

VD_OMNI PE.2021.0078 vom 1. September 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-09-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2021.0078

FR: VD_OMNI PE.2021.0078 du 1 septembre 2021

IT: VD_OMNI PE.2021.0078 del 1 settembre 2021

Regeste

A. _____ /Service de la population (SPOP) | Recours formé par une ressortissante albanaise contre la décision du SPOP confirmant le refus d'octroyer une autorisation de séjour en vue de mariage avec un ressortissant irakien, au bénéfice d'une admission provisoire (permis F) et prononçant son renvoi de Suisse. Monsieur ayant été admis à titre provisoire depuis moins de trois ans, il ne saurait prétendre au regroupement familial de sa compagne, compte tenu du délai inscrit à l'art. 85 al. 7 LEI. En l'absence d'un droit de présence assuré en Suisse, le délai de carence de trois ans n'est pas contraire à l'art. 8 par. 1 CEDH et peut être strictement appliqué. La recourante disposant de la faculté de déposer une nouvelle demande de mariage à l'échéance du délai de carence de trois ans, son droit au mariage, garanti par les art. 12 CEDH et 14 Cst., est respecté. Rejet du recours et confirmation de la décision attaquée. Recours au TF admis (2C_780/2021 du 02.02.2022).

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, 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 litige porte sur le refus de l'autorité intimée d'octroyer à la recourante une autorisation de séjour en vue de son mariage avec un ressortissant irakien, au bénéfice d'une admission provisoire (permis F), aux motifs que le délai de carence de trois ans de l'art. 85 al. 7 LEI n'était pas arrivé à échéance (échéance prévue le 14 novembre 2021).

E. 3

a) Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'art. 8 par. 1 CEDH permet, à certaines conditions, de déduire un droit à une autorisation de séjour en présence d'indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent avec une personne ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 137 I 351 consid. 3.2 p. 355). Compte tenu des art. 14 Cst. et 12 CEDH, garantissant en principe le droit au mariage à toute personne physique majeure, quelle que soit sa nationalité et sa religion (ATF 138 I 41 consid. 3; 137 I 351 consid. 3.5) et de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme découlant de l'affaire O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni, dans laquelle dite Cour a estimé inadmissible que les requérants en cause, dont l'intention de se marier était sincère et ne visait pas à contourner les lois d'immigration, n'avaient pas pu obtenir un certificat les autorisant à se marier en raison, d'abord, de la situation personnelle du fiancé, qui était entré illégalement

au Royaume-Uni et était dépourvu de titre de séjour, puis, par la suite, faute de disposer des moyens leur permettant de s'acquitter des frais de dossier (cf. arrêt de la Cour EDH O'Donoghue et al. c. Royaume-Uni du 14 décembre 2010, req. 34848/07, Rec. 2010, par 85ss.), le Tribunal fédéral retient de jurisprudence constante que, dans la mesure où l'officier de l'état civil ne peut pas célébrer le mariage d'un étranger qui n'a pas établi la légalité de son séjour en Suisse (cf. art. 98 al. 4 CC), 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 LEI par analogie; ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4 p. 46; 137 I 351 consid. 3.7). 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, c'est-à-dire s'il apparaît que l'étranger ne pourra pas forcément se prévaloir d'un droit manifeste à être admis à séjourner en Suisse une fois marié, 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 octroyer le droit de prolonger son séjour en Suisse pour s'y marier, alors qu'il n'est pas certain qu'il pourra y vivre par la suite avec sa famille. Conformément à la jurisprudence, ce sont les conditions à l'octroi d'une autorisation une fois l'union célébrée qui doivent paraître clairement réunies pour que la personne ait droit à une autorisation en vue de préparer son mariage, et non les conditions d'un refus. C'est en ce sens qu'une analogie doit être faite avec l'art. 17 al. 2 LEI. 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. ATF 139 I 37 consid. 3.5.2; 138 I 41 consid. 4; 137 I 351 consid. 3.7; aussi TF 2C_183/2020 du 21 avril 2020 consid. 4.1; 2C_154/2020 du 7 avril 2020 consid. 3.1; 2C_107/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3.7 et 4.3). b) En sa qualité de fiancée d'un étranger admis à titre provisoire, la requérante pourrait se prévaloir, une fois mariée, de l'art. 85 al. 7 LEI, dont la teneur est la suivante: " Le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises à titre provisoire, y compris les réfugiés admis provisoirement, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, aux conditions suivantes: a. Ils vivent en ménage commun; b. Ils disposent d'un logement approprié; c. La famille ne dépend pas de l'aide sociale; d. Ils sont aptes à communiquer dans la langue nationale parlée au lieu de domicile; e. La personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial. " En l'espèce, la requérante ne conteste pas que son conjoint n'a été mis au bénéfice d'une admission provisoire que le 14 novembre 2018. Le délai de trois ans prévu par l'art. 85 al. 7 LEI n'était dès lors pas encore échu lorsque l'autorité intimée a rendu la décision querellée, puisque ledit délai ne parviendra à échéance que le 14 novembre 2021. C'est ainsi à juste titre que le SPOP a considéré que la requérante ne pourrait pas, même une fois mariée, être admise à séjourner en Suisse et qu'elle a refusé de délivrer des autorisations de séjour de courte durée en faveur de l'intéressée. c) La CEDH ne confère pas un droit absolu à l'entrée et au séjour ou à l'octroi d'un titre de séjour particulier (cf. ATF 144 II 1 consid. 6.1 et 142 II 35 consid. 6.1 et les réf. cit.; arrêt du TF 2C_819/2018 du 13 février 2020 consid. 1.3). Ainsi, des restrictions posées au droit au regroupement familial ont été déclarées, en principe,

