

# VD\_OMNI PE.2019.0106 vom 14. August 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-08-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2019.0106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2019.0106)

FR: VD\_OMNI PE.2019.0106 du 14 août 2019

IT: VD\_OMNI PE.2019.0106 del 14 agosto 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Rejet du recours contre une décision du SPOP refusant de délivrer à la recourante, ressortissante de Bosnie-Herzégovine, une autorisation de séjour en vue de mariage avec le père de son enfant, également ressortissant de Bosnie-Herzégovine, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur. Arrivé en Suisse en 2004 au bénéfice d'une admission provisoire, puis d'un permis de séjour au sens de l'art. 84 al. 5 LEI, ce dernier a reconnu son fils en octobre 2018, mais n'a pas l'autorité parentale sur lui. Il a été qualifié d'invalidé à 100% par l'AI mais ne reçoit pas de rente et vit de prestations complémentaires, de sorte qu'il ne dispose pas de moyens suffisants pour subvenir aux besoins de sa famille. Les conditions de l'article 44 LEI, qui permettraient à la recourante l'obtention d'une autorisation de séjour une fois mariée, ne sont pas remplies. La recourante ne représente pas un cas de rigueur, justifiant qu'il soit dérogé aux conditions d'admission en Suisse. Une violation de l'article 8 CEDH n'entre pas en ligne de compte dans le cas d'espèce, le compagnon de la recourante ne dispose pas d'un droit de résidence durable en Suisse. Recours au TF irrecevable réf: 2C\_785/2019/WES

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente, le recours satisfait par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

Le 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entrée en vigueur la dernière modification de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, désormais intitulée loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (LEI; RS 142.20). La décision attaquée ayant été rendue le 21 février 2019, soit après l'entrée en vigueur de la révision précitée, la question de fond litigieuse est régie par le nouveau droit (art. 126 LEI, applicable par analogie).

### E. 3

L'objet du litige porte sur le refus de délivrer à la recourante une autorisation de séjour provisoire en vue de mariage. a) Selon l'art. 98 al. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), les fiancés qui ne sont pas citoyens suisses doivent établir la légalité de leur séjour en Suisse au cours de la procédure préparatoire de mariage. Cette exigence est reprise par l'art. 66 al. 2 let. e de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC; RS 211.112.2) et l'art. 67 al. 3 OEC précise que l'office de l'état civil refuse de célébrer le mariage si les conditions de l'art. 66 al. 2 OEC ne sont pas remplies. Selon la jurisprudence

constante du Tribunal fédéral (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.7, confirmé par ATF 138 I 41 consid. 4; cf. aussi 2C\_295/2017 du 27 mars 2017 consid. 5.1 et 2C\_81/2016 du 15 février 2016 consid. 6.1), dans la perspective d'une application de l'art. 98 al. 4 CC conforme à la Constitution fédérale (art. 14 Cst.; RS 101) 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 entend, 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 LEI - par analogie et consid. 2b infra). 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, 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 peut 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 (cf. aussi CDAP PE.2017.0094 du 23 mai 2017 consid. 2a; PE.2016.0396 du 8 février 2017 consid. 1a; PE.2015.0111 du 30 avril 2015 consid. 2a). b) L'art. 17 LEI, auquel la jurisprudence précitée se réfère par analogie, dispose que l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2). Une telle autorisation temporaire, dite de "séjour procédural", doit être décidée sur la base d'une appréciation sommaire des chances de succès de la requête au fond, conformément à la pratique en matière de mesures provisionnelles (ATF 139 I 37 consid. 2.2). Selon l'art. 6 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), les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEI sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEI (al. 1). Des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2). Ces aspects doivent toutefois être pris en considération dans l'appréciation sommaire des conditions de l'art. 17 al. 2 LEI, en particulier lorsqu'il existe déjà une vie familiale digne de protection au sens de l'art. 8 CEDH, à laquelle l'application de l'art. 17 al. 1 LEI porterait atteinte. Dès lors que l'art. 17 al. 2 LEI exige que les conditions de délivrance de l'autorisation de séjour soient manifestement remplies, le requérant doit être autorisé à séjourner, respectivement à poursuivre son séjour en Suisse lorsque les chances que l'autorisation soit délivrée apparaissent significativement plus élevées que celles de son refus (ATF 139 I 37 consid. 4.1). c) Partant, il convient de vérifier si, dans le cas particulier, il apparaît clairement que la recourante, une fois mariée, pourra

