

# VD\_OMNI PE.2010.0565 vom 23. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0565](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0565)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0565 du 23 septembre 2011

IT: VD\_OMNI PE.2010.0565 del 23 settembre 2011

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Au regard du principe dit de la rétroactivité improprement dite, il y a lieu de tenir compte de la nouvelle teneur de l'art. 34 al. 5 LEtr pour savoir si la recourante, de nationalité camerounaise, en Suisse depuis 7 ans, dont trois ans et demi au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études, peut invoquer l'art. 34 al. 5 LEtr pour obtenir une autorisation d'établissement. Requête en l'espèce niée: si la recourante a certes obtenu un diplôme après une première année d'étude, elle n'a en revanche pas achevé la seconde formation qu'elle avait entreprise. Or, au vu de la lettre et de l'esprit de la modification apportée à l'art. 34 al. 5 LEtr, la notion de "séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement sont pris en compte, une fois ceux-ci achevés" suppose que la formation soit terminée et réussie, c'est-à-dire qu'elle ait abouti à l'obtention d'un diplôme. Recours au TF rejeté (2C\_879/2011).

## Erwägungen

### E. 1

Déposé en temps utile selon les formes prescrites par la loi, le présent recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

La recourante a requis son audition ainsi que celle de témoins. Le droit d'être entendu, tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 1<sup>er</sup> avril 1999 (Cst.; RS 101) 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, celui 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; 124 I 49 consid. 3a et le réf. citées). 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. L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 pas l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les réf. citées). La procédure administrative est en principe écrite (art. 27 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Partant, il ne comprend pas le droit inconditionnel et illimité d'obtenir la comparution de l'intéressé ou l'audition de témoins (PE.2009.0123 du 1<sup>er</sup> février 2010; PE.2008.0497 du 21 janvier 2009; FI.2005.0206 du 12 juin 2006; ATF 134 I 140 consid. 5.3; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les références citées). La recourante n'a pas précisé sur quels faits elle sollicitait l'audition de témoins. Quoi qu'il en soit, le tribunal de céans estime que le dossier de la

cause est suffisamment complet en l'espèce pour lui permettre de trancher, au vu des considérants qui suivent et qu'il n'y a dès lors pas lieu, par économie de procédure, de procéder à l'audition de la recourante et des témoins proposés.

### **E. 3**

L'autorité intimée a refusé de prolonger l'autorisation de séjour à titre de regroupement familial de la recourante au motif que cette dernière vivait séparée de son époux depuis le mois de novembre 2009, que la vie conjugale avait duré moins de trois ans, qu'aucun enfant n'était issu de cette union, qu'elle n'avait pas d'attaches particulières avec la Suisse et qu'elle ne faisait pas état de qualifications professionnelles particulières. La recourante fait valoir en premier lieu que l'autorité intimée aurait dû retenir l'exception à l'exigence du ménage commun entre époux et lui prolonger son autorisation de séjour. a) Le conjoint d'un ressortissant suisse a 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 (art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr; RS 142.20]). L'exigence du ménage commun prévue aux art. 42 à 44 LEtr n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr). Une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art. 76 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] ). b) En l'espèce, il ressort du dossier que les époux vivent séparés depuis la fin de l'année 2009, soit depuis plus d'une année et demi. L'union conjugale a ainsi duré au mieux deux ans. Si la recourante déclare espérer vivre à nouveau une vie de couple, il n'en demeure pas moins qu'à ce jour, il n'y a eu aucune reprise de la vie commune. Au contraire, son mari a clairement manifesté sa volonté d'annuler le mariage, ce dès la séparation fin 2009 - procédure pour laquelle il a d'ailleurs demandé et obtenu l'assistance judiciaire. De plus, une procédure de divorce serait sur le point d'aboutir, aux dires du conseil de la recourante. Il faut ainsi considérer que dès la séparation des époux, la volonté en tout cas du mari de la recourante a clairement été de ne pas maintenir le mariage. Dans ces circonstances, il ne saurait être question du maintien d'une communauté conjugale malgré l'existence de domiciles séparés (art. 49 LEtr). Ensuite, après plus de dix-huit mois de vie séparée et en l'absence du moindre élément permettant de retenir la possibilité d'une réconciliation, la séparation doit être aujourd'hui considérée comme définitive. La recourante ne saurait dès lors se prévaloir des art. 42 et 49 al. 1 LEtr pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour.

