

# VD\_OMNI PE.2013.0311 vom 20. November 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2013.0311](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0311)

FR: VD\_OMNI PE.2013.0311 du 20 novembre 2013

IT: VD\_OMNI PE.2013.0311 del 20 novembre 2013

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ /Service de la population (SPOP) | Ressortissant serbe, vivant séparé de son épouse et de ses deux enfants en bas âge. Bien que ces derniers soient uniquement titulaires d'une autorisation de séjour, le recourant peut en l'espèce se prévaloir de la protection de la vie privée et familiale dès lors qu'il faut considérer que ses proches disposent d'un droit de présence durable dans notre pays. L'autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité qui leur a été octroyée du fait de l'état de santé déficient de la mère ne présage en effet pas d'un prochain retour des intéressés dans leur pays d'origine. Bien intégré et disposant d'un revenu régulier depuis plusieurs années, le recourant concourt de façon déterminante à l'entretien de sa famille. La restriction momentanée de son droit de visite ensuite de la séparation houleuse du couple ne saurait en outre lui porter préjudice dès lors que celui-ci a été régulièrement élargi depuis lors jusqu'à atteindre la fréquence habituelle de deux week-ends par mois. Admission du recours sur la base de l'art. 8 CEDH.

## Erwägungen

### E. 1

Formé en temps utile (art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]), auprès de l'autorité compétente, par le destinataire de la décision attaquée qui a un intérêt digne de protection à son annulation (cf. art. 75 let. a LPA-VD), le recours qui respecte les formes prévues par la loi (art. 79 al. 1 LPA-VD par renvoi de l'art. 99 LPA-VD) est recevable. Il y a lieu d'entrer en matière.

### 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). Ressortissant serbe, le recourant ne peut pas invoquer en sa faveur un traité de droit communautaire; son recours s'examine ainsi uniquement au regard du droit interne, soit la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) et ses ordonnances d'application.

### E. 3

(...)

### E. 3.2

i.f. et 3.3 p. 117 ss). Cette limite de trente-six mois est absolue et ne peut être assouplie, même de quelques jours (ATF 2C\_594/2010 du 24 novembre 2010 et réf. cit.). La notion d'union conjugale au sens de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne se confond pas avec le mariage. Alors que ce dernier peut être purement formel, l'union conjugale implique en principe la

vie en commun des époux, sous réserve des exceptions mentionnées à l'art. 49 LETr (ATF 2C\_565/2009 du 18 février 2010 consid. 2.1.2 et réf. cit.). Pour être applicable, l'art. 50 al. 1 let. a LETr requiert que le ressortissant étranger ait effectivement fait ménage commun avec son épouse durant les trois premières années de leur mariage passées en Suisse (ATF 2C\_735/2010 du 1<sup>er</sup> février 2011 consid. 4.1; ATF 2C\_487/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5 et réf. cit.). c) En l'occurrence, les époux X. \_\_\_\_\_ - Y. \_\_\_\_\_ se sont unis civilement le 24 novembre 2010 et se sont séparés judiciairement en date du 16 janvier 2012. Dans ces conditions, le recourant ne saurait prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de son mariage sauf à commettre un abus de droit, l'union précitée étant manifestement vidée de toute substance. La communauté conjugale formée avec son épouse ayant duré moins de trois ans, l'intéressé ne saurait en outre requérir la poursuite de son séjour sur la base de l'art. 77 al. 1 let. a OASA. Il ne s'en prévaut d'ailleurs pas dans le cadre de ses différentes écritures, si bien qu'il serait superflu d'examiner à ce stade si son intégration dans notre pays est ou non réussie. Le recourant ne mentionne pas davantage dans son recours que la poursuite du séjour en Suisse s'imposerait pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 77 al. 1 let. b OASA, si ce n'est en lien avec la relation qu'il entretient ses enfants Z. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_. Il en sera question sous l'angle du droit fondamental à la vie privée et familiale abordée dans le paragraphe suivant.