être admise à séjourner en Suisse. Cette question implique de procéder à l'examen des conditions de fond qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour "ordinaire", c'est-à-dire d'un titre non limité à la préparation et célébration du mariage. L'autorité intimée ne prétend pas que le recourant invoquerait abusivement les règles sur le regroupement familial. En l'occurrence, le dossier ne contient aucun indice permettant de douter que le mariage serait sérieusement voulu et indiquant qu'il viserait en réalité à éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers. Il convient dès lors d'examiner si le recourant, une fois marié, pourrait se voir délivrer une autorisation de séjour. En vertu de l'art. 44 LEI, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour aux conditions cumulatives qu'ils vivent en ménage commun (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c). En l'espèce, la recourante ne conteste pas que les conditions de l'article 44 LEI, qui lui permettraient l'obtention d'une autorisation de séjour une fois mariée, ne sont pas remplies. Le tribunal se dispensera dès lors d'examiner cette question, étant précisé que le logement occupé par la famille ne paraît pas approprié et que la famille dépend manifestement de l'aide sociale.

#### **E. 4**

Il convient d'examiner si la recourante remplit les critères du cas d'extrême gravité. a) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est en effet possible de déroger aux conditions d'admission pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Les critères pouvant conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur sont énumérés à l'art. 31 al. 1 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), qui complète, selon son titre marginal, l'art. 30 al. 1 let. b LEI: " 1 Une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment: a. de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a, al. 1, LEI; b. ... c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants; d. de la situation financière; e. de la durée de la présence en Suisse; f. de l'état de santé; g. des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance." Selon la jurisprudence, les conditions à la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées restrictivement. Il est ainsi 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 l'autorisation de séjour comporte, pour l'étranger, de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, afin d'examiner si l'on peut raisonnablement exiger de l'étranger – aux plans personnel, économique et social – qu'il retourne dans son pays d'origine. 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 plaintes 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, entre autres dans son pays d'origine. 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 l'octroi ou le maintien d'une autorisation de séjour (ATAF 2007/16 consid. 5.2 et les références citées; arrêt PE.2012.0043 du 8 mars 2012 consid. 3a). Le Tribunal fédéral a en outre

précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, la longue durée d'un séjour en Suisse n'étant pas, à elle seule, un élément constitutif (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1; ATF 130 II 39 consid. 3; arrêt PE.2013.0093 du 8 octobre 2013 consid. 5a; arrêt PE.2012.0056 du 4 avril 2012 consid. 3a). Dans ses Directives et commentaires I. Domaine des étrangers, état au 1<sup>er</sup> juin 2019, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après: SEM) apporte les précisions suivantes en ce qui concerne le séjour en vue de la préparation du mariage: En application de l'art. 30, let. b, LEI, en relation avec l'art. 31 OASA, une autorisation de séjour de durée limitée peut en principe être délivrée pour permettre à un étranger de préparer en Suisse son mariage avec un citoyen suisse ou avec un étranger titulaire d'une autorisation de séjour à caractère durable ou d'établissement (titre de séjour B ou C). 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 (par exemples 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, notamment si l'authentification des documents d'état civil prend beaucoup de temps. Des séjours ininterrompus d'une durée supérieure à douze mois sont soumis à l'approbation fédérale. Ces directives, édictées dans le but d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont cependant pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration (ATF 140 II 88 consid. 5.1.2; arrêt 5A\_785/2009 du 2 février 2010 consid. 4.2). b) En l'occurrence, la recourante vit avec son compagnon et leur enfant en Suisse depuis à peine plus d'un an. On peut, à ce stade, laisser indécise la question de savoir si l'on se trouve en présence d'une relation durable entre eux. La recourante ne soutient pas que le mariage aurait pu avoir lieu dans un futur proche si un titre de séjour lui avait été délivré. Force est ainsi de constater que la condition de l'imminence du mariage fait défaut. A cela s'ajoute que la recourante a vécu la majeure partie de sa vie hors de Suisse et qu'en dehors de son lien amoureux, elle ne soutient pas y avoir d'attaches particulières. Elle ne prétend pas être en mauvaise santé ni qu'elle pourrait avoir du mal à se réintégrer dans son pays d'origine. Sans doute, la situation économique est plus délicate en Bosnie qu'en Suisse, mais ce motif ne permet pas de retenir que la situation de l'intéressée et de son fils serait différente de celle de leurs compatriotes demeurés au pays. Tous deux pourront, en dépit de leur éloignement, entretenir des relations avec son compagnon par l'usage de divers moyens de communication, voire des visites touristiques. On relèvera que son compagnon, également de nationalité bosniaque, pourrait également envisager de la rejoindre afin de constituer avec lui une nouvelle cellule familiale sur place. Nonobstant l'autorisation de séjour pour cas de rigueur délivrée, force est de constater en effet que ce dernier a conservé en Bosnie des liens ou des attaches familiales et relationnelles qu'il serait susceptible de réactiver puisqu'il y a séjourné sans difficulté en 2017 et y a rencontré la recourante alors qu'il était en visite chez l'une de ses sœurs au pays, à Tuzla, agglomération d'une certaine importance et disposant d'infrastructures médicales. On relèvera aussi s'agissant de l'enfant du couple né en août 2018, soit il y a à peine plus d'une année qu'il n'a encore tissé aucun lien spécifique avec notre pays et, avec l'aide de ses deux parents, serait à même de s'intégrer avec succès au sein de la société bosniaque. Force est par conséquent de retenir que la recourante ne représente pas un cas de rigueur, justifiant qu'il soit dérogé aux conditions d'admission en Suisse.