### **E. 4**

La recourante invoque ensuite l'existence de raisons personnelles majeures pour justifier la poursuite de son séjour en Suisse. a) Selon 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 sa prolongation subsiste après la dissolution de la famille lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. L'art. 50 LEtr précise à son alinéa 2 - dont la teneur est du reste reprise à l'art. 77 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) - que les raisons personnelles majeures visées à son alinéa 1 let. b sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. Dans son message du 8 mars 2002 concernant la

loi sur les étrangers (FF 2002 p. 3511), le Conseil fédéral avait indiqué que, pour éviter des cas de rigueur, le droit de séjour du conjoint et des enfants devait être maintenu même après la dissolution du mariage, lorsque des motifs personnels graves exigeaient la poursuite du séjour en Suisse. Il mentionnait à cet égard l'hypothèse où la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage. Selon lui, rien ne devait en revanche s'opposer au retour lorsque le séjour en Suisse avait été de courte durée, que les personnes n'avaient pas de liens étroits avec la Suisse et que leur réintégration dans le pays d'origine ne posait aucun problème particulier. Selon la jurisprudence, l'art. 50 al. 1 let. b 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 les difficultés de réintégration dans le pays d'origine. 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 (ATF 2C\_460/2009 du 4 novembre 2009 consid. 5.3). La violence conjugale ou les difficultés de réintégration peuvent revêtir une importance et un poids différents dans cette appréciation et suffire isolément à admettre des raisons personnelles majeures (ATF 136 II 1 consid. 5.3). S'agissant de la réintégration sociale dans le pays de provenance, l'art. 50 al. 2 LEtr exige qu'elle semble fortement compromise ("stark gefährdet"; ATF 136 II 1 consid. 5.3). La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (ATF 2C\_663/2009 du 23 février 2010 consid. 3 in fine avec renvoi à Thomas Geiser/Marc Busslinger, *Ausländische Personen als Ehepartner und registrierte Partnerinnen*, in *Ausländerrecht*, 2e éd., 2009, no 14.54). b) En l'espèce, la recourante invoque que la réintégration dans son pays d'origine serait fortement compromise d'une part car, ayant épousé un non musulman, elle a été reniée par une partie de sa famille, de l'autre, car, de retour au pays sans son époux, elle sera considérée comme ayant été répudiée. Elle estime en outre être très bien intégrée en Suisse, ce qui est confirmé par le rapport de police du 12 juillet 2010, qui conclut à ce que son permis soit renouvelé. L'intégration de la recourante en Suisse peut effectivement être considérée comme réussie, sans toutefois qu'elle soit exceptionnelle, la recourante n'étant notamment pas au bénéfice de qualifications professionnelles particulières. La durée de son séjour, soit sept ans est relativement longue, sans toutefois justifier à elle seule le maintien en Suisse. Certes la recourante a indiqué avoir de la famille dans le pays, soit un cousin à la 4\*\*\*\*\*, une tante à 7\*\*\*\*\* et une autre à 1\*\*\*\*\*. Elle a toutefois vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 23 ans, et ses parents et une partie de sa fratrie y vivent encore. Elle y conserve ainsi des attaches familiales, culturelles et sociales importantes. Elle allègue, sans toutefois le démontrer, que sa famille l'aurait reniée suite à son mariage avec un non musulman. Même à supposer que ce fait soit avéré, il ne permet pas encore de conclure qu'une réintégration dans son pays d'origine soit gravement compromise. En effet, la jurisprudence du tribunal a déjà eu l'occasion d'examiner la situation de femmes de religion musulmane confrontées à un retour dans leur pays d'origine suite à la dissolution de leur mariage en Suisse. Ainsi, le tribunal a considéré, dans le cas d'une ressortissante marocaine, que le fait de subir l'opprobre de sa famille et des habitants de son village ne constitue pas en soi des "conséquences particulièrement graves", dès lors qu'il ne s'agit que d'un rejet par son milieu social qui n'implique pas pour la recourante une menace pour son intégrité physique ou psychique (PE.2008.0316 du 29 juin 2009). Dans une autre affaire concernant une ressortissante

