

# **VD\_OMNI PE.2011.0073 vom 8. Dezember 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-12-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2011.0073](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0073)

FR: VD\_OMNI PE.2011.0073 du 8 décembre 2011

IT: VD\_OMNI PE.2011.0073 del 8 dicembre 2011

## **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_ Y. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_ Y. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Ressortissante équatorienne et sa fille de même nationalité au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE à titre de regroupement familial suite à son mariage avec un ressortissant portugais. Extinction de l'autorisation de séjour de ce dernier en raison de son extradition en Espagne pour une durée de plus de six mois (PE.2011.0072). Révocation de l'autorisation de séjour de l'épouse et de sa fille. L'époux n'ayant plus de droit de séjour en Suisse, la recourante ne peut pas se prévaloir de raisons majeures justifiant une exception au ménage commun (art. 49 LEtr). En revanche, la décision du SPOP est prématurée en raison de l'incertitude qui entoure le sort de l'époux et de l'intérêt à ne pas empêcher toute reprise de la vie commune: la recourante peut ainsi justifier de raisons personnelles majeures et d'un cas de rigueur. L'état du dossier ne permettant pas de déterminer la durée probable de cette situation, il convient de le renvoyer au SPOP pour complément d'instruction et nouvelle décision. Recours admis.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 92 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le tribunal cantonal connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP. 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 (art. 79 al. 1, 95 et 99 LPA-VD).

### **E. 2**

a) L'art. 2 al. 2 de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20) renvoie, pour les ressortissants communautaires, à 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). Aux termes de cette disposition, la LEtr n'est applicable aux ressortissants communautaires, 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 précité n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables. Ce principe est également repris à l'art. 12 ALCP. L'art. 3 par. 1 Annexe I ALCP dispose 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. L'art. 3 par. 2 Annexe I ALCP précise que sont notamment considérés comme membres de la famille son conjoint et ses descendants (let. a). Selon le chiffre 10.1 des Directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) sur l'introduction progressive de la

libre circulation des personnes (ci-après Directives ALCP, dans leur version provisoire du 1<sup>er</sup> mai 2011, p. 98), " le droit au regroupement familial suppose toujours l'existence d'un droit de séjour originaire octroyé à un ressortissant UE/AELE selon les dispositions de l'ALCP. Le droit de séjour conféré aux membres de la famille est un droit dérivé dont la validité est subordonnée en principe à la durée du droit de séjour originaire. Demeure réservé le droit de demeurer (ch. II.11.1)." b) En l'espèce, les recourantes sont de nationalité équatorienne et leur droit de séjour est, en principe, soumis au régime de la LEtr. En raison du mariage de l'une d'elles avec un ressortissant communautaire, elles peuvent néanmoins invoquer les dispositions de l'ALCP; c'est d'ailleurs sur la base de l'art. 3 par. 1 Annexe 1 ALCP qu'elles se sont vu octroyer l'autorisation de séjour dont la validité est remise en question. L'autorisation de séjour des recourantes est ainsi intrinsèquement liée à celle de l'époux de nationalité portugaise, présentement détenu en Espagne depuis plus d'une année. L'autorisation de ce dernier ayant pris fin le 19 novembre 2010, selon décision du 25 janvier 2011 confirmée ce jour par l'autorité de céans (PE.2011.0072), il n'a plus le droit de séjourner en Suisse, à moins de déposer une nouvelle demande d'autorisation de séjour, dont l'admission fera alors l'objet d'un examen en fonction des circonstances existant à ce moment-là. Les recourantes ne peuvent donc plus prétendre à un droit de séjour sur la base de l'ALCP pour demeurer en Suisse (cf. aussi PE.2009.0460 du 7 octobre 2010). On relèvera certes que le Tribunal fédéral a considéré qu'un enfant scolarisé ou en formation pouvait finir sa scolarité dans le pays d'accueil, même si le père de famille, qui avait demandé le regroupement, avait quitté la famille voire même le pays. Dans un tel cas, la mère de l'enfant qui s'en occupe peut également rester avec celui-ci. Le Tribunal fédéral a toutefois restreint la portée de cette jurisprudence en ce sens qu'elle ne vaudrait pas pour un enfant à l'école maternelle ou dans les premières années scolaires (ATF 2A.475/2005 du 25 mai 2005 consid. 4 et 5 et 2A.130/2005 du 12 avril 2005 ; Merz, Le droit de séjour selon l'ALCP et la jurisprudence du Tribunal fédéral, RDAF 2009 I 248 ss, 293). Dans le cas présent, il convient de retenir que l'enfant B. qui se trouvait, pour l'année 2010-2011 en 2<sup>ème</sup> année primaire, est dans ses premières années de scolarisation de sorte qu'elle ne peut se prévaloir de cette jurisprudence.

