

## **VD\_OMNI PE.2011.0200 vom 19. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2011.0200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0200)

FR: VD\_OMNI PE.2011.0200 du 19 janvier 2012

IT: VD\_OMNI PE.2011.0200 del 19 gennaio 2012

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP), Office de l'état civil de Lausanne | Selon la nouvelle jurisprudence du TF (ATF 2C\_349/2011), dans la perspective d'une application de l'art. 98 al. 4 CC conforme à la Constitution (art. 14 Cst.) et au droit conventionnel (art. 12 CEDH), les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union. Dans le cas d'espèce, le SPOP n'a pas procédé à cet examen, se bornant à constater que la recourante ne séjournait pas légalement en Suisse. Décision attaquée annulée et renvoi de la cause au SPOP pour complément d'instruction et nouvelle décision.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

#### **E. 2**

Dans le cas d'espèce, le SPOP a refusé de délivrer à la recourante une autorisation de séjour en vue de mariage pour le seul motif qu'elle ne séjournait pas légalement en Suisse. Il s'est fondé sur l'art. 98 al. 4 du Code civil du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) qui dispose que " les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire ". Par arrêt du 30 septembre 2011, rendu dans le cadre d'une procédure de coordination au sens de l'art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 (ROTC; RSV 173.31.1), le Tribunal cantonal a jugé l'art. 98 al. 4 CC incompatible avec le droit au mariage, ancré notamment à l'art. 12 CEDH (cause GE.2011.0082). Dans un arrêt tout récent du 23 novembre 2011 (ATF 2C\_349/2011), le Tribunal fédéral, sans confirmer une telle interprétation, a néanmoins considéré que – "dans la perspective d'une application de l'art. 98 al. 4 CC conforme à la Constitution (art. 14 Cst.) et au droit conventionnel (art. 12 CEDH) - les autorités de police des étrangers sont tenues de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entende, par cet acte, invoquer abusivement les règles sur le regroupement familial, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union (cf. art. 17 al. 2 LEtr par analogie). Dans un tel cas, il serait en effet disproportionné d'exiger de l'étranger qu'il rentre dans son pays pour s'y marier ou pour y engager à distance une procédure en vue d'obtenir le droit de revenir en Suisse pour se marier. En revanche, dans le cas inverse, soit si, en raison des circonstances, notamment de la situation personnelle de l'étranger, il apparaît d'emblée que ce dernier ne

pourra pas, même une fois marié, être admis à séjourner en Suisse, l'autorité de police des étrangers pourra renoncer à lui délivrer une autorisation de séjour provisoire en vue du mariage; il n'y a en effet pas de raison de lui permettre de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier alors qu'il ne pourra de toute façon pas, par la suite, y vivre avec sa famille. Cette restriction correspond à la volonté du législateur de briser l'automatisme qui a pu exister, dans le passé, entre l'introduction d'une demande de mariage et l'obtention d'une autorisation de séjour pour préparer et célébrer le mariage" (arrêt cité consid. 3.7). Dans le cas présent, le SPOP n'a pas procédé à l'examen requis par le Tribunal fédéral; l'intimé s'est borné à constater que la recourante ne séjournait pas légalement en Suisse. La décision attaquée doit dès lors être annulée et la cause renvoyée au SPOP, afin qu'il examine si la recourante remplira les conditions d'une admission en Suisse après son union et s'il n'y a pas d'indice d'un abus de droit.

### **E. 3**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Le dossier sera retourné au SPOP pour complément d'examen et nouvelle décision dans le sens des considérants. Compte tenu de l'issue du litige, les frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 49 al.1 et 52 al. 1 LPA-VD). La recourante, qui a conclu principalement à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de mariage, obtient partiellement gain de cause; ayant procédé avec le concours d'un mandataire professionnel, elle a droit à des dépens réduits à la charge de l'autorité intimée (art. 55 al. 1 et 2 LPA-VD).

### **E. 4**

Compte tenu de ses ressources, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 9 juin 2011. L'avocat qui procède au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le canton de Vaud peut prétendre à un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a du règlement vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile - RAJ; RSV 211.02.3 -, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD) et aux débours figurant sur la liste des opérations et débours (art. 3 al. 1 RAJ). En l'occurrence, l'indemnité de Me Frank Tièche peut être arrêtée pour la présente cause, compte tenu de la liste des opérations et des débours (produite pour les deux affaires PE.2011.0200 et GE. 2011.0110), à un total de 1'841 fr. 40, montant qui comprend 1670 fr. d'honoraires, 35 fr. de débours et 136 fr 40 de TVA. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 al. 1 let. a du code de procédure civil du 19 décembre 2008 - CPC; RS 272 -, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), la recourante étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al.

### **E. 5**

LPA-VD).