

VD_OMNI PE.2008.0514 vom 22. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2008.0514

FR: VD_OMNI PE.2008.0514 du 22 octobre 2009

IT: VD_OMNI PE.2008.0514 del 22 ottobre 2009

Regeste

X. c/Service de la population (SPOP) | Regroupement familial; parents divorcés; le fait que le père titulaire d'une autorisation d'établissement, qui requiert le regroupement familial en faveur de son fils, soit à la charge de l'assistance publique, ne permet pas de nier pour ce motif à l'enfant le droit de vivre avec son père en Suisse sans examiner la proportionnalité de ce refus; en l'espèce, il apparaît disproportionné de refuser à l'enfant de vivre avec son père et de lui imposer de vivre en Autriche avec sa mère, alors qu'il n'a séjourné que trois mois dans ce pays, que ses parents ont passé une convention qui a été ratifiée par la juridiction civile, et que l'enfant vit avec son père depuis presque deux ans sans qu'aucun problème n'ait été mentionné; au demeurant, l'autorité intimée a la possibilité, si elle estime que les conditions sont réalisées, de révoquer l'autorisation d'établissement du père en application de l'art. 63 al. 1 let. c LEtr (dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale), en tenant également compte du principe de proportionnalité.

Erwägungen

E. 1

er janvier 2008, abroge et remplace - selon l'art. 125 LEtr et son annexe - l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE). Les démarches entreprises par le recourant pour renouveler l'autorisation d'établissement de son fils étant postérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, celle-ci est applicable à la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr).

E. 2

a) Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, les enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que les enfants de moins de douze ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. L'art. 47 LEtr fixe les délais à respecter pour demander le regroupement familial. b) En l'espèce, le fils du recourant était titulaire d'une autorisation d'établissement avant de quitter la Suisse le 1^{er} novembre 2007 avec sa mère. Cette autorisation a toutefois pris fin en application de l'art. 9 aLSEE, comme l'ont expliqué les représentants de l'autorité intimée lors de l'audience du tribunal. En effet, l'art. 9 al. 3 let. c aLSEE prévoyait que l'autorisation d'établissement prenait fin lorsque l'étranger annonçait son départ ou qu'il avait effectivement séjourné pendant six mois à l'étranger. Le départ du fils du recourant à l'étranger ayant été annoncé, son autorisation d'établissement a pris fin, même si son séjour en Autriche n'a duré que trois mois. Les conditions d'extinction prévues à l'art. 9 al. 3 let. c aLSEE sont en effet alternatives. L'art. 61 al. 1 let. a LEtr prévoit d'ailleurs également que l'autorisation d'établissement prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse. De même, si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, son autorisation

d'établissement prend automatiquement fin après six mois (art. 61 al. 2 LEtr).

E. 3

Il convient à présent d'examiner si le fils du recourant peut bénéficier de l'art. 43 LEtr, son père étant titulaire d'une autorisation d'établissement. a) Contrairement à l'art. 17 al. 2 aLSEE qui prévoyait que les enfants célibataires de moins de 18 ans avaient le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de "leurs" parents, l'art. 43 LEtr vise les enfants de moins de 18 ans "du titulaire" d'une autorisation d'établissement. b) La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 17 al. 2 aLSEE (ATF 133 II 6 consid. 3.1 et les arrêts cités) distinguait entre le regroupement familial complet entre les deux parents et leur(s) enfant(s) commun(s) (famille nucléaire) et le regroupement familial partiel entre un seul des deux parents et son (ses) enfant(s) (familles monoparentales). Dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence soumettait le droit au regroupement familial à des conditions sensiblement plus restrictives que lorsque les deux parents faisaient ménage commun, situation dans laquelle la venue en Suisse des enfants mineurs au titre du regroupement familial était en principe possible en tout temps sans restriction autre que celle tirée de l'abus de droit (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.2; ATF 126 II 329 consid. 3b). On peut se demander si cette jurisprudence du Tribunal fédéral demeure applicable sous l'empire de la LEtr. En effet, contrairement à l'art. 17 al. 2 aLSEE, l'art. 43 LEtr ne vise pas que les enfants célibataires de moins de 18 ans dont deux parents vivent en Suisse au bénéfice d'une autorisation d'établissement, mais les enfants "du titulaire" d'une autorisation d'établissement.