conformes au droit au respect de la vie familiale ancré à l'art. 8 CEDH (cf. ATF 126 II 335; arrêt du TAF F-2186/2015 du 6 décembre 2016 consid. 6.2). Il est en particulier admissible de faire dépendre le regroupement familial du respect de certaines conditions temporelles (cf. art. 47 LEI; ATF 126 II 335 consid. 3c). L'exigence du respect d'un délai de carence n'est ainsi pas per se contraire aux obligations internationales de la Suisse (Arrêt TAF F-1251/2020 du 30 mars 2020 consid. 6.2.1). Selon la jurisprudence, le droit national doit toutefois être appliqué de manière conforme aux normes découlant du droit international public, en particulier lorsqu'il s'agit d'obligations fondées sur les droits de l'Homme (cf. ATF 142 II 35 consid. 3.2 et 125 II 417 consid. 4c). S'agissant du délai de carence de trois ans de l'art. 85 al.7 LEI, le Tribunal administratif fédéral a ainsi reconnu qu'il était nécessaire de vérifier dans chaque cas particulier si le respect de ce délai pouvait être interprété de manière conforme au droit international (cf. arrêts du TAF F-8197/2015 du 13 mars 2017; F-2186/2015 du 6 décembre 2016 consid. 6.2 in fine et F-1251/2020 précité consid. 6.2.2). Le TAF a considéré que l'art. 8 par. 1 CEDH n'entraîne pas en collision avec l'art. 85 al. 7 LEI lorsque la personne concernée ne pouvait se prévaloir de facto d'un droit de présence assuré en Suisse, ce qui nécessitait notamment, pour les personnes admises à titre provisoire en Suisse, qu'elles aient résidé sur le territoire helvétique pendant une durée relativement longue (" über viele Jahre hinweg" ; arrêt du TAF F-2186/2015 précité consid. 6.3.2), ce qui n'était, notamment, pas le cas d'une personne qui se trouvait en Suisse depuis moins de cinq ans et qui n'avait été mise au bénéfice de l'admission provisoire en ce pays qu'un peu plus de deux ans auparavant et qui ne pouvait, par ailleurs, se prévaloir de liens particulièrement étroits avec la Suisse sur les plans privé, professionnel et social (cf. arrêts du TAF F-8197/2015 précité consid. 6.3.3). En l'espèce, le compagnon de la recourante séjourne en Suisse depuis octobre 2015 et ne bénéficie de l'admission provisoire que depuis novembre 2018. En ce qui concerne ses liens avec la Suisse, il ressort du dossier de la recourante que son compagnon exerce une activité professionnelle. L'on ne sait cependant rien de ses liens sociaux et privés, notamment de son niveau de français. Peu importe toutefois, puisqu'il n'est pas présent en Suisse depuis suffisamment longtemps et n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable, comme exposé précédemment. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le délai de carence de trois ans soit appliqué.

E. 4

a) La recourante se prévaut également de son droit au mariage. Dans son grief, la recourante, en soulignant des passages d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, mentionne que cette même Cour, lorsqu'elle examine une affaire sous l'angle de l'art. 12 CEDH, n'applique pas les critères de nécessité ou de besoin social impérieux utilisés dans le cadre de l'art. 8 CEDH mais doit déterminer si, compte tenu de la marge d'appréciation de l'Etat, l'ingérence litigieuse était arbitraire ou disproportionnée (arrêt de la Cour EDH *Frasik c. Pologne* du 5 janvier 2010, req. 22933/02, Rec. 2010, par 89), tout en relevant que les considérations relevant de cette affaire sont en tous points applicables à son cas. La recourante avance également que l'art. 12 CEDH ne connaît pas de second alinéa, contrairement aux autres libertés fondamentales. b) Le droit au mariage est garanti notamment par les art. 14 Cst. et 12 CEDH. Ce droit n'est toutefois pas absolu (ATF 128 III 113 consid. 3b p. 116). En effet, bien que le texte de l'art. 12 CEDH ne prévoie aucun motif admissible d'ingérence par l'Etat comme ceux qui peuvent être invoqués sous l'angle de l'art. 8 CEDH, la référence aux " lois nationales régissant l'exercice de ce droit " autorise les Etats parties à réglementer, voire à restreindre le droit au mariage. Dans ce cas, il faut