### **E. 3**

Le régime de la LEtr étant dès lors applicable aux recourantes, se pose la question de savoir si elles pourraient, sur cette base, obtenir une autorisation de séjour propre en Suisse. a) L'autorité intimée estime que la recourante " se prévaut d'un mariage qui est vidé de sa substance et n'existe plus que formellement dans l'unique but de conserver le bénéfice de son autorisation de séjour ." Cet argument ne saurait être suivi en l'état. Aucun élément du dossier ne permet de conclure que les époux n'entendent plus former une communauté familiale, même s'il est incontestable que le ménage commun n'existe plus. Dans un arrêt récent, la Cour de céans a d'ailleurs expressément reconnu que la détention de l'un des conjoints pouvait constituer une raison majeure au sens des art. 49 LEtr et 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 : PE.2010.310 du 9 novembre 2010 consid. 1a). La situation était différente du cas d'espèce, en ce sens que l'autorisation de séjour de l'époux détenu en Suisse n'était pas révoquée. b) Dès lors que la recourante ne peut plus se fonder sur l'autorisation de séjour de son mari qui est éteinte (art. 44 LEtr), elle ne saurait se prévaloir de l'art. 49 LEtr. La question d'une prolongation de celle-ci après la dissolution de la famille peut en revanche se poser. L'art. 77 OASA reprend l'art. 50 LEtr et l'étend au conjoint du titulaire d'une autorisation de séjour (art. 44 LEtr), sous forme potestative

