

VD_OMNI PE.2011.0283 vom 18. September 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-09-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0283

FR: VD_OMNI PE.2011.0283 du 18 septembre 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0283 del 18 settembre 2012

Regeste

X. _____ c/Service de la population (SPOP) | Refus d'une autorisation d'entrée et de séjour à un ressortissant kosovar vivant à l'étranger en vue de son mariage avec une Suisse. Examen de la validité des directives ODM I. ch. 5.6.2.3.3 (conditions à l'octroi de l'autorisation de séjour en vue de préparer le mariage). Refus de l'autorisation demandée: condamnation en 2004 à neuf ans de peine privative de liberté pour crime manqué de meurtre notamment, qui constitue un motif d'expulsion au sens de l'art. 63 LEtr, et pas d'imminence du mariage. Enfin, le recourant ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH, aucun élément ne permettant d'évaluer l'intensité de la relation avec sa fiancée. Rejet du recours. Recours au Tribunal fédéral rejeté par arrêt du 18 septembre 2012 (ATF 2C_643/2012).

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

Le recourant a requis deux mesures d'instructions. a) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (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 in initio et les références 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. 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. 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. 428 s. et les arrêts cités). b) En l'espèce, le tribunal n'a pas donné suite à ces requêtes. En effet, la production par l'Office d'exécution des peines de tout document attestant des versements opérés par le recourant en vue d'indemniser sa victime et de rembourser les frais de justice n'apparaît ni nécessaire ni utile à l'établissement des faits pertinents pour l'issue du litige; elle ne pourrait amener le tribunal à modifier son opinion. Tel est également le cas pour l'autre mesure d'instruction requise, soit l'audition de la fiancée du recourant.

E. 3

La décision entreprise refuse de délivrer au recourant une autorisation d'entrée, respectivement de séjour en Suisse en vue de son mariage avec une ressortissante suisse. 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 pp. 497 s.; 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148, et les arrêts cités). En l'espèce, le recourant ne peut se prévaloir d'aucun traité international lui conférant un droit de séjour en Suisse. L'art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) donne au conjoint d'un ressortissant suisse le droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Le fiancé – qui n'est par définition pas un conjoint – n'entre pas dans le champ d'application de cette disposition.