## **E. 5**

La recourante n'invoque pas l'art. 8 CEDH, sinon de manière implicite. Il importe d'examiner si elle peut déduire un droit de l'application cette disposition. a) Selon la jurisprudence, 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 et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de cette disposition, qu'il entretienne une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 131 II 265 consid. 5). Il est par ailleurs nécessaire que l'étranger entretienne cette relation particulière avec une personne de sa famille ayant un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 137 I 284 consid. 1.3 p. 287; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). Ce critère requiert qu'il existe au moins un droit certain à une autorisation de séjour. Ceci est en particulier le cas lorsque la personne résidant en Suisse dispose de la nationalité suisse, d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour découlant elle-même d'un droit stable. b) En l'occurrence, la recourante et son fils vivent en ménage commun avec son compagnon qui, après avoir bénéficié d'une admission provisoire le 25 juin 2009, a obtenu, par décision du 2 mai 2017, un permis de séjour B, sa situation étant constitutive d'un cas de rigueur grave au sens de l'art. 84 al. 5 LEI. Son autorisation de séjour ne peut ainsi être considérée comme assurée dans la mesure où il n'existe pas un véritable droit à l'octroi, respectivement à la prolongation de ladite autorisation. Une violation de l'article 8 CEDH n'entre ainsi pas en ligne de compte dans le cas d'espèce, le compagnon de la recourante et père de son fils ne disposant pas d'un droit de résidence durable en Suisse. La recourante ne l'invoque d'ailleurs pas

## **E. 6**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que les conditions à la délivrance d'un titre de séjour en vue de mariage ne sont pas réalisées et que l'autorité intimée n'a pas violé le droit ni abusé de son pouvoir d'appréciation en rendant la décision contestée.

## **E. 7**

Il ressort de la décision attaquée que la recourante est tenue également de quitter le territoire des pays membres de l'Espace Schengen, à moins qu'elle ne soit titulaire d'un permis de séjour valable émis par un Etat de l'Espace Schengen et que celui-ci consente à sa réadmission sur son territoire. Il appartient dès lors à la recourante, qui ne veut pas être renvoyée dans son pays d'origine, de démontrer qu'elle a la possibilité de se rendre légalement dans un pays membres de l'Espace Schengen pour y être renvoyée (art. 69 al. 2 LEI), ce qui n'est pas le cas en l'espèce la recourante n'ayant rien démontré de tel. Dans ces circonstances, la décision attaquée ne prête pas le flanc à la critique, cela d'autant qu'elle réserve expressément le cas où la recourante disposerait d'une autorisation de séjour dans un Etat de l'Espace Schengen et où ce pays consentirait à la réadmettre sur son territoire.

## **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 4 al. 1 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative; TFJDA; BLV 173.36.5.1), devraient en principe être supportés par la recourante, qui succombe (art. 49 al. 1 LPA-VD). Celle-ci ayant été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 24 septembre 2018, ces frais seront pour l'instant laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b du Code

de procédure civile du 19 décembre 2008; CPC; RS 272; applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il convient de statuer sur l'indemnité due au conseil d'office de la recourante (art. 18 al. 5 LPA-VD; art. 2 al. 4 du règlement du Tribunal cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RAJ; BLV 211.02.3). 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 et b RAJ). Dans sa liste des opérations déposée le 13 août 2019, le conseil d'office de la recourante a annoncé avoir consacré à l'affaire un temps de 9 heures et 45 minutes, ce qui paraît approprié aux nécessités du cas. Il y a dès lors lieu d'allouer au mandataire d'office une indemnité correspondant à 1755 fr., montant auquel s'ajoute celui des débours, par 87 fr. 75. Compte tenu de la TVA au taux de 7,7%, l'indemnité totale s'élève à 1984 fr. 65. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC, 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 sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe cas échéant au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ). Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité à titre de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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