déterminer si l'ingérence litigieuse est arbitraire ou disproportionnée et repose sur des intérêts publics reconnus; en tout état, les limitations en résultant ne doivent pas restreindre ou réduire ce droit d'une manière ou à un degré qui atteindraient la substance même du droit au mariage (cf. ATF 128 III 113 consid. 3b p. 116; arrêt 2C_950/2014 du 9 juillet 2015 consid. 6.2.2 ; arrêt de la Cour EDH Frasik c. Pologne, précité, par 90). Quant à l'art. 14 Cst., il est soumis aux conditions de restriction usuelles figurant à l'art. 36 Cst. En outre, les Etats parties à la CEDH disposent d'une large marge d'appréciation dans le domaine du droit au mariage, en particulier lorsque celui-ci influe sur la réglementation du flux migratoire (cf. Jean-Pierre Marguénaud, La liberté matrimoniale au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'Homme* [Krenc/Puéchavy (éd.)], 2008, p. 20). Ainsi, la jurisprudence a déjà expressément admis que la prévention des mariages de complaisance à des fins migratoires constituait un motif de restriction valable au droit au mariage (cf. ATF 137 I 351 consid. 3.5 p. 357; arrêt de la Cour EDH Frasik c. Pologne, précité, par. 89 s.). c) En l'espèce, et comme vu précédemment, la recourante dispose de la possibilité juridique de se marier puisqu'elle pourra déposer une nouvelle demande à l'échéance du délai de carence de trois ans, c'est-à-dire à partir du 14 novembre 2021. Il reviendra alors à l'autorité intimée d'examiner en détails si les autres conditions de l'art. 85 al. 7 LEI sont remplies. Par ailleurs, rien n'empêche non plus la recourante de se rendre en Albanie pour se marier, son compagnon pouvant formuler une demande selon les dispositions contenues dans l'Ordonnance du 14 novembre 2012 sur l'établissement de documents de voyage pour étrangers (ODV, RS 143.5) auprès de l'autorité compétente. C'est ainsi que l'intéressée et son compagnon ont la possibilité de concrétiser leur projet de mariage. Dès lors, la recourante ne peut pas se plaindre de la violation des art. 12 CEDH et 14 Cst. Enfin, la recourante se méprend lorsqu'elle fait valoir que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à l'affaire Frasik c. Pologne lui est " en tout point " applicable, puisque cette affaire concernait un détenu, ressortissant polonais et incarcéré en Pologne, qui souhaitait se marier à une ressortissante polonaise. Il n'était dès lors nullement question de police des étrangers ou de flux migratoire, contrairement aux faits qui occupent ici la recourante.

E. 5

En définitive, la décision de l'autorité intimée, refusant d'octroyer une autorisation de séjour en vue de mariage à la recourante et prononçant son renvoi de Suisse, ne prête pas le flanc à la critique.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le SPOP fixera à la recourante un nouveau délai de départ approprié (cf. art. 64d LEI; arrêts TF 2C_815/2018 du 24 avril 2019 consid. 5.4 et 5.5; 2C_631/2018 du 4 avril 2019 consid. 6). a) Compte tenu de ses ressources, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 4 juin 2021. L'avocat qui procède au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le canton de Vaud peut prétendre à un tarif horaire de 180 fr. (cf. 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, qui sont fixés forfaitairement à 5% du défraiment hors taxe en première instance judiciaire (cf. art. 3bis al. 1 RAJ). En l'occurrence, selon la liste de ses opérations en tant qu'elle concerne son activité en lien avec le recours devant la CDAP, Me Hüsni Yilmaz a indiqué une durée totale de 9h00 pour les opérations de la cause, ce qui paraît

approprié aux nécessités du cas. L'indemnité de conseil d'office doit dès lors être arrêtée à un montant total de 1'831 fr. 95, correspondant à 1'620 fr. d'honoraires (9h00 x 180 fr.), 81 fr. de débours (5% de 1'620 fr., cf. art. 3bis al. 1 RAJ) et 130 fr. 95 de TVA (7.7% de [1'620 fr. + 81 fr.]). b) 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; RSV 173.36.5.1), devraient en principe être supportés par la recourante, qui succombe (art. 49 LPA-VD). Toutefois, dès lors que cette dernière a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront 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). c) L'indemnité de conseil d'office et les frais de justice sont supportés provisoirement par le canton (cf. 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 les montants ainsi avancés 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 à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC), qui a repris les missions de l'ancien Service juridique et législatif, de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ), en tenant compte des versements opérés durant la procédure. d) Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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