E. 4

Le recourant considère que les directives ODM, sur lesquelles se fonde la décision attaquée, sont arbitraires ou, à tout le moins, violent le principe de la proportionnalité, puisque les exigences posées par celles-ci sont abusives et ne sont pas conformes à la législation sur les étrangers qui n'impose pas les mêmes conditions. a) Les directives ODM constituent une ordonnance administrative. Sous des dénominations diverses telles que directives, instructions, circulaires, lignes directrices, prescriptions ou règlements de services, mémentos ou guides (ATF 128 I 167 consid. 4.3 p. 171; 121 II 473 consid. 2b p. 478), les ordonnances administratives ont pour fonction principale de garantir l'unification et la rationalisation de la pratique; ce faisant, elles permettent d'assurer l'égalité de traitement et la prévisibilité administrative et facilite également le contrôle juridictionnel (Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. I, 2 e éd., Berne 1994, ch. 3.3.5.3 p. 268; Ulrich Häefelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5 e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 124, p. 24; Giovanni Biaggini, *Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?* in ZBL 1997 p. 4). Contenant principalement des règles visant le comportement de l'administration, elles ne confèrent généralement pas de droits ou d'obligations aux particuliers (ATF 128 I 167 consid. 4.3 p. 171 s.). Elles ne peuvent par ailleurs sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont sensées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacunes, elles ne sauraient prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315). S'il est vrai que les ordonnances interprétatives ne lient en principe ni les tribunaux ni les administrés, il n'en reste pas moins que les uns et les autres en tiennent largement compte. En outre, dans la mesure où ces directives assurent une interprétation correcte et équitable des règles de droit, le juge les prendra en considération (ATF 133 V 121 consid. 4.4 p. 125; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, 4 e éd., Bâle 1991 n°371). b) L'art. 30 al. 1 let. b LEtr – en relation avec 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) – prévoit qu'il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité. Cette disposition permet en particulier de délivrer une autorisation de séjour en vue de mariage. Les directives ODM (I. Domaine des étrangers, version au 30 septembre 2011 ch. 5.6.2.2.3) précisent les conditions à l'octroi de l'autorisation de séjour en vue de préparer le mariage: " 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 d'indices de mariage de complaisance, aucun motif d'expulsion). Des séjours d'une durée supérieure à six mois ne peuvent être accordés que dans des cas isolés qui le justifient. Des séjours d'une durée supérieure à douze mois sont soumis à autorisation (cf. ch. 1.3.1.2.2, let. e.). La procédure relative au contrôle des documents de mariage est régie par la directive de l'ODM du 1er décembre 2005 n° 212.1/2005-01242/04 (cf. Annexe 5/4). " c) Saisie d'un recours contre une décision de refus d'entrée en matière sur une demande d'autorisation de séjour en vue de mariage, la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral (ATF 137 I 351 ad arrêt PE.2011.0085) a considéré que le système mis en place par le législateur à l'art. 98 al. 4 du Code civil (CC; RS 210) serait contraire à l'art. 12 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) si l'autorité de police des étrangers en venait à présumer de manière irréfragable qu'un étranger démuné d'un titre de séjour en Suisse ne peut avoir qu'une volonté viciée de se marier, sans égard à la durée et à la stabilité de sa relation et aux éventuels enfants nés de celle-ci et si elle était ainsi amenée à interdire, de manière générale, automatique et indifférenciée, l'exercice du droit au mariage pour toute une catégorie de personnes (consid. 3.5 p. 356 ss). Se fondant sur la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires – et notamment le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 31 janvier 2008 sur l'initiative parlementaire "Empêcher les mariages fictifs" (FF 2008 p. 2247 ss) –, la IIe Cour de droit public a jugé que l'art. 98 al. 4 CC a pour but d'empêcher les mariages fictifs et que, pour que cette mesure demeure raisonnable et proportionnée, il appartient à l'autorité cantonale compétente en matière de police des étrangers de prendre en compte, lorsqu'elle statue sur une demande d'autorisation de séjour en vue du mariage, les exigences liées au respect du droit au mariage et au principe de proportionnalité. Cette autorité doit ainsi faire preuve de discernement lorsque l'illégalité du séjour de l'un des fiancés en Suisse est de nature à empêcher la célébration du mariage et à porter atteinte à la substance du droit au mariage ou à constituer un obstacle prohibitif à ce droit. Elle est, par conséquent, tenue de délivrer un titre de séjour en vue du mariage lorsqu'il n'y a pas d'indice que l'étranger entend, par cet acte, éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers, et qu'il apparaît clairement que l'intéressé remplirait les conditions d'une admission en Suisse après son union. En revanche, dans le cas inverse, lorsqu'il apparaît d'emblée que l'étranger 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 (consid. 3.7 p. 359 s.). d) En l'espèce, il n'est pas question d'octroyer une autorisation de séjour en vue de la célébration d'un mariage à un étranger vivant déjà en Suisse et que l'on obligerait d'attendre à l'étranger la décision de régularisation de son séjour avant de pouvoir entreprendre les démarches en vue du mariage – comme dans le cas qui fait l'objet de l'ATF 137 I 351. En effet, le recourant se trouve actuellement au Kosovo. Toutefois, la jurisprudence fédérale précitée est également applicable au cas d'espèce puisqu'elle énonce, de manière générale, les conditions propres à l'octroi de l'autorisation de séjour en vue de la célébration d'un mariage que requiert également le recourant. Les conditions imposées par les directives ODM pour l'obtention de cette autorisation (imminence du mariage et respect des conditions relatives au regroupement familial) ressortent de la jurisprudence fédérale (voir notamment les arrêts

cités sous consid. 5b ci-dessous pour la première et l'ATF 137 I 351 précité pour la seconde). Partant, il faut constater que les directives ODM ne prévoient pas autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence et que l'autorité intimée les a, à juste titre, prises en considération. Par conséquent, le grief du recourant concernant leur application doit être écarté.

E. 5

Indépendamment de la critique relative à l'application des directives ODM, le recourant estime remplir les conditions posées par celles-ci. a) Selon les directives ODM précitées (cf. consid. 4b), en sus de l'attestation émanant de l'officier d'état civil sur le caractère imminent du mariage, le fiancé désirant être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour en vu de se marier doit remplir les conditions du regroupement familial, soit celles de l'art. 42 al. 1 LETr si l'autre membre du couple est un ressortissant suisse. Il ne faut toutefois pas uniquement examiner si les conditions du regroupement familial sont remplies, mais également l'absence de celles conduisant à une extinction du droit: en effet, l'art. 51 al. 1 let. b LETr prévoit que les droits consacrés à l'art. 42 s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63. En vertu de l'al. 2 let. b de cette disposition, l'autorisation d'établissement peut être révoquée si les conditions visées à l'art. 62 let. b LETr sont remplies, soit en cas de condamnation à une peine privative de liberté de longue durée ou de prononcé d'une mesure pénale prévue aux art. 64 ou 61 du Code pénal (CP; RS 311.0). En outre, l'art. 63 al. 1 let. b LETr précise que la révocation peut également intervenir si l'étranger attente de manière très grave à la sécurité et l'ordre publics en Suisse ou à l'étranger, les met en danger ou représente une menace pour la sécurité intérieure ou extérieure de la Suisse. b) aa) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, 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 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, 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 p. 261). Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont 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 principe, 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 (not. ATF 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1; 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 2.2). Parmi les indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, le Tribunal fédéral mentionnait la publication des bans du mariage. Cette publication ne peut toutefois plus être évoquée, dès lors qu'elle a été supprimée depuis le 1^{er} janvier 2000 (cf. modification du Code civil suisse du 26 juin 1998, RO 1999 1118). Constitue en revanche un indice au sens précité, l'état d'avancement de la " procédure préparatoire " ayant remplacé la publication (art. 97 ss CC), qui comporte notamment la demande en exécution, la production des documents nécessaires et la comparution personnelle des fiancés (PE.2010.0294 du 19 août 2010 consid. 2a). b) bb) S'agissant de la première condition, le recourant allègue avoir terminé toutes les démarches nécessaires en vues de la célébration du mariage. Toutefois, il n'a produit que les documents transmis le 17 janvier 2011 auprès des autorités cantonales d'état civil suite à la demande de visa du 23 décembre 2010. Le dossier ne contient aucun document permettant de connaître l'état de l'avancement de la