4. En l'occurrence, le recourant réside dans notre pays depuis plus de quinze ans. Nonobstant le refus de sa demande d'asile, il a poursuivi illégalement son séjour jusqu'à faire connaissance de son épouse et a finalement sollicité le regroupement familial suite à son mariage avec celle-ci. Malgré la séparation du couple, X. \_\_\_\_\_ requiert l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH du fait de la présence de ses deux enfants mineurs dans notre pays. a) L'art. 8 CEDH, comme l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst; RS 101), garantissent à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par ces dispositions pour s'opposer à la séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour (voir récemment ATF 136 I 285; 135 I 153; 135 I 143). L'art. 8 CEDH s'applique notamment lorsqu'un étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant (légitime ou naturel) bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille. S'agissant du lien entre un parent séparé et un enfant sur lequel il ne dispose que du droit de visite, c'est la possibilité d'avoir des contacts réguliers qui est protégée (ATF 2A.621/2006 du 3 janvier 2007; arrêt PE.2006.0628 du 30 décembre 2008 consid. 5). La protection découlant de l'art. 8 § 1 CEDH n'est toutefois pas absolue. En effet, une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art.

#### **E. 4**

L'étranger s'est bien intégré au sens de l'al. 1, let. a, et de l'art. 50, al. 1, let. a, LETr, notamment lorsqu'il: a. respecte l'ordre juridique suisse et les valeurs de la Constitution fédérale; b. manifeste sa volonté de participer à la vie économique et d'apprendre la langue nationale parlée au lieu de domicile.

#### **E. 5**

(...)

#### **E. 6**

(...) 6bis Lors de l'examen des raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, et à l'art. 50, al. 1, let. b, LEtr, les autorités compétentes tiennent compte des indications et des renseignements fournis par des services spécialisés.

#### **E. 7**

(...) L'art. 77 al. 1 OASA se distingue de l'art. 50 al. 1 LEtr en ce qu'il ne consacre pas un droit à l'octroi ou au renouvellement de l'autorisation, mais offre à l'autorité cantonale un certain pouvoir d'appréciation (cf. Martina Caroni, in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Berne 2010, n. 7 ad art. 50, p. 473). Les motifs de l'art. 77 OASA doivent en revanche être interprétés de manière identique à ceux de l'art. 50 al. 1 LEtr (arrêts PE.2011.358 du 30 décembre 2011; PE.2010.0038 du 24 novembre 2011 consid. 3 et PE.2010.0306 du 24 août 2011 consid. 3; ég. Directives de l'Office fédéral des migrations [ODM], I. Domaine des étrangers, version du 30.09.2011, ch. 6.14.1). b) La durée de l'union conjugale d'au moins trois ans, requise par les art. 50 al. 1 let. a LEtr et 77 al. 1 OASA, se calcule depuis la date du mariage, à condition que la cohabitation ait lieu en Suisse, jusqu'à ce que les époux cessent d'habiter sous le même toit ( ATF 136 II 133 consid.

#### **E. 8**

§ 2 CEDH. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour doit ainsi être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence. Pour qu'un étranger puisse se prévaloir de l'art. 8 CEDH, il faut notamment que la personne qui réside en Suisse, envers laquelle il fait valoir des liens étroits, bénéficie elle-même d'un droit de présence assuré car on ne saurait admettre qu'un étranger dont le statut de police des étrangers est précaire puisse, par sa présence en Suisse, conférer à un autre étranger un statut plus fort, soit un droit à l'autorisation de séjour ( Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal, in: RDAF 1997 I, p. 285 et 286). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue sous l'ancien droit (arrêt 2C\_551/2008 du 17 novembre 2008), qui peut être reprise dans le cadre de la LEtr, pour pouvoir invoquer l'art. 8 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 cette dernière possède le droit de résider durablement en Suisse, ce qui suppose qu'elle ait la nationalité suisse ou qu'elle soit au bénéfice d'une autorisation d'établissement (ATF 130 II 281). 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. En revanche, la jurisprudence a précisé que le fait qu'un étranger, en raison d'une situation personnelle difficile, soit au bénéfice d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 13 let. f OLE, ne conférerait en principe pas à ses proches un droit au regroupement familial (arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005, cons. 3.2.2). A l'appui de ce raisonnement, l'arrêt précité souligne que les autorités de police des étrangers sont libres d'octroyer une autorisation de séjour fondée sur l'art.