Autrement dit, se pose la question de savoir s'il y a lieu ou non de continuer à opérer la distinction entre le regroupement familial complet et le regroupement familial partiel (cf. arrêt PE.2009.0054 du 30 juillet 2009 où la question est restée ouverte). Il ressort à cet égard d'un arrêt rendu par le Tribunal administratif fédéral le 13 juillet 2009 dans la cause C-237/2009 que cette distinction n'a plus lieu d'être sous l'empire de la LEtr. La question n'a en l'espèce toutefois pas besoin d'être tranchée, car les art. 43 et 47 LEtr permettent de toute manière la délivrance d'une autorisation d'établissement en faveur du fils du recourant comme on le verra ci-après. c) Le cas présent comporte une particularité. Le fils du recourant a en effet toujours vécu en Suisse où il est né, son séjour en Autriche n'ayant duré que trois mois (du 1^{er} novembre 2007 au 28 janvier 2008). Son départ de Suisse a d'ailleurs été organisé sans que le recourant en ait connaissance. En outre, il existe un changement de circonstances concernant la prise en charge des enfants, puisque les parents ont signé une convention en avril 2008 par laquelle ils ont convenu de l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde sur l'enfant D. à sa mère ainsi que de l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde sur l'enfant B. à son père. Cette convention a été ratifiée par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour valoir jugement de modification de jugement de divorce le 24 novembre 2008. Interpellée à ce sujet par le juge instructeur, l'ex-épouse du recourant a indiqué qu'elle était étonnée de devoir fournir des renseignements à ce propos, puisqu'elle pensait que les conditions de séjour de son fils B. étaient réglées. Elle a en outre relevé que son fils lui avait assuré qu'il était bien intégré à l'école et content de vivre avec son père, et qu'il souhaitait rester avec lui en Suisse, à condition qu'il puisse rendre visite à sa mère, sa sœur et son demi-frère en Autriche. L'autorité intimée soutient qu'une relation prépondérante, intense et effective entre le recourant et son fils n'aurait pas été établie. Toutefois, lorsqu'un changement dans la prise en charge des enfants exige un regroupement familial ultérieur, le critère de la relation familiale prépondérante n'est pas primordial (cf. ATF, rendu sous l'ancien droit, du 17 juillet 2007 dans la cause 2C_117/2007). Il n'est ainsi pas utile d'établir avec lequel de ses

parents B. entretient la relation la plus étroite, au vu de l'ensemble des circonstances, ceci d'autant plus que contrairement aux cas ordinaires de regroupement familial partiel, l'enfant n'a pas vécu séparé de son père à l'étranger pendant des années, mais uniquement pendant trois mois. Il est par ailleurs inexact de prétendre que l'enfant aurait été séparé de son père dès 2004 puisque sa garde avait été attribuée à sa mère après la séparation de ses parents (ch. 9 des déterminations de l'autorité intimée du 14 mai 2009); aucun élément ne permet en effet de considérer que le recourant n'aurait pas exercé son droit de visite sur ses enfants et se serait désintéressé d'eux. Au contraire, les différentes étapes de la procédure de modification de jugement de divorce démontrent que le recourant a toujours exercé son droit de visite. L'autorité intimée se prévaut également de "l'éclatement" de la famille, l'enfant D. vivant en Autriche avec sa mère. Il est vrai que le but du regroupement familial est de permettre et d'assurer la vie commune en Suisse de tous les membres de la famille. Cet objectif vise toutefois avant tout le cas où la relation entre les parents est intacte. En effet, lorsque les parents sont divorcés et que seul l'un d'entre eux vit en Suisse, tous les membres de la famille ne peuvent être regroupés en Suisse (ch. 6.8 des directives et commentaires relatifs à la LEtr "Domaine des étrangers" établis par l'ODM, état au 1 er juillet 2009; ci-après: directives LEtr). Au surplus, il faut rappeler que la convention passée entre les parents et ratifiée par la juridiction compétente pour valoir jugement de modification de jugement de divorce prévoit que chaque parent se voit confier l'autorité parentale et la garde sur l'un des enfants. Or, dans les litiges concernant le sort des enfants, le juge du divorce n'est pas lié par les conclusions des parties et il a le devoir de prendre d'office en considération tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui lui soumettent en premier lieu les faits déterminants et les offres de preuve (art. 133 et 145 CC). On peut ainsi considérer que la convention précitée qui a été ratifiée par la juridiction concernée est conforme à l'intérêt des enfants. Il faut enfin rappeler que la situation présente ne peut être assimilée à un cas ordinaire de regroupement familial partiel dans lequel l'enfant n'a jamais vécu dans le pays où vit le parent qu'il veut rejoindre et avec lequel les relations ont été interrompues pendant des années. d) Enfin, l'autorité intimée relève que le recourant est à la charge de l'assistance publique. En effet, selon l'art. 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus à l'art. 43 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr (notamment dépendance à l'aide sociale; art. 62 let. e LEtr). Le principe de proportionnalité doit toutefois être pris en considération (art. 96 LEtr) lors de l'examen d'une éventuelle extinction du droit conféré par l'art. 43 LEtr (ch. 6.13 des directives LEtr). En l'espèce, il apparaît disproportionné de refuser pour ce motif au fils du recourant le droit de vivre avec son père et de lui imposer de vivre en Autriche avec sa mère, alors qu'il n'a séjourné que trois mois dans ce pays, que ses parents ont passé une convention qui a été ratifiée par la juridiction civile, et que l'enfant vit avec son père depuis presque deux ans sans qu'aucun problème n'ait été mentionné (cf. déclarations de la mère). Au demeurant, l'autorité intimée a la possibilité, si elle estime que les conditions sont réalisées, de révoquer l'autorisation d'établissement du recourant en application de l'art. 63 al. 1 let. c LEtr (dépendance durable et dans une large mesure à l'aide sociale); il devra évidemment dans cette hypothèse être tenu compte également du principe de proportionnalité. e) L'ensemble des circonstances développées ci-dessus justifient ainsi que l'enfant B. vive avec son père en Suisse et qu'une autorisation d'établissement lui soit délivrée en application de l'art. 43 al. 3 LEtr.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée; le dossier sera retourné à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt. Au vu de ce résultat, les frais de justice sont laissés à la charge de l'Etat (art. 49 al. 1 LPA-VD) et il n'est pas alloué de dépens, le recourant n'ayant pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel.

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