

## **VD\_OMNI PE.2009.0657 vom 28. April 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0657](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0657)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0657 du 28 avril 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0657 del 28 aprile 2010

### **Regeste**

AX. \_\_\_\_\_, AZ. \_\_\_\_\_, BZ. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Originaires de Serbie, les recourantes 1 et 2 (la mère et sa fille née en 1999) ont obtenu des autorisations de séjour en Suisse à la suite du mariage en juin 2005 de la recourante 1 avec un ressortissant français titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Les recourantes 1 et 2 sont entrées en Suisse en avril 2006. Le recourant 3, fils de la recourante 1 né en 1995, également originaire de Serbie, a rejoint les recourantes 1 et 2 en janvier 2008 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de type CE/AELE. Des mesures protectrices de l'union conjugale autorisant les époux à vivre séparés ont été prononcées en octobre 2008. Depuis lors, les époux n'ont pas repris la vie commune et aucune perspective de réconciliation n'a pu être établie. La durée de vie commune en Suisse de trois ans n'est pas atteinte. L'autorité intimée a révoqué les autorisations de séjour des recourantes 1 et 2 et refusé la prolongation de séjour du recourant 3. La recourante 1 ne peut déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. De plus, aucune raison personnelle majeure n'impose la poursuite de son séjour en Suisse. Au vu de la scolarité peu avancée en Suisse de la recourante 2, une continuation de celle-ci dans son pays d'origine où elle a vécu les 7 premières années de sa vie ne devrait pas poser de problèmes insurmontables. S'agissant du recourant 3, il n'est scolarisé en Suisse que depuis le mois de janvier 2008 (moins de deux ans au moment de la décision attaquée) et a accompli l'essentiel de sa scolarité en Serbie. Une reprise de sa scolarisation dans ce pays ne devrait dès lors également pas se heurter à des problèmes insurmontables. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La recourante requiert la tenue d'une audience devant permettre son audition et celle de BX. \_\_\_\_\_. a) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (ci-après : Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504; 126 I 15; 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non

arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d p. 162; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). b) En l'espèce, le dossier contient tous les éléments pertinents concernant la situation de la recourante et de ses enfants. Le tribunal étant en mesure de statuer sans procéder à d'autres mesures d'instruction, il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de la recourante tendant à son audition et celle de BX.\_\_\_\_\_.

## **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-VD; RSV 173.36). La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) 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**

Des règles différentes sont applicables aux ressortissants des Etats de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre échange, d'une part, et aux ressortissants d'Etats tiers, d'autre part. La LEtr s'applique aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 2 al. 1 LEtr). Elle n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés par un employeur ayant son siège ou son domicile dans un de ces Etats que dans la mesure où 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 (ALCP; RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables (art. 2 al. 2 LEtr). En vertu de l'art. 4 ALCP, le droit de séjour et d'accès à une activité économique est garanti sous réserve des dispositions de l'art. 10 et conformément aux dispositions de l'annexe I. L'art. 3 al. 1 de l'annexe I à l'ALCP prévoit que les membres de la famille d'une personne ressortissant 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, son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge (art. 3 al. 2 let. a de l'annexe I à l'ALCP). Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral, s'inspirant d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: CJCE), avait à un moment donné retenu que cette disposition n'était pas applicable lorsque, au moment où le regroupement familial était exercé, le membre de la famille, qui n'avait pas la nationalité d'un Etat contractant, ne résidait pas déjà légalement dans un Etat contractant (ATF 130 II 1 résumé et traduit in RDAF 2005 I pp. 621 ss consid. 3.6 pp. 623 s.; cf. arrêt de la CJCE C-109/01 Akrich du 23 septembre 2003.). La CJCE s'est cependant distancée de la jurisprudence

précitée dans un arrêt rendu le 25 juillet 2008 (arrêt de la CJCE C-127/08 Metock du 25 juillet 2008) dans lequel elle a jugé que les dispositions communautaires sur le regroupement familial s'appliquent sans restriction aux ressortissants d'Etats tiers, quand bien même ces personnes ne résident pas encore de manière légale dans un Etat membre (cf. Laurent Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral in RDAF 2009 I pp. 248 ss, pp. 285 ss). Dans un arrêt rendu le 29 septembre 2009, le Tribunal fédéral a adapté sa jurisprudence à celle de la CJCE. Ainsi, un ressortissant d'un Etat tiers peut désormais être mis au bénéfice des dispositions de l'ALCP sur le regroupement familial, même s'il n'a pas préalablement séjourné légalement dans un pays cocontractant (ATF 2C\_196/2009 du 29 septembre 2009). En l'espèce, la recourante étant mariée à un ressortissant français, dans la mesure où la LEtr ne prévoit pas des dispositions plus favorables, il convient de faire application des dispositions de l'ALCP.