#### **E. 13**

let. f OLE et qu'il ne peut être exclu que les circonstances particulières à l'origine d'une telle autorisation se modifient, de sorte que la prolongation de l'autorisation de séjour ne soit plus justifiée. L'idée qui se dégage est que l'étranger au bénéfice d'une autorisation de

séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE ne se trouve pas dans une situation suffisamment stable pour justifier un droit au regroupement familial pour ses proches, dès lors que l'autorisation peut être refusée d'une année à l'autre. Il peut cependant arriver, à titre exceptionnel, que l'étranger au bénéfice d'une autorisation délivrée sur la base de l'art. 13 let. f OLE en raison d'un cas personnel d'extrême gravité soit dans un état dont on ne peut espérer aucune amélioration dans le futur, de sorte qu'il apparaît d'emblée que l'autorisation de séjour sera renouvelée pendant une longue période. Dans un tel cas, il faut admettre de facto l'existence d'un droit de présence durable en Suisse (cf. arrêt 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1) qui confère au conjoint le droit de se prévaloir d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH permettant de faire obstacle à l'application de l'art. 14 al. 1 LAsi. Sous l'angle du droit actuel, le même raisonnement peut être tenu en ce qui a trait au cas des étrangers bénéficiant d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (PE.2011.0229 du 21 juin 2012 consid. 5). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 ss 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 127 II 60 consid. 1d/aa p. 65). Un étranger majeur ne peut se prévaloir de cette disposition que s'il se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave ( ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13 s.; 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). b) En l'espèce, les membres de la famille du recourant, et plus particulièrement son épouse, se sont vus accorder une autorisation de séjour pour cas individuels d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. En règle générale, ce type d'autorisations ne fonde pas de droit de présence durable dès lors qu'il n'existe pour les intéressés aucun droit à l'obtenir ( Übersax/Rudin/HugiYar/Gaiser , Handbücher für die Anwaltpraxis (Band VII), Ausländerrecht, Basel 2009, p. 769). Il n'en reste pas moins que le Tribunal fédéral, à la suite de la jurisprudence internationale et des critiques émises par la doctrine tend désormais à admettre à titre exceptionnel l'application du droit à la protection de la vie privée et familiale aux personnes qui bénéficient d'autorisations de séjour lorsqu'il apparaît d'emblée que l'autorisation de séjour sera renouvelée pendant une longue période. Tel est notamment le cas lorsqu'on ne peut espérer aucune amélioration en ce qui concerne les motifs qui ont donné lieu à l'octroi de ladite autorisation (arrêts 2C\_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4; 2A.2/2005 du 4 mai 2005, consid. 2.4 ss). Or, il apparaît en l'occurrence que la mère des enfants du recourant s'est récemment vu reconnaître le droit à une rente de l'assurance invalidité en raison de graves problèmes de santé. Il apparaît dans ce contexte peu probable que celle-ci, et à priori les enfants dont elle a la garde, doivent quitter le pays à brève ou moyenne échéance. Il y a ainsi lieu de considérer en l'espèce que les enfants du recourant bénéficient d'un titre de séjour leur conférant un droit de présence durable dans notre pays. Cette configuration exceptionnelle est au demeurant corroborée par la récente demande d'autorisation d'établissement déposée par la famille de l'intéressée, laquelle n'envisage nullement de retourner pour l'heure dans les Balkans. Indépendamment du traitement réservé à cette demande, il convient ainsi de considérer en l'espèce que le recourant peut se prévaloir de la protection de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH nonobstant l'illégalité de son séjour sur territoire suisse. c) L'application du droit au respect de la vie privée et familiale implique de procéder à une pesée des intérêts privés et publics en présence. Il convient à ce titre de prendre en compte le fait que le recourant séjourne dans notre pays depuis de nombreuses années, y dispose d'un logement convenable et qu'il exerce de longue date une activité lucrative auprès du même employeur

