette dernière est déterminante, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LEtr. En bref, pour l'application de l'article 50 LEtr, c'est la durée, après le mariage, de la vie commune en Suisse, jusqu'à la séparation, qui est déterminante. En l'espèce, la recourante s'est mariée avec un ressortissant européen le 8 novembre 2006 et les époux se sont séparés en septembre 2007. La vie commune a donc duré moins d'une année. La condition de l'art. 77 al. 1 let. a LEtr, à savoir

une union conjugale ayant duré trois ans au moins, n'est pas remplie. 4. Les deux parties ont envisagé, avec des conclusions diamétralement opposées, la question de savoir si la recourante pouvait invoquer des raisons personnelles majeures, si la réintégration dans son pays est fortement compromise ou si elle se trouve dans un cas d'extrême gravité. Il s'agirait là de l'application de l'art. 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA, qui est comme on l'a vu le pendant de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être provoqués notamment (cet article n'est pas exhaustif) par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine (ATF 136 II 1). Le tribunal renoncera, en l'état, à examiner plus avant l'application des dispositions en question. Il y a lieu d'examiner d'abord si la durée du séjour de la recourante en Suisse lui permettrait d'obtenir une autorisation d'établissement. En effet, le fait que l'union conjugale n'a pas atteint la durée de trois ans prévue aux articles 50 LEtr et 77 OASA n'empêche pas que le séjour en Suisse, lorsqu'il a débuté avant le mariage, puisse le cas échéant atteindre la durée qui permet d'envisager l'octroi d'une autorisation d'établissement (voir par exemple PE.2008.0487 du 22 juin 2009; la situation se rapproche de celle du conjoint étranger qui a acquis le droit à l'établissement par l'écoulement de la durée de cinq ans: il peut exercer ce droit même si, après cette durée de cinq ans, le divorce est prononcé par la suite ou si le conjoint décède (voir, sous l'empire de l'ancien art. 7 LSEE, s'agissant du divorce 2C_597/2009 du 21 avril 2010 et la jurisprudence citée: ATF 128 II 145 consid. 1.1.4; v. ég. 2C_548/2009 du 22 février 2010; s'agissant du décès 2C_771/2009 du 1er février 2010 et la jurisprudence citée: ATF 135 II 1 consid. 1.2.2 p. 4; 128 II 145 consid. 1.1.4 p. 149). Même si la recourante n'a pas demandé une autorisation d'établissement, cette question de droit doit s'examiner d'office (ATF 128 II 145, consid. 1.1.4). Sans doute le mariage de la recourante ne lui aurait-il pas permis de revendiquer un droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement après un séjour légal et ininterrompu de cinq ans car la loi n'accorde ce droit qu'au conjoint étranger d'un ressortissant suisse (art. 42 al. 3 LEtr) et au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 2 LEtr). L'art. 44 LEtr ne contient pas de règle semblable pour ce qui concerne le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour. De toute manière, même dans le cas des art 42 ou 43 LEtr, il résulte de l'art. 50 al. 3 LEtr que la fin de l'union conjugale replace l'étranger concerné sous l'empire des règles générales de l'art. 34 LEtr pour ce qui concerne l'octroi de l'autorisation d'établissement. Cette disposition - la seule que la recourante peut invoquer - a la teneur suivante: " Art. 34 Autorisation d'établissement 1 L'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions. 2 L'autorité compétente peut octroyer une autorisation d'établissement à un étranger aux conditions suivantes: a. il a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour; b. il n'existe aucun motif de révocation au sens de l'art. 62. 3 L'autorisation d'établissement peut être octroyée au terme d'un séjour plus court si des raisons majeures le justifient. 4 Elle peut être octroyée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale. 5 Les séjours temporaires effectués notamment à des fins de formation ou de perfectionnement (art. 27) ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'al. 2, let. a, et à l'al. 4." En l'espèce, la recourante a été au bénéfice d'une autorisation délivrée en vue d'un séjour temporaire pour études depuis le 10 septembre 2001 jusqu'à son premier mariage le 10 mai 2003. Depuis lors, la recourante a

