

VD_OMNI PE.2009.0066 vom 29. Juni 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-06-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0066

FR: VD_OMNI PE.2009.0066 du 29 juin 2009

IT: VD_OMNI PE.2009.0066 del 29 giugno 2009

Regeste

X./Service de la population (SPOP) | La recourante a également sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de son premier fils issu d'un précédent mariage au Brésil et qui l'a rejointe en Suisse dans l'intervalle. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée n'a pas examiné cette seconde demande qu'elle s'est contentée de rejeter, le droit à une autorisation de séjour de la mère ayant été nié. Le droit au séjour en Suisse de la recourante ayant été reconnu, le dossier est retourné à l'autorité intimée pour qu'elle instruisse la question de l'existence d'un tel droit en faveur de son fils.

Erwägungen

E. 1

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) En l'espèce, la recourante a sollicité une autorisation de séjour en Suisse le 4 septembre 2006, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr. Partant, la validité matérielle de la décision lui refusant toute autorisation de séjour doit être examinée à l'aune de l'ancien droit. En revanche, la demande d'autorisation de séjour en faveur du fils de la recourante a été déposée dans le courant de l'année 2008. C'est dès lors le nouveau droit qui trouve application s'agissant de la validité de la décision lui refusant une autorisation de séjour en Suisse.

E. 2

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de céans n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA; RSV 173.36). Ni la LSEE, ni la LEtr ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par la Cour de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif qui sont

l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (ATF 116 V 307, consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

E. 3

La recourante estime qu'une autorisation de séjour devrait lui être délivrée dès lors qu'elle a une fille de nationalité suisse sur laquelle elle exerce son autorité parentale et dont elle a la garde et qu'un départ au Brésil empêcherait de vivre en Suisse dont elle a la nationalité et d'entretenir une relation personnelle avec son père, ressortissant suisse domicilié à 4*****. a) aa) Selon l'art. 1^{er} LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE). Ainsi, les ressortissants étrangers ne bénéficient en règle générale d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail. Quant au ressortissant d'un état tiers, membre de la famille d'un ressortissant suisse, il ne peut invoquer l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681), la situation étant régie uniquement par le droit interne (ATF 129 II 249 consid. 4.4 p. 261, références citées). La recourante, de nationalité brésilienne, ne peut se prévaloir, même par analogie, de l'ALCP, puisqu'elle est ressortissante d'un Etat tiers. Le cas doit ainsi être examiné uniquement par rapport au droit interne (ATF 129 II 249 consid. 4.4 p. 261), ainsi que les instruments internationaux protégeant les droits de l'homme, auxquels la Suisse est partie. bb) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art.

E. 8

§ 1 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. A teneur de cette disposition, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Cette disposition tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics et engendre par surcroît des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Guichard, 2 septembre 2003, 2003-X, p. 401 consid. 1 p. 413, réf. citée). Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (c'est à dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour: ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et affective (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de la disposition précitée, 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 120 Ib 257 consid. 1d. p. 261). Ce droit n'est pas absolu et une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible conformément à l'art. 8 § 2 CEDH, si cette ingérence est prévue par la loi et si elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence, a rappelé que les décisions des états contractants en la matière, dans la

mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par l'art. 8 § 1 CEDH, doivent être justifiées par un besoin social impérieux et, notamment proportionnées au but légitime poursuivi (cf. arrêt Boultif, 10 juillet 2001, 2001-IX p. 141 et ss, consid. 46, réf. citées). Comme cela a été dit précédemment, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère avant de délivrer des autorisations (art. 16 al. 1 LSEE). Elles doivent veiller en outre à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, à créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1^{er} OLE). Ces buts étant légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH, le Tribunal fédéral a constamment jugé que la question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités étaient tenues d'accorder une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH devait être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 125 II 633, consid. 3 p. 639 et ss; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25; 115 Ib 1 consid. 3b et 3c p. 6). Ainsi, le Tribunal fédéral a admis qu'il n'était pas contraire à l'art. 8 CEDH d'exiger d'un enfant suisse qu'il suive ses parents à l'étranger, à plus forte raison s'il n'a pas encore deux ans, soit un âge où il est encore capable de s'adapter à sa nouvelle situation (v. ATF 127 II 60 ; 122 II 289 ; pour des cas où le renvoi d'un enfant suisse avec sa mère étrangère a été admis, cf. ATF 2A.179/2006 du 21 avril 2006, consid. 4.2; ATF 2A.261/1999 du 23 juillet 1999; 2A.92/2005 du 21 février 2005; pour un cas où l'autorisation de séjour du père étranger a été prolongée, afin qu'il puisse exercer, à l'égard de son enfant suisse, les droits que lui confère l'art. 8 CEDH, cf. arrêt PE.2006.0160 du 23 mars 2007). Cette jurisprudence a toutefois été critiquée, notamment au motif qu'il conviendrait d'accorder plus d'importance aux chances d'intégration et au bien de l'enfant. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'une autorisation de séjour devait être accordée à une ressortissante colombienne qui vivait avec son enfant suisse et sa sœur suisse également, lesquelles, suite au décès du père suisse, formaient une communauté domestique à trois (ATF 2C_693/2008 du 2 février 2009 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a également pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant à résider en Suisse plutôt qu'en Colombie, eu égard notamment aux meilleures perspectives de formation et conditions de vie ainsi qu'à la plus grande sécurité offertes par la Suisse. Il a également relevé qu'en tant que Suissesse, l'enfant aurait au plus tard à l'âge de 18 ans la possibilité de rentrer en Suisse avec les difficultés d'intégration que ce retour pourrait alors engendrer (ibid. consid. 4.3). Dans une autre affaire, le Tribunal fédéral a jugé que l'intérêt public au bien-être économique l'emportait sur celui d'une mère d'origine camerounaise à rester en Suisse avec son fils de nationalité suisse dont le père était décédé quelques mois après la naissance. Le Tribunal fédéral a en particulier retenu que l'enfant avait été conçu alors que sa mère faisait déjà l'objet d'une décision de renvoi, que l'exécution de cette dernière avait été suspendue en raison de l'absence de documents d'identité puis de sa grossesse, qu'elle n'avait jamais travaillé en Suisse ni cherché un emploi, qu'elle dépendait de l'assistance publique, que l'on n'entrevoit aucune perspective d'indépendance financière ou encore que la mère de l'enfant n'avait entamé aucune démarche pour entretenir des relations avec la famille du père décédé de son enfant (ATF 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.2). Dans un autre cas, le Tribunal fédéral a encore relevé que le fait d'exiger d'un enfant suisse qu'il quitte la Suisse portait atteinte à sa liberté d'établissement ainsi que dans un certain sens à l'interdiction d'expulser des citoyens suisses, même si, au regard des règles de droit privé régissant le domicile, l'enfant devait suivre le destin du détenteur de l'autorité parentale. Il a ainsi jugé que le refus d'octroyer une

