

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C_449/2012

Arrêt du 28 juin 2012
Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Zünd, Président,
Donzallaz et Stadelmann.
Greffier: M. Dubey.

Participants à la procédure

1. X._____,
2. A._____,
tous les deux représentés par Me Michel Dupuis, avocat,
recourants,

contre

Service de la population du canton de Vaud, avenue de Beaulieu 19, 1014 Lausanne.

Objet
Autorisation de séjour,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, du
12 avril 2012.

Considérant en fait et en droit:

1.
X._____, ressortissant du Cameroun né le *** 1974, a épousé B._____, ressortissante du Portugal née le *** 1987, titulaire d'une autorisation d'établissement. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE valable jusqu'au 2 septembre 2012. Il est père d'un enfant né le *** 2007, A._____, dont la mère est une ressortissante camerounaise titulaire d'un permis de séjour pour études. Les parents ont l'autorité parentale conjointe sur A._____. L'intéressé a la garde de son fils qui vit avec lui au bénéfice d'une autorisation de séjour CE/AELE.

X._____ et B._____ se sont séparés le 31 octobre 2010. Cette dernière a donné naissance à C._____ le *** 2011. C._____ vit avec sa mère. La filiation de C._____ n'a fait l'objet d'aucune action en paternité ou en désaveu. X._____ a bénéficié du revenu minimum d'insertion de février à mars 2011 pour un montant de 3'686 fr. 50 et a été condamné par ordonnance pénale du 10 mars 2011 à 25 jours-amende de 300 fr. à la suite d'un excès de vitesse hors localité de 125 km/h au lieu de 80 km/h.

Par décision du 21 octobre 2011, le Service de la population du canton de Vaud a révoqué l'autorisation de séjour CE/AELE de l'intéressé et de son fils A._____.

2.
Par arrêt du 12 avril 2012, le Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours déposé par l'intéressé, qui agissait également au nom de son fils, contre la décision du 21 octobre 2011. Le premier ne pouvait plus se prévaloir de son mariage avec une ressortissante communautaire et ne remplissait ni les conditions de l'art. 50 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) ni celles de l'art. 8 CEDH pour se prévaloir de sa relation avec sa fille C._____ et s'opposer à la révocation de son permis de séjour.

3.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public et celle du recours constitutionnel

subsidaire, rédigé dans la même écriture, l'intéressé agissant aussi au nom de son fils demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de réformer l'arrêt rendu le 12 avril 2012 en ce sens que les autorisations de séjour ne sont pas révoquées mais prolongées. Ils sollicitent l'octroi de l'effet suspensif et de l'assistance judiciaire. Ils se plaignent de l'établissement inexact des faits et de la violation de l'art. 50 LETr. Ils invoquent en outre une violation de l'art. 9 Cst.

Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

4.

4.1 Selon l'art. 83 let. c ch. 2 LTF, en droit des étrangers, le recours en matière de droit public est irrecevable à l'encontre des décisions qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Comme les recourants invoquent l'art. 50 LETr qui peut potentiellement leur conférer un droit, leur recours est recevable en tant que recours en matière de droit public. Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire qu'ils ont déposé simultanément est irrecevable (cf. art. 113 LTF a contrario).

4.2 Aux termes de l'art. 106 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. L'acte de recours doit donc, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation (ATF 136 I 229 consid. 4.1 p. 235). Le Tribunal fédéral n'a pas à vérifier de lui-même si l'acte entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans le mémoire de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 136 II 304 consid. 2.5 p. 314).

5.

5.1 Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que le recourant doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF (cf. ATF 136 II 508 consid. 1.2 p. 511). La notion de "manifestement inexacte" figurant à l'art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62).

5.2 Le recourant affirme qu'il a maintenu la vie commune avec son épouse après le mois d'octobre 2010 de sorte que l'union conjugale a duré plus de trois ans. Ce grief est irrecevable. En effet, le recourant se borne à substituer sa version des faits à celle de l'arrêt attaqué sans démontrer au moyen d'une motivation conforme aux exigences accrues de l'art. 106 al. 2 LTF en quoi l'instance précédente serait tombée dans l'arbitraire en arrêtant la date de la fin de la vie commune au mois d'octobre 2010.