toutefois – l'autorisation " pouvant " être prolongée. Cette disposition prévoit ainsi la possibilité de prolonger l'autorisation lorsque la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 77 al. 1 let. a et b OASA). Selon le Tribunal fédéral, la notion de dissolution de l'union conjugale est réalisée dès lors qu'il n'y a plus de ménage commun (ATF 2C\_635/2009 du 26 mars 2010, consid. 4.3). La jurisprudence relative à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (et l'art. 77 OASA) considère que ces dispositions permettent d'autoriser la poursuite du séjour en Suisse pour des raisons personnelles majeures qui sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. A noter que 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 136 II 1 consid. 5.3 p. 4). 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\_149/2011 du 26 septembre 2011 ; 2C\_784/2010 du 26 mai 2011 ; 2C\_982/2010 du 3 mai 2011 consid. 3.3; 2C\_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1). c) En l'espèce, la communauté conjugale n'a pas duré trois ans de sorte que l'application de l'art. 77 al. 1 let. a OASA ne se pose pas. Quant à l'existence de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA, il convient d'examiner la situation familiale des recourantes. Depuis le mariage de la première recourante en 2008, le domicile conjugal des époux se trouve en Suisse, où les époux disent vouloir vivre leur vie de famille. S'il convient d'admettre la dissolution de fait de l'union conjugale du fait de l'incarcération à l'étranger du mari, les circonstances particulières du cas ne permettent pas encore de conclure que le mariage serait vidé de sa substance, ni de déterminer si une reprise de la vie conjugale à moyen terme est ou non envisageable. En effet, à la différence d'une séparation volontaire des époux, le mari de la recourante a été incarcéré en Espagne, n'est plus au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse et semble toujours dans l'attente de l'issue de la procédure pénale le concernant. Il bénéficie ainsi de la présomption d'innocence. On ne sait pas à ce stade s'il a été condamné, le cas échéant à quelle peine, ni quelles sont ses perspectives à moyen terme de revenir en Suisse, ou de retourner dans son pays d'origine, le Portugal. Dans ces circonstances, un renvoi de la recourante et de sa fille en Espagne paraît problématique, dès lors que son époux ne semble pas y bénéficier d'un droit de séjour. Les recourantes ont notamment allégué que selon la durée de la peine à laquelle ce dernier pouvait être condamné (peine privative de liberté inférieure à six ans), une expulsion du territoire espagnol pourrait être prononcée. Un renvoi au Portugal, paraît également problématique, tant que le sort de l'époux du point de vue pénal n'est pas connu. Enfin, un renvoi de la recourante et de sa fille, toutes deux de nationalité équatorienne, dans leur pays d'origine irait assurément à l'encontre du maintien des relations entre époux et paraît disproportionné en l'état dès lors qu'il n'est pas exclu que la communauté conjugale soit reprise à moyen terme, par exemple en cas d'acquittement du mari. La décision de l'autorité intimée apparaît ainsi prématurée au vu des circonstances précitées. Tant que l'on ne connaît pas le sort de l'époux de la recourante, il convient de favoriser la possibilité d'une reprise de la communauté conjugale. A cela s'ajoute que la fille de la recourante, âgée de neuf ans et scolarisée, a allégué ne parler ni l'espagnol ni le portugais. Elle ne saurait être contrainte à subir à moyen terme plus d'un déracinement si cela n'est pas nécessaire. Compte tenu de cette situation incertaine et provisoire, il convient

d'admettre que la recourante et sa fille se trouvent dans une situation justifiant leur maintien en Suisse pour raisons personnelles majeures (art. 77 al. 1 let. b OASA), en tout cas jusqu'à connaissance de l'issue de la procédure pénale concernant l'époux de la première recourante.

#### **E. 4**

a) Par surabondance, on examinera encore si les recourantes peuvent se prévaloir de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr qui prévoit que des autorisations peuvent être délivrées pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêt public majeur. L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'il convient de tenir compte, lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, notamment, de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière, ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). L'art. 30 al. 1 let. b LEtr reprend les principes de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2008. On peut dès lors se référer à la jurisprudence y relative (Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3542 ; PE.2010.0599 du 10 mars 2011 consid. 3a/2a). Selon la jurisprudence, les conditions mises à la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des normes maximum comporte, pour lui, de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plainte ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (ATF 124 II 110 consid. 2 p. 112). A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers. La jurisprudence a également précisé que la longueur du séjour n'était pas à elle seule constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure notamment où ce séjour était illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de lui octroyer une autorisation de séjour (ATF 130 II 39 et la jurisprudence citée; PE.2011.41 du 26 juillet 2011 consid. 3a). b) Pour les mêmes motifs que ceux exposés au considérant précédent (consid. 3), il convient d'admettre, que les recourantes se trouvent dans un cas d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA en raison de leur situation familiale incertaine, du moins tant que le sort de l'époux de la première recourante sur le plan pénal n'est pas connu.

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède, il convient de constater que les recourantes pourraient bénéficier, en tout cas à titre provisoire, d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 77 al. 1 let. b OASA ou sur les art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 al. 1 OASA. La révocation pure et simple de leur autorisation de séjour doit dès lors être annulée. Toutefois, dans la mesure où il n'est pas possible en l'état du dossier de déterminer la durée probable de cette situation provisoire, il convient de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Vu le sort du recours, le présent arrêt sera rendu sans frais. Assisté par un mandataire professionnel, les recourantes ont droit à des dépens à la charge de l'autorité intimée (art. 52, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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