autorisation de séjour à une ressortissante turque qui avait eu un enfant avec un citoyen suisse décédé une année et demie après la naissance portait atteinte aux droits protégés par l'art. 8 § 1 CEDH (ATF 2C_353/200 du 27 mars 2009 consid. 2.2.3). b) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante entretient une relation étroite et effective avec sa fille J. avec laquelle elle vit et qu'elle élève. Elle est donc admise à se prévaloir de la protection accordée par l'art. 8 § 1 CEDH. Certes, la recourante est entrée et a séjourné dans un premier temps de manière illégale en Suisse, période pendant laquelle elle a conçu un enfant avec un ressortissant suisse. Cela étant, il sied de relever que, contrairement aux exemples précités, l'enfant entretient des relations personnelles suivies avec son père suisse qui lui verse une pension alimentaire mensuelle. Si ces relations sont dans un premier temps apparues difficiles, en raison de la mésentente régnant entre les parents, l'on constate qu'elles se sont depuis lors développées tant qualitativement que quantitativement. Par ailleurs, il apparaît que la recourante a tout mis en œuvre pour acquérir son indépendance financière. Elle a produit de nombreuses promesses d'engagement, démontrant sa volonté et sa capacité à intégrer le marché du travail une fois qu'elle y sera autorisée. Dans l'intervalle, elle a trouvé des appuis financiers, ce qui lui a permis de ne pas devoir solliciter des prestations d'assistance publique. Du point de vue de l'enfant J., aujourd'hui âgée de trois ans et demi, il apparaîtrait disproportionné de la contraindre à quitter la Suisse où elle grandit, est en contact avec son père et où elle pourra dans tous les cas revenir à l'âge de la majorité. Un départ pour le Brésil à l'heure actuelle engendrerait pour elle de toute évidence de grandes difficultés d'intégration, ce départ ayant pour conséquence de couper les liens affectifs qu'elle entretient avec son père depuis plusieurs années. L'intérêt de l'enfant dans ce cas prime dès lors l'intérêt de la Suisse à une politique restrictive en matière d'immigration. 4. L'on peut en outre se demander dans quelle mesure la décision attaquée ne viole pas les art. 24 et 25 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101). A cet égard, le Tribunal fédéral a relevé que le fait d'exiger d'un enfant de nationalité suisse son départ à l'étranger engendrait une certaine contradiction avec sa liberté de domicile et le principe de l'interdiction d'expulser des citoyens suisses. Il a ainsi considéré qu'une telle obligation de départ ne pouvait être imposée à condition que non seulement toutes les personnes intéressées soient en mesure de partir ensemble, mais encore qu'il existe un motif d'ordre et de sécurité publiques justifiant une telle mesure. Dans la présente occurrence, le Tribunal fédéral a retenu que de tels motifs étaient donnés (ATF 2C_437/2008 du 13 février 2009 consid. 2.3). En revanche, l'on peut se demander si en l'espèce et compte tenu des éléments exposés précédemment, le refus d'octroyer une autorisation de séjour à la recourante avec pour conséquence le départ forcé de sa fille suisse pour le Brésil ne violerait pas les droits constitutionnels de cette dernière. L'on peut par ailleurs s'interroger sur l'applicabilité des règles de droit civil en matière de détermination du domicile d'un enfant mineur à un cas de droit des étrangers où la décision de quitter ou non la Suisse n'appartient pas au détenteur de l'autorité parentale, mais à l'Etat. Quoiqu'il en soit, ces questions peuvent rester ouvertes, dès lors que la recourante a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse sur la base de l'art. 8 § 1 CEDH. 5. L'autorité intimée a également refusé d'octroyer une autorisation sous quelque forme que ce soit au premier fils de la recourante, de nationalité brésilienne. Dans la décision attaquée, l'autorité intimée n'a pas examiné cette seconde demande d'autorisation de séjour qu'elle s'est contentée de rejeter, le droit à une autorisation de séjour de sa mère ayant été nié. Dans la mesure où un droit de séjour en Suisse de la recourante est reconnu, il conviendrait d'examiner celui de son premier fils. Les éléments figurant au dossier ne permettent

cependant pas de trancher cette question en l'état. Partant, le dossier sera retourné à l'autorité intimée pour qu'elle instruisse la question du droit à une autorisation de séjour du premier fils de la recourante. 6. Le recours doit dès lors être admis et la décision attaquée annulée. La cause sera renvoyée au SPOP pour nouvelle décision au sens des considérants. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat. Il ne sera pas alloué de dépens à la recourante qui a agi essentiellement seule (art. 49 et 55 LPA).

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