#### **E. 4**

L'autorité intimée a révoqué l'autorisation de séjour de la recourante au motif que son mariage était vidé de toute substance. Partant, elle commettrait un abus de droit en se prévalant de cette union pour conserver son titre de séjour. a) En principe, l'art. 3 de l'annexe I à l'ALCP confère un droit de séjour en Suisse aux membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante pendant toute la durée formelle du mariage (ATF 130 II 113 consid. 8.3 p. 129). Cela étant, cette disposition 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 le conjoint du ressortissant communautaire. A cet égard, dans la jurisprudence précitée, le Tribunal fédéral a appliqué mutatis mutandis les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'art. 7 al. 1 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (ATF 130 II précité consid. 9 pp. 128 ss). Selon cette jurisprudence, 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 précité 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 (ATF 130 II précité consid. 10.2 p. 135; 128 II 145 consid. 2.2. p. 151). b) En l'espèce, la recourante a obtenu une autorisation de séjour suite à son mariage le 21 juin 2005 avec un ressortissant français titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Elle est arrivée en Suisse le 20 avril 2006. Des mesures protectrices de l'union conjugale autorisant les époux à vivre séparément pour une durée indéterminée ont été prononcées le 17 octobre 2008. Ils n'ont pas repris la vie commune depuis lors. Lors de son audition du 16 juin 2009 par la Police municipale de 1\*\*\*\*\*, la recourante a indiqué qu'elle ignorait où vivait son époux. Certes, le 25 août 2009, elle a fait savoir au SPOP que BX.\_\_\_\_\_ habitait au camping \*\*\*\*\*, qu'elle le voyait et l'appelait parfois. Elle fait pourtant valoir tant dans son recours que dans ses déterminations que BX.\_\_\_\_\_ a fait preuve de violence à l'égard de ses enfants et d'elle-même, si bien qu'elle a été contrainte de requérir des mesures protectrices de l'union conjugale. Cela fait aujourd'hui environ 18 mois que les époux vivent séparés. Aucune mesure entreprise en vue d'un rapprochement n'ont été alléguées. Une reprise de la vie commune apparaît dès lors exclue. Au vu de ce qui précède, la recourante ne peut pas prétendre à une autorisation de séjour en se fondant sur l'ALCP. Un éventuel droit à la prolongation de son autorisation de séjour

doit par conséquent être examiné à la lumière de la LEtr. 5. a) Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui. Après la dissolution de la famille, l'art. 50 al. 1 let. a LEtr prévoit que le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEtr subsiste notamment lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a). L'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr suppose l'existence d'une communauté conjugale effectivement vécue (cf. Directives sur le domaine des étrangers édictées par l'Office fédéral des migrations - ci-après: ODM, version du 1<sup>er</sup> juillet 2009 n° 6.15.1). Le Tribunal fédéral a en outre jugé que l'art. 50 al. 1 let. a LEtr exige trois années d'union conjugale en Suisse, en précisant que la condition de l'intégration réussie est cumulative à celle de la durée de l'union conjugale (ATF 2C\_304/2009 du 9 décembre 2009 consid. 3).

b) Bien que la recourante ait épousé un ressortissant français au bénéfice d'un permis d'établissement le 21 juin 2005, il ressort du dossier que les époux n'ont vécu ensemble que dès l'arrivée de la recourante en Suisse, le 20 avril 2006. Dès lors que les époux se sont séparés le 17 octobre 2008, la durée de vie commune en Suisse de trois ans n'est pas atteinte. La recourante ne peut donc déduire aucun droit de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. 6.