turque, le tribunal a retenu que même si un retour dans son village auprès de ses parents pouvait présenter des difficultés pour cette dernière, un retour dans son pays d'origine n'impliquait pas l'obligation de retourner dans son village. Cette dernière pourrait ainsi s'installer dans un milieu urbain, par exemple à Istanbul, où elle ne serait pas confrontée aux difficultés évoquées (PE.2010.0504 du 5 mai 2011). En l'occurrence, il ressort de la demande de visa présentée par la recourante pour entrer en Suisse que celle-ci était alors domiciliée à Yaoundé, soit la capitale du Cameroun. On ne saurait ainsi retenir, en l'absence d'éléments concrets, qu'un retour dans son pays d'origine, dans un milieu urbain tel que la capitale dudit pays, serait fortement compromise. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a nié l'existence de raisons personnelles majeures imposant la poursuite du séjour en Suisse en application de l'art. 50 LEtr.

## E. 5

La recourante a implicitement évoqué l'application de l'art. 34 LEtr, dans sa nouvelle teneur, permettant à certaines conditions de solliciter une autorisation d'établissement. a) Cette disposition a été modifiée par la loi fédérale du 18 juin 2010 modifiant la LEtr (RO 2010 5957; FF 2010 373 391), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. La décision attaquée ayant été rendue sous l'empire de l'ancien droit, il convient de déterminer le droit applicable en instance de recours. Le principe de non rétroactivité constitue l'un des principes fondamentaux du droit administratif et découle directement de celui de la sécurité du droit (art. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 28 avril 1999 [Cst.; RS 101]). Selon ce principe, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se sont produits. Le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur, les exceptions à la non rétroactivité n'étant admises qu'exceptionnellement (voir not. ATF 136 V 24 consid. 4.3). Dans le courant d'une procédure judiciaire subséquente, les modifications législatives sont en règle générale sans incidence et il incombe à l'autorité de recours d'examiner uniquement si la décision attaquée est conforme au droit en vigueur au moment où elle a été rendue (ATF 9C\_694/2009 du 21 décembre 2010; ATF 136 V 24 consid. 4.3). L'application de l'ancien droit en instance de recours ne soulève pas de difficultés en présence d'un événement unique, qui peut être facilement isolé dans le temps. S'agissant par exemple des prestations de survivants, l'on applique les règles en vigueur au moment du décès de l'assuré, c'est-à-dire la date à laquelle naît le droit aux prestations du bénéficiaire (ATF 121 V 97 consid. 1a; 119 V 279 consid. 2). En revanche, en présence d'un état de chose durable, non encore révolu lors du changement de législation (s'agissant par exemple de statuer sur une demande d'autorisation), le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (cf. ATAF B-7126/2008 du 20 juillet 2010 consid. 2; ATF 121 V 97 consid. 1a; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1994, p. 175; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel 1984, p. 153 ss et les références citées). On parle alors communément de rétroactivité improprement dite (arrêt PE.2009.0576 du 13 avril 2010; Moor, *op. cit.*, p. 170, 173-174; Häflin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich 2006, p. 68 ss; Grisel, *op. cit.*, p. 150). Le tribunal de céans a récemment considéré que, s'agissant de statuer sur une demande d'autorisation pour études, soit un état de chose durable et non encore révolu lors du changement de législation, sauf disposition transitoire contraire, le nouveau droit était applicable. En ce qui concerne la loi fédérale du 18 juin 2010 modifiant la LEtr, celle-ci ne contient aucune disposition transitoire, à l'inverse de l'art. 126 LEtr. Il convient en conséquence de statuer à la lumière du nouveau droit (PE.2010.0579 du 6 avril 2011 et réf.). b) L'art. 34 al. 4 LEtr