Il soutient également qu'il serait erroné de retenir, comme l'a fait l'instance précédente, qu'il n'est pas le père de C._____ puisque la conception aurait eu lieu bien avant la date de la séparation retenue par l'instance précédente à un moment où la cohabitation avec la mère était encore effective. Ce fait aurait une influence sur le sort du recours puisque la révocation de l'autorisation de séjour aurait pour effet de le priver de tout contact avec sa fille. Ce grief est fondé en ce sens qu'il y a lieu de constater que le recourant est juridiquement le père de C._____. Cette constatation n'emporte pas l'admission du recours, au vu de ce qui suit.

6.

Le recourant se plaint de la violation de l'art. 50 LETr. Le grief de violation de l'interdiction de l'arbitraire formulé par les recourants n'a en l'espèce pas de portée propre par rapport à celui de violation de l'art. 50 LETr.

6.1 D'après l'art. 50 al. 1 LETr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et l'intégration est réussie (let. a). A cet égard, l'instance précédente a constaté à bon droit que l'union conjugale n'avait pas duré 3 ans et que la limite légale de l'art. 50 al. 1 let. a LETr n'avait pas été atteinte. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'examiner la qualité de l'intégration du recourant sous l'angle de l'art. 50 al. 1 let. a LETr.

6.2 Selon l'art. 50 al. 1 let. b LETr, après dissolution de la famille, le conjoint étranger peut obtenir la

prolongation de son autorisation de séjour si la poursuite de son séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. L'art. 50 al. 2 LETr (cf. aussi art. 77 al. 2 OASA) précise qu'il existe de telles raisons notamment lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (ATF 136 II 1 consid. 5 p. 3 ss). Enfin il faut également tenir compte, après la fin du mariage, des enfants communs pour autant que l'étranger entretienne une relation étroite avec ces derniers et que ceux-ci soient bien intégrés en Suisse (ATF 137 II 345 consid. 3.2.2 p. 349 et les références citées). Il convient de déterminer sur la base des circonstances de l'espèce si l'on est en présence d'un cas de rigueur soit de "raisons personnelles majeures" qui "imposent" la prolongation du séjour en Suisse. A ce propos, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive, notamment le degré d'intégration, le respect de l'ordre juridique suisse, la situation familiale, la situation financière, la durée du séjour en Suisse et l'état de santé de l'étranger ainsi que des considérations liées à la pitié (art. 31 al. 1 OASA) et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive (ATF 137 II 1 consid. 4.1 p. 7 s.).

En l'espèce, comme l'arrêt attaqué de l'instance précédente l'a dûment constaté et aux considérants duquel il peut être renvoyé (art. 109 al. 3 LTF), le recourant n'est pas spécialement intégré au marché du travail suisse et a bénéficié du revenu minimum d'insertion. Il dispose en revanche d'une formation professionnelle acquise dans son pays d'origine dont il maîtrise la langue. Enfin, d'une part, le fils du recourant vient à peine de commencer sa scolarité et, d'autre part, le recourant n'a pas de relations étroites - il n'en a aucune - avec sa fille C._____. Il s'ensuit qu'il n'existe pas de "raisons personnelles majeures" qui "imposent" la prolongation du séjour du recourant et de son fils en Suisse. En jugeant que les conditions de l'art. 50 LETr n'étaient pas remplies, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral.

7.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet de recours en matière de droit public dans la mesure où il est recevable. Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. La requête d'effet suspensif est devenue sans objet. Comme le recours était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. Succombant, les recourants doivent supporter les frais de la procédure fédérale solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF) et n'ont pas droit à des dépens (art. 68 al.1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, au Service de la population du canton de Vaud, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de droit administratif et public, et à l'Office fédéral des migrations.

Lausanne, le 28 juin 2012

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

Le Greffier: Dubey