procédure, ni de savoir si le mariage pourra être célébré dans un délai raisonnable. Partant, la première condition à l'octroi d'une autorisation en vue de célébrer son mariage n'est pas remplie. La seconde exigence, soit le respect des conditions relatives au regroupement familial, n'est également pas réalisée. En effet, le recourant a été condamné à une peine privative de liberté de neuf ans en 2003 pour tentative de meurtre sur le père de sa fiancée de l'époque. Les développements relatifs à l'ancienneté des faits, à sa bonne conduite pendant et après la détention qui a pris fin en juillet 2010, ainsi que les versements au titre de l'indemnisation du tort moral ne permettent pas conclure que ce motif d'exclusion n'est plus applicable. En effet, les faits – qui étaient très graves – ont conduit le recourant à être condamné à une peine de neuf ans, ce qui est une peine de longue durée au sens de la jurisprudence fédérale (ATF 125 II 521; directives ODM ch. 8.2.1.5.2). Comme l'a jugé l'autorité intimée, la nature des infractions conduit à retenir un autre motif d'expulsion, soit l'atteinte à l'ordre et la sécurité publics ou leur mise en danger au sens de l'art. 63 al. 1 let. b LEtr. En outre, l'affirmation relative au bon comportement est à nuancer puisque, d'une part, le recourant n'a, durant sa détention, pas respecté une autorisation de sortie et que, d'autre part, après sa libération intervenue il y a moins de deux ans, il est revenu en Suisse travailler sans être au bénéfice des autorisations nécessaires et en violation de l'interdiction d'entrée qui lui avait été notifiée. Le recourant continue ainsi à violer l'ordre juridique suisse. Enfin, on rappellera l'art. 5 al. 1 LEtr qui pose différentes conditions à l'entrée en Suisse et notamment celles de ne représenter aucune menace pour la sécurité et l'ordre publics, ni pour les relations internationales de la Suisse (let. c) et de ne faire l'objet d'aucune mesure d'éloignement (let. d). Ainsi – contrairement à ce que soutient le recourant – les motifs de révocation d'une autorisation de séjour délivrée à la suite du mariage doivent être examinés déjà lors de l'octroi de l'autorisation de séjour en vue du mariage: les mêmes critères s'appliquent à toute personne désirant se rendre en Suisse ou y demeurer. c) Comme l'a relevé l'autorité intimée, la question de la délivrance d'un sauf-conduit, soit la suspension d'une interdiction d'entrée en Suisse, respectivement la levée de cette mesure, ne fait pas l'objet de la présente procédure. Il est rappelé que, de manière générale, l'autorité compétente doit se prononcer au préalable sur l'autorisation de séjour avant que l'ODM ne traite ladite question (cf. ATF non publié du 10 mars 1994 dans la cause E.-K). De plus, le refus de l'autorité intimée de proposer à l'ODM l'octroi au recourant d'un sauf-conduit est lié à celui de l'octroi de l'autorisation de séjour en vue du mariage et se base sur les mêmes critères. d) Pour le surplus, le recourant ne peut se prévaloir utilement de l'art.

E. 8

CEDH. En effet, le recourant allègue vivre une relation amoureuse avec sa fiancée depuis de nombreux mois, mais n'indique pas la date de leur rencontre, ni ne fournit d'autres éléments permettant d'évaluer l'intensité de cette relation. De même, il n'allègue pas avoir vécu avec elle. Au vu de ces éléments, le recourant ne peut se voir reconnaître le droit au respect de sa vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, ce d'autant plus que le couple n'a pas d'enfant commun (on relèvera à ce sujet que la fiancée du recourant est née en 1965). Par surabondance, même si l'on devait admettre que le recourant puisse invoquer l'art. 8 CEDH, la restriction prévue au 2^{ème} paragraphe de cette disposition lui serait opposable en raison de la condamnation à neuf ans de peine privative de liberté prononcée à son encontre. 6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Conformément aux art. 49 al. 1, 55, 91 et 99 LPA-VD et à l'art. 4 du tarif du 11 décembre 2007 des frais judiciaires en matière de droit administratif et public (TFJAP; RSV 173.36.5.1), un émolument de justice sera mis à la charge du recourant. Celui-ci n'a en outre

pas droit à des dépens.

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