prévoit qu'une autorisation d'établissement 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. Alors que, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, l'art. 34 al. 5 LEtr excluait purement et simplement la prise en compte de séjours temporaires pour études dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'art. 34 al. 4 LEtr, l'art. 34 al. 5 LEtr, dans sa nouvelle teneur au 1<sup>er</sup> janvier 2011, prévoit ce qui suit: "Les séjours temporaires ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu aux al. 2 let. a, et 4. Les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement (art. 27) sont pris en compte lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption". c) En l'espèce, la recourante a été mise au bénéfice d'autorisations de séjours temporaires pour études jusqu'en 2007. Elle a obtenu un premier diplôme de gestionnaire en voyages et tourisme de l'Ecole Y. \_\_\_\_\_, en 2005. Elle a ensuite entrepris des études auprès du Centre professionnel du littoral neuchâtelois (CPLN), en vue de l'obtention d'une maturité professionnelle commerciale, lui permettant ensuite de poursuivre des études auprès de la Haute Ecole de Gestion de Neuchâtel. Elle a toutefois interrompu cette formation quand elle s'est mariée. La recourante estime que la durée de ce séjour doit également être comptée dans la durée totale de son séjour en Suisse, dès lors que l'art. 34 al. 5 LEtr ne postule pas que les études doivent avoir été achevées avec succès. L'autorité intimée estime en revanche que la formation auprès du CPLN n'a pas été achevée de sorte que la durée de son séjour temporaire à cette fin ne saurait être prise en considération pour l'octroi d'une autorisation d'établissement. En l'occurrence, le texte légal prend en considération les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement lorsque ceux-ci sont "achevés". Le texte allemand parle de "Beendigung". Il est douteux que cette terminologie claire permette de tenir compte d'études interrompues. d) Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre. Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il y a lieu de rechercher la véritable portée de la norme, en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte, du but poursuivi, de son esprit ainsi que de la volonté du législateur, telle qu'elle résulte notamment des travaux préparatoires. A l'inverse, lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 1C\_450/2008 du 19 mars 2009, consid. 2.3; ATF 133 IV 228, consid. 2.2; AC.2010.0028 du 19 janvier 2011). La loi fédérale du 18 juin 2010 modifiant la LEtr comporte le sous-titre suivant entre parenthèses: "(Faciliter l'admission des étrangers diplômés d'une haute école suisse)". Quant aux travaux législatifs (FF 2010 373 & 391), il est toujours question de faciliter l'admission, après leur études, des "diplômés d'une haute école" ressortissants d'Etats tiers (cf. notamment FF 2010, p. 375, 376, 383, 393). Dans le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national (FF 2010 373, 385), le commentaire relatif à l'art. 34 al. 5 LEtr est le suivant: "Actuellement, les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement ne sont en principe pas pris en compte dans la procédure d'octroi d'une autorisation d'établissement. Il arrive donc qu'après une formation supérieure suivie d'une activité lucrative, l'autorisation d'établissement ne

puisse être délivrée au plus tôt qu'après un séjour d'environ quinze ans. Etant donné que, de par leur formation en Suisse, les personnes concernées sont généralement bien intégrées, il serait justifié de prendre en compte au moins partiellement le temps de formation pour l'octroi d'une autorisation d'établissement. Cette prise en compte doit être possible lorsque, après la formation, une autorisation de séjour a été octroyée pour un nouveau but de séjour durable et qu'aucun problème d'intégration n'est ensuite survenu pendant deux ans". Il ressort ainsi tant du titre de la loi précitée modifiant la LEtr que des travaux législatifs que l'intention du législateur, lors de la modification législative précitée, était de favoriser l'octroi d'une autorisation d'établissement aux étrangers ayant obtenu un diplôme à l'issue d'une formation effectuée en Suisse et qui poursuivent ensuite leur séjour dans le pays en principe pour y travailler. La notion d'études "achevées" au sens de l'art. 34 al. 5 LEtr doit ainsi se comprendre comme des études terminées et réussies, c'est-à-dire ayant abouti à l'octroi d'un diplôme. e) En l'espèce, à l'exception de sa première formation réussie (diplôme de gestionnaire en voyages et tourisme de l'Ecole Y. \_\_\_\_\_), la recourante n'a pas terminé ses études auprès du CPLN. On ne saurait dès lors considérer comme achevée cette formation, de sorte que la durée de son séjour pendant le suivi de cette formation interrompue ne peut être prise en considération dans l'éventuel octroi d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 34 LEtr. f) Il est par ailleurs douteux que la seconde condition de l'art. 34 al. 5 LEtr, soit la mise au bénéfice d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption soit réalisée. En effet, suite à son mariage, une autorisation de séjour a été délivrée le 21 novembre 2007 et a expiré le 16 octobre 2009. La recourante ne peut ainsi pas se prévaloir de l'art. 34 LEtr pour solliciter une autorisation d'établissement.

## **E. 6**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Les frais de justice sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 49 LPA-VD) et qui n'a en conséquence pas droit à l'allocation de dépens.

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