

VD_OMNI PE.2010.0111 vom 23. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0111

FR: VD_OMNI PE.2010.0111 du 23 juin 2010

IT: VD_OMNI PE.2010.0111 del 23 giugno 2010

Regeste

A. X. _____ Y. _____/Service de la population (SPOP) | Une autorisation de séjour peut être délivrée en vue de mariage si, entre autres, l'on peut escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable. Cette dernière condition est remplie lorsque, la procédure préparatoire de mariage ayant eu lieu peu après la décision attaquée, la direction de l'État civil a engagé une procédure d'authentification de certains documents qui peut durer entre deux et cinq mois. L'importance des infractions liées à la condition de travailleur clandestin ne doit pas être exagérée. Renvoi du dossier au SPOP pour délivrance d'une autorisation de séjour, sous réserve cas échéant de l'approbation fédérale qui est exigée si, lors du dépôt de la demande, il est prévisible que la durée du séjour sera d'une année voire plus. Vu l'issue du recours, le tribunal renonce à examiner les conditions d'une autorisation de séjour pour concubins (l'union présente une certaine stabilité, le recourant vivant depuis plus de deux ans avec sa compagne, titulaire d'une autorisation de séjour, et l'enfant de celle-ci).

Erwägungen

E. 1

La matière est régie par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

E. 2

Les ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun 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 130 II 281 consid. 2.1 p. 284, 493 consid. 3.1 p. 497/498; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148, et les arrêts cités). En l'occurrence, le recourant ne peut se prévaloir d'un tel droit.

E. 3

En l'espèce, le recourant invoque le droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par 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 la séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour. Selon la jurisprudence, pour pouvoir invoquer cette disposition, il faut 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 130 II 281 consid. 3.1; 129 II 193 consid. 5.3.1). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de cette disposition, 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). Les fiancés ou les concubins ne sont en principe 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 règle générale, 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 tel qu'exigée avant la modification du code civil suisse du 26 juin 1998 - (cf. arrêts 2C_300/2008 du 17 juin 2008 consid. 4.2, 2C_90/2007 du 27 août 2007 consid. 4.1, 2A.362/2002 du 4 octobre 2002 consid. 2.2). 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). Enfin, pour pouvoir invoquer l'art. 8 § 1 CEDH, il faut non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que celle-ci dispose du droit de résider durablement en Suisse. Tel est le cas lorsque cette personne a la nationalité suisse, qu'elle est au bénéfice d'une autorisation d'établissement ou qu'elle dispose d'un droit certain à une autorisation de séjour (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211; p. ex. 2C_425/2009 du 20 novembre 2009, consid. 2.2). Certes, comme le rappelle l'arrêt PE.2008.0496 du 26 août 2009, le Tribunal fédéral admet exceptionnellement qu'une simple autorisation annuelle de séjour confère un droit de présence durable, à condition que l'étranger disposant de l'autorisation de séjour puisse se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense (ATF 130 II 281 consid. 3.2 p. p. 286 ss; arrêts 2C_135/2007 du 26 juin 2007 consid. 4.4 et 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.3, non publiés). Une autorisation de séjour selon l'art. 13 let. f aOLE peut également, exceptionnellement, conférer un tel droit de présence durable (ATF 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1). Le tribunal de céans a récemment laissé ouverte la question de savoir si le bénéficiaire d'une autorisation de séjour délivrée en 2002 pour lui permettre de vivre auprès de son père alors qu'il avait 17 ans et devait en principe obtenir une autorisation d'établissement à la libération du contrôle fédéral fixée au 14 août 2012 disposait d'un "droit de résider durablement" suffisant pour que sa fiancée puisse invoquer l'art. 8 CEDH (PE.2009.0107 du 22 février 2010). En l'espèce, la fiancée du recourant est au bénéfice d'une autorisation de séjour obtenue par regroupement familial avec sa mère. La libération du contrôle fédéral est fixée au 29 mars 2017. L'intéressée, qui est entrée en Suisse en 2005, y est bien intégrée. Selon le recours, elle a en Suisse de nombreux membres de sa famille, y travaille et élève son enfant de 7 ans. Elle ne dépend par ailleurs pas de l'aide sociale. La question de savoir si l'on se trouve en présence d'un "droit de résider durablement" suffisant pour que le recourant puisse invoquer l'art. 8 CEDH peut néanmoins rester ouverte en l'occurrence car le litige peut se résoudre en application des directives fédérales, qui n'évoquent pas cette restriction mais appliquent l'art. 30 LEtr (voir l'arrêt PE.2009.0107 précité).

E. 4

Les Directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations (ODM, I. Domaine des étrangers, version 1^{er} juillet 2009, 5^{ème} partie) considèrent les droits résultant des principes ci-dessus comme une forme de dérogation aux conditions d'admission, plus précisément d'une dérogation qui peut être accordée pour tenir compte des cas individuels d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201). Elles distinguent le cas du séjour destiné à préparer le mariage et celui du séjour des concubins. S'agissant du premier cas, ces directives prévoient ce qui suit: " 5.5.2 Séjour en vue de préparer le mariage En application de l'art. 30 let. b LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, 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 (permis B ou C). 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 de certificats de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion)." S'agissant du second cas, ces directives prévoient ce qui suit: " 5.6.2.2.1 Couple concubin sans enfant 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 (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30, let. b, LEtr lorsque : - 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 du 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."