a) Aux termes de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, 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 également après la dissolution de la famille lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, les raisons personnelles majeures sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. L'art. 77 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA; RS 142.201) précise l'art. 50 al. 1 LEtr. Il reprend le texte de cette disposition à ses alinéas 1 à 3, définit la notion d'intégration réussie au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (al. 4), indique les preuves et indices de violence conjugale au sens de l'art. 50 al. 2 LEtr (al. 5 et 6) et étend son application aux partenaires enregistrés (al. 7). Hormis l'énumération des indices de violence conjugale, l'art. 77 OASA ne donne aucune indication sur la notion de " raisons personnelles majeures " de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. La formulation est ainsi suffisamment large pour laisser à l'autorité un pouvoir d'appréciation lui permettant de tenir compte de chaque cas particulier (Marc Spescha, Migrationsrecht, éd. 2008, n. 7 ad art. 50, p. 112 ; ATF 2C\_216/2009 du 20 août 2009, consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité qui peuvent être provoqués notamment par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine. Il a confirmé que, sur ce point, l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr n'est pas exhaustif et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation humanitaire. La violence conjugale ou la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine peuvent revêtir une importance et un poids différents dans cette appréciation et suffire isolément à admettre des raisons personnelles majeures. S'agissant de la violence conjugale, il faut qu'il soit établi que l'on ne peut exiger plus longtemps de la personne admise dans le cadre du regroupement familial qu'elle poursuive l'union conjugale, parce que cette situation risque de la perturber gravement. La violence conjugale doit par conséquent revêtir une certaine intensité. En résumé, selon les circonstances et au regard de leur gravité, décès du conjoint, violence conjugale et réintégration fortement

compromise peuvent chacune constituer une raison personnelle majeure. Lorsqu'elles se conjuguent, elles imposent en revanche le maintien du droit de séjour du conjoint et des enfants (ATF 136 II 6 consid. 5.2). b) La recourante se plaint d'avoir été victime de violence conjugale qui l'aurait contrainte à se séparer de son époux. aa) L'art. 77 OASA prévoit que si la violence conjugale est invoquée, les autorités compétentes peuvent demander des preuves (al. 5). Sont notamment considérés comme indices de violence conjugale au sens de l'alinéa 6 de cette disposition : les certificats médicaux (let. a), les rapports de police (let. b), les plaintes pénales (let. c), les mesures au sens de l'art. 28 b CC (let. d) ou les jugements pénaux prononcés à ce sujet (let. e). bb) En l'espèce, afin d'établir les violences conjugales dont elle aurait été victime, la recourante a requis dans son pourvoi la production de tout rapport d'intervention de la Police municipale de 1\* au domicile des époux. En réponse à cette requête, la Police municipale a indiqué le 7 janvier 2010 qu'elle avait effectué une intervention le 4 mai 2008 au domicile des époux X.\_\_\_\_\_, qui n'avait pas fait l'objet d'un rapport, seule une trace figurant au journal des événements de Police-secours. Or selon ce document, il n'y a pas eu de coups, ni d'injure. A défaut d'autre élément au dossier, on constate au surplus que cet incident du 4 mai 2008 présente un caractère isolé. La recourante ne prétend d'ailleurs pas que son époux la battait, mais qu'il était agressif verbalement et buvait beaucoup. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que la recourante a été victime de violences conjugales au sens où l'entend l'art. 50 al. 2 LETr qui justifieraient la poursuite de son séjour en Suisse. c) Il convient encore d'examiner si la réintégration de la recourante et de ses enfants dans leur pays de provenance semble fortement compromise. La question n'est pas de savoir s'il est plus facile pour les personnes concernées de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de leur réintégration sociale, au regard de leur situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (ATF 2C\_663/2009 du 23 février 2010 consid. 3 et références). aa) Pour ce qui est de la recourante, aucun élément ne permet de retenir que cette condition est remplie. On constate en effet qu'elle a vécu en Serbie jusqu'à 32 ans et qu'elle séjourne en Suisse depuis moins de quatre ans. Elle conserve par ailleurs des liens importants avec son pays d'origine où elle a grandi et vécu jusqu'en 2006 et où réside sa famille, à commencer par le père des enfants AZ.\_\_\_\_\_ et BZ.\_\_\_\_\_. Même si elle semble bien intégrée socialement en Suisse, son intégration n'est pas telle qu'on ne saurait lui imposer un retour dans son pays d'origine pour ce motif. On note au demeurant que la recourante a été récemment sans emploi pendant plusieurs mois et que ses activités professionnelles semblent se limiter à des emplois temporaires et peu qualifiés. bb) Il reste à examiner la situation des deux enfants AZ.\_\_\_\_\_ et BZ.\_\_\_\_\_. Par analogie avec la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 13 f de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), on peut admettre que, dans certaines circonstances, les problèmes liés à la réintégration dans leur pays de provenance des enfants scolarisée en Suisse puisse conduire à la reconnaissance d'une raison personnelle majeure au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LETr. Selon le Tribunal fédéral, s'agissant d'enfants déjà scolarisés qui ont dès lors commencé à s'intégrer de manière autonome dans la réalité quotidienne suisse, le retour forcé peut constituer un véritable déracinement, mais tel n'est pas forcément le cas. Il y a lieu de tenir compte, en particulier, de leur âge, des efforts consentis, du degré de réussite de la scolarisation ainsi que des différences socio-économiques existant entre la Suisse et le pays où ils seront renvoyés. Ainsi, le Tribunal fédéral a refusé de voir une situation d'extrême gravité dans le cas d'un enfant de neuf ans arrivé en Suisse à quatre ans et achevant la