bénéficié d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, valable jusqu'au 9 mai 2004, puis jusqu'au 9 mai 2006. La décision du SPOP du 9 octobre 2006 d'en refuser la prolongation a été paralysée par l'effet suspensif accordé à son recours, puis la recourante s'est remariée le 8 novembre 2006, ce qui l'a remise au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Cette autorisation valable jusqu'au 9 mai 2011 a été révoquée par la décision du 9 novembre 2009 attaquée dans la présente cause, mais le recours déposé contre cette décision-là bénéficie de l'effet suspensif légal (art. 80 et 99 LPA-VD). On rappellera à cet égard que celui qui a contesté par la voie d'un recours une décision refusant de prolonger une autorisation de séjour valablement délivrée en Suisse est réputé résider légalement dans notre pays pendant toute la durée de la procédure contentieuse (ATF 134 II 10, consid 3.1 in fine). L'art. 34 al. 5 LEtr n'empêche pas la recourante de se prévaloir de son séjour pour études en Suisse depuis 2001. En effet, de tels séjours ne sont exclus du calcul que pour les cinq dernières années. En revanche, les exigences sont moins élevées pour les cinq années précédentes: toutes les autorisations de séjour, y compris celles de courte durée, sont prises en considération, et ce indépendamment du motif du séjour. Par conséquent, les séjours temporaires à des fins de formation ou de perfectionnement sont également comptés (Directives et commentaires de l'ODM, Domaine des étrangers, Règlement des conditions de séjour, version 1.7.09, ch. 3.4.3.2, p. 19). Il n'en reste pas moins que le séjour de la recourante en Suisse a débuté le 10 septembre 2001, soit il y a huit ans et dix mois. Elle ne peut pas invoquer l'article 34 al. 2 LEtr, qui exige un séjour ayant duré dix ans. Il n'y a pas lieu d'examiner si l'autorisation d'établissement pourrait être octroyée, en vertu de l'art. 34 al. 3 LEtr, au terme d'un séjour plus court pour le motif que des raisons majeures le justifieraient. En effet, cette disposition, même si son texte ne le dit pas expressément, vise l'octroi "anticipé" de l'autorisation d'établissement à celui qui a déjà été titulaire d'une telle autorisation par le passé (art. 61 OASA; Bolzli, in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, éd. 2008, N. 6 ad art. 34 LEtr; Uebersax, § 7 Einreise und Anwesenheit, in: Ausländerrecht, Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Ed.], 2009, N. 7.251). C'est en revanche en regard de l'art. 34 al. 4 LEtr qu'il y a lieu d'examiner le cas de la recourante. Cette disposition exige, après un séjour de cinq ans, que l'étranger se soit bien intégré en Suisse et en particulier qu'il ait de bonnes connaissances d'une langue nationale. Cette disposition vise à favoriser les efforts d'intégration de la population étrangère (Uebersax, op. cit., N. 7.252). Le degré d'intégration (art. 54 al. 2 LEtr) s'apprécie selon les critères énoncés à l'art. 62 OASA (v. ég. l'art. 3 de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers du 24 octobre 2007, OIE, RS 142.205; voir en outre les directives et commentaires précités, ch. 3.4.3.5.2: Octroi anticipé en raison d'une bonne intégration; pour un exemple: ATAF C-7683/2008). Même si l'on peut supposer qu'en tant que ressortissante marocaine, la recourante maîtrise le français et qu'à première vue, le dossier semble indiquer qu'elle exerce une activité lucrative et que son comportement ne suscite pas de critiques, la situation n'a pas été examinée de manière complète sous l'angle des règles relatives à l'autorisation d'établissement. Il y a donc lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision.

5. Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis, sans frais pour la recourante, qui a droit à des dépens.