ce qui lui permet de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille par le biais du versement régulier des pensions alimentaires. Il est vrai que l'intéressé, suite à une dénonciation du Service de la Protection de la Jeunesse, a récemment fait l'objet d'un prononcé pénal pour lésions corporelles simples qualifiées et voies de fait à l'encontre de sa femme et de ses enfants (cf. jugement rendu par le tribunal de police le 8 avril 2013). A la lecture du jugement, il apparaît toutefois que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas de nature à justifier une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH. Le recourant, pour avoir giflé et donné des coups de poings à son épouse ainsi que pour avoir régulièrement asséné des gifles et frappés ses fils avec une tapette à mouche, s'est en effet vu condamner à une peine pécuniaire de 120 jours-amendes avec sursis. De ce point de vue, l'intensité délictuelle des actes commis ne saurait mettre sérieusement en péril la sécurité ou l'ordre public, ce d'autant plus que ceux-ci s'inscrivent dans le cadre la séparation conflictuelle des époux X. \_\_\_\_\_-Y. \_\_\_\_\_ au début de l'année 2012 (v. par comparaison l'arrêt Udhe c. Suisse, n° 12020/09 du 16 avril 2013 § 50, qui exclut le renvoi d'un ressortissant nigérian condamné à 42 mois d'emprisonnement pour des infractions commises après la conception des enfants communs). Les agissements reprochés au recourant ont néanmoins eu des répercussions sur l'exercice de son droit de visite dès lors que, dans un premier temps, celui-ci n'a pu voir ses enfants que dans le cadre d'un lieu de rencontre surveillé à raison de quelques heures par mois (cf. convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 janvier 2012). Cela étant, la bonne collaboration avec le recourant a rapidement permis un élargissement du droit de visite initialement convenu. Depuis le 20 juin 2013, il peut en effet exercer son droit de visite de manière indépendante un dimanche sur deux et pourra dans un proche avenir - si la justice suit les recommandations du SPJ - s'occuper d'eux à raison de deux week-ends entiers par mois (cf. convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 juin 2013; lettre du CSP du 6 novembre 2013 et son annexe). S'il est vrai que la fréquence de ces rencontres ne revêt pas un caractère hors du commun, on ne saurait pour autant faire abstraction de la qualité des relations que le recourant entretient avec ses enfants, lesquels ont par ailleurs formé ménage commun avec lui jusqu'à la récente séparation du couple. A ce titre, le Tribunal fédéral a récemment considéré que l'exercice d'un droit de visite usuel suffisait à démontrer un lien affectif étroit entre un père de nationalité étrangère et son enfant (ATF 2C\_1112/2012 du 14 juin 2013). A ce lien affectif indéniable, s'ajoute en l'occurrence un aspect financier important dès lors que le recourant pourvoit régulièrement à l'entretien de ses enfants à hauteur de 1'400 fr. par mois (allocations familiales comprises). Il existe donc un intérêt public évident à ce que l'intéressé poursuive son activité lucrative et continue de soutenir financièrement sa famille, sans quoi celle-ci se verrait vraisemblablement contrainte de faire appel à l'aide de la collectivité publique pour subvenir à ses besoins. Il faut ajouter à cela que l'état psychologique fragile d'Y. \_\_\_\_\_, qui avait en son temps conduit au prononcé d'un mandat de grade provisoire en faveur des autorités de protection de la jeunesse, semble commander de maintenir une certaine proximité entre le père et ses enfants en vue de préserver leur équilibre émotionnel. Dans ce contexte, il ne fait aucun doute qu'un éventuel renvoi du recourant compliquerait notablement l'exercice de son droit de visite et nuirait aux intérêts des enfants aussi bien d'un point de vue affectif que matériel. Par ailleurs, l'intéressé remplit toutes les autres conditions légales en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour, son intégration pouvant être qualifiée de satisfaisante aussi bien au niveau professionnel que linguistique et sa récente condamnation pénale demeurant un événement isolé (dans le même sens: PE.2013.0074 du 26 juin 2013; PE.2013.0165 du 1 er

octobre 2013). L'évolution positive de son comportement conduit ainsi à octroyer au recourant une autorisation de séjour sur la base du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH. d) Dans ces conditions, nul n'est besoin d'examiner si la décision querellée est compatible avec le droit des enfants à entretenir des relations personnelles avec leur père au sens de l'art. 9 al. 3 CED ou si le renvoi du recourant, membre de la minorité albanophone de Serbie, est compatible avec l'interdiction de la torture au sens de l'art. 3 CEDH. 5. Au vu des considérants qui précèdent, le refus du SPOP doit être annulé et le dossier lui être renvoyé afin qu'il délivre une autorisation de séjour au recourant. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais du recours seront laissés à la charge de l'Etat (art. 49 al. 1 LPA-VD). Le recourant, qui obtient gain de cause en ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD) arrêtés à 1'000 francs.

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