deuxième année primaire ; il est arrivé à la même conclusion dans le cas d'un enfant de neuf ans arrivé en Suisse à quatre ans et fréquentant la troisième année d'école primaire (cf. ATF 123 II 125 consid. 4a et références). Selon le Tribunal fédéral, la scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle bien déterminée, car, avec l'acquisition proprement dite des connaissances, c'est le but poursuivi par la scolarisation obligatoire. Selon les circonstances, il se justifie de considérer que l'obligation de rompre brutalement avec ce milieu pour se réadapter à un environnement complètement différent peut constituer un cas d'extrême gravité ; encore faut-il cependant que la scolarité ait revêtu, dans le cas de l'intéressé, une certaine durée, ait atteint un certain niveau et se soit soldée par un résultat positif. Le cas de rigueur n'a pas été admis, compte tenu de toutes les circonstances, pour une famille qui comptait notamment deux adolescents de seize et quatorze ans arrivés en Suisse à, respectivement, treize et dix ans, et qui fréquentaient des classes d'accueil et de développement. En revanche, le Tribunal fédéral a admis l'exemption des mesures de limitation d'une famille dont les parents étaient remarquablement bien intégrés ; venu en Suisse à douze ans, le fils aîné de seize ans avait, après des difficultés initiales, surmonté les obstacles linguistiques, s'était bien adapté au système scolaire suisse et avait achevé la neuvième année d'école primaire ; arrivée en Suisse à huit ans, la fille cadette de douze ans s'était ajustée pour le mieux au système scolaire suisse et n'aurait pu se réadapter que difficilement à la vie quotidienne de son pays d'origine (ATF 123 II 125 précité citant l'arrêt non publié Songur du 28 novembre 1995 consid. 4c, 5d et 5 e). De même, le Tribunal fédéral a admis que se trouvait dans un cas d'extrême gravité, compte tenu notamment des efforts d'intégration réalisés, une famille comprenant des adolescents de dix-sept, seize et quatorze ans arrivés en Suisse cinq ans auparavant, scolarisés depuis quatre ans et socialement bien adaptés (ATF 123 II 125 précité citant l'arrêt Tekle du 21 novembre 1995). cc) Dans le cas d'espèce, AZ.\_\_\_\_\_ fréquente l'établissement primaire \*\*\*\*\* à 1\*\*\*\*\* depuis le mois de mai 2006, soit depuis l'âge d'environ 7 ans. Vu sa scolarité peu avancée, une continuation de celle-ci dans son pays d'origine où elle a vécu les 7 premières années de sa vie ne devrait pas poser de problèmes insurmontables. La situation est un peu différente pour BZ.\_\_\_\_\_, qui est âgé de 14 ans et a par conséquent été scolarisé en Suisse durant une période de sa vie correspondant au début de son adolescence. Il ressort en outre de l'attestation du directeur de l'établissement dans lequel il est scolarisé qu'il se comporte bien, qu'il est très bien intégré dans sa classe et que ses résultats sont satisfaisants. Cela étant, on relève que BZ.\_\_\_\_\_ n'est scolarisé en Suisse que depuis le mois de janvier 2008, soit un peu plus de deux ans (moins de deux ans au moment de la décision attaquée) et qu'il a accompli l'essentiel de sa scolarité en Serbie. Une reprise de sa scolarisation dans ce pays ne devrait dès lors également pas se heurter à des problèmes insurmontables. Vu ce qui précède, on ne saurait considérer que la réintégration des recourants dans leur pays d'origine est fortement compromise au sens de l'art. 50 al. 2 LETr pour des motifs liés à la scolarisation des enfants. 7. Il découle des considérations qui précèdent que le recours doit être rejeté aux frais des recourants qui n'ont pas droit à des dépens (art. 49 al. 1 et 55 LPA-VD).