E. 5

En l'espèce, l'autorité intimée ne conteste pas que le mariage soit sérieusement voulu. Elle n'invoque pas non plus qu'il s'agirait d'une union de complaisance. Elle fait toutefois valoir que l'on ne peut pas escompter que le mariage aura lieu dans un délai raisonnable, puisque la date du mariage n'a pas encore pu être fixée et faute d'avis de clôture de la procédure de mariage. De surcroît, les indications de la Direction de l'Etat civil fixant la durée de la procédure d'authentification de documents à l'étranger entre deux à cinq mois ne permettent pas de déterminer le moment de la survenance du mariage avec suffisamment de précision. Le recourant estime au contraire que son mariage interviendra dans un délai raisonnable, compte tenu du temps encore nécessaire à l'authentification des pièces remises à l'Etat civil. Les pièces au dossier ne permettent pas de savoir avec exactitude à quelle date la procédure de mariage a été initiée. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'après avoir été initiée, elle s'est poursuivie sans désespérer : le 27 octobre 2009, le recourant indiquait à l'autorité intimée qu'il avait remis à l'Etat civil tous les documents qui lui avaient été demandés même si leur acheminement depuis l'Equateur avait pris du temps. La procédure préparatoire de mariage a eu lieu le 9 février 2010, date à laquelle les fiancés ont comparu devant l'autorité. La Direction de l'Etat civil, à qui les documents relatifs à la procédure de mariage ont été transmis, a décidé, le 2 mars 2010, de procéder à l'authentification de trois d'entre eux, via la représentation suisse en Equateur. La durée de la procédure d'authentification est estimée entre 2 et 5 mois, soit une durée qui, bien qu'indicative, n'est pas encore échue au moment où le tribunal statue. Cela étant, si le dossier en est au stade de l'authentification, on peut partir du principe qu'il est complet. Si la date du mariage n'est pas encore arrêtée, c'est parce que la procédure d'authentification initiée par la Direction de l'Etat civil n'est pas terminée. On ne saurait l'imputer au recourant pour retenir que le mariage n'aura pas lieu dans un délai raisonnable, ce d'autant plus que la procédure de mariage n'a pas débuté depuis si longtemps qu'on doit craindre qu'elle n'aboutisse jamais et elle s'est poursuivie sans désespérer. Dans ses déterminations, l'autorité intimée ne conteste plus que les conditions du regroupement familial ultérieur ne soient pas remplies. En particulier, elle ne soutient plus,

au regard des pièces produites en procédure, que les moyens financiers ne seraient pas suffisants. Par ailleurs, les fiancés font ménage commun, disposent d'un logement approprié et ne dépendent pas de l'aide sociale (art. 44 LEtr). A cet égard, le fait que la fiancée du recourant ait eu recours pendant un mois en 2008 au RI ne saurait être considéré comme une dépendance à l'aide sociale. L'autorité intimée oppose également au recourant d'avoir enfreint la législation sur les étrangers en séjournant et en travaillant illégalement en Suisse depuis 2002, voire 2001. Or, il convient, dans le cas particulier, de ne pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir séjour et travail sans autorisation, dans la mesure où le recourant n'a pas attiré défavorablement l'attention des autorités sur lui pour le surplus. Enfin, personne ne soutient que les conditions de révocation figurant à l'art. 62 LEtr seraient in casu remplies. C'est en définitive à tort que l'autorité intimée a considéré que le recourant ne pouvait pas prétendre à la protection de sa vie familiale et à une autorisation de séjour en vue de préparer son mariage. Il n'y a donc pas besoin d'examiner si les conditions de la délivrance d'une autorisation de séjour pour concubin seraient par surabondance remplies. On se bornera à observer que, d'après les éléments au dossier, les fiancés vivent ensemble à ce jour depuis plus de deux ans. Ils forment avec l'enfant de la fiancée du recourant, une famille. Cette union présente donc une certaine stabilité.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. L'autorité intimée est invitée à délivrer au recourant une autorisation de séjour, sous réserve cas échéant de l'approbation fédérale (v. à ce sujet les art. 99 LEtr, 85 al. 1 OASA, et les directives fondées sur l'art. 89 OASA http://www.bfm.admin.ch/etc/media/lib/data/migration/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/weisungen_auslaenderbereich/aufenthalt_ohne_erwerbstaetigkeit.Par.0002.File.tmp/5-aufenthalt-ohne-erwerb-f.pdf dont il résulte qu'en cas de séjour sans activité lucrative, l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de préparer le mariage est "soumis à l'approbation de l'ODM, dans la mesure où, lors du dépôt de la demande, il est prévisible que la durée du séjour sera d'une année voire plus (cf. ch. 5.6.2)").

E. 7

Les frais du présent arrêt sont laissés à la charge de l'Etat. Le recourant, qui a recouru aux services d'un avocat, a droit à des dépens.

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