

## **VD\_OMNI PE.2009.0649 vom 29. März 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0649](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0649)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0649 du 29 mars 2010

IT: VD\_OMNI PE.2009.0649 del 29 marzo 2010

### **Regeste**

X c/Service de la population (SPOP) | Droit au regroupement familial "inversé", requis par l'enfant et la mère détentrice de l'autorité parentale, sur la base du droit de présence du père, qui bénéficie d'un droit de visite. L'octroi d'une autorisation à l'enfant consacrerait une atteinte à la relation familiale étroite qu'il entretient avec le détenteur de l'autorité parentale, sauf à accorder une autorisation de séjour également à ce dernier, ce qui est en principe disproportionné sous l'angle du droit des étrangers. Seuls des liens familiaux "particulièrement forts" entre l'enfant et le parent disposant du droit de visite, ainsi qu'un "comportement irréprochable" du détenteur de l'autorité parentale peuvent conduire à l'octroi d'une autorisation de séjour.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La mère et l'enfant, d'origine camerounaise, vivent illégalement en Suisse. Ils ne peuvent déduire aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour sur la base du droit interne, ce qui n'est pas contesté. En particulier, la nationalité suisse de la grand-mère ne confère pas un tel droit, les conditions de l'art. 42 al. 2 LEtr n'étant pas remplies.

#### **E. 2**

C'est en vain que les recourants invoquent l'art. 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107). En effet, selon la jurisprudence, les art. 9 (séparation de l'enfant de ses parents) et 10 (réunification familiale et relations personnelles entre parents et enfants) de cette convention ne confèrent aucun droit à un enfant ou à ses parents de séjourner en Suisse au titre du regroupement familial ( ATF 124 II 361 consid. 3b p. 367) . Le Tribunal fédéral a rappelé que l'on ne pouvait déduire de ces dispositions une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 in fine, qui concerne pour le surplus le cas d'un enfant de nationalité suisse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, et réf. cit.) .

#### **E. 3**

Les recourants se prévalent de la protection de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) dans la mesure où le père de l'enfant, également d'origine camerounaise, vit en Suisse où il est titulaire d'un permis d'établissement. a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH - dont la portée est identique à celle de l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) - pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. 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 (nationalité suisse, autorisation d'établissement ou droit certain à l'obtention ou à la prolongation d'une autorisation de séjour) soit étroite et effective ( ATF 135 I 143 consid. 1.3; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211). D'après la jurisprudence, les relations familiales que l'art. 8 CEDH tend à préserver sont, avant tout, les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble. Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'est cependant pas absolu, dès lors qu'une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH. La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence ( ATF 122 II 1 consid. 2 p. 5 s.; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25). aa) Ainsi, seuls des liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique peuvent justifier que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration soit relégué au second plan ( ATF 120 Ib 1 consid. 3c p. 5). Dans ce contexte, il faut relever qu'un droit de visite peut en principe être exercé même si le parent intéressé vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit pour ce qui touche à sa fréquence et à sa durée. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, ainsi que la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse au cas où l'autorisation de séjour lui serait refusée ( ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25; cf. ATF 2C\_621/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.2.1 et 2D\_30/2007 du 17 juillet 2007 consid. 4.2). De surcroît, le parent titulaire d'un droit de visite qui veut bénéficier d'une autorisation de séjour doit avoir fait la preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 2C\_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1). Un comportement est irréprochable s'il n'existe aucune motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal (ATF 2C\_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1; 2A.423/2005 du 25 octobre 2005 consid. 4.3 et les références citées; ATAF C-3422/2007 du 16 juillet 2009 consid. 7.3; v. toutefois ATF 130 II 39 consid. 5.2 qui rappelle qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir l'entrée, le séjour et le travail en Suisse sans autorisation). Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (ATF 2C\_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1; 2A.550/2006 du 7 novembre 2006 consid. 3.1; ATAF C-3422/2007 du 16 juillet 2009 consid. 7.3). Selon une autre formule, sont particulièrement forts les liens dépassant le cadre de ceux qui existent en général entre l'enfant et son parent lorsque ceux-ci ne vivent pas sous le même toit, à savoir lorsque ces relations vont au-delà d'un droit de visite usuel, limité à un week-end sur deux et à la moitié des vacances scolaires (ATF 2A.10/2001 du 11 mai 2001 consid. 2c; ATAF C-541/2006 du 3 février 2009 consid. 7.2; ATAF C-3033/2007 du 24 novembre 2007 consid. 8.3). bb) Autre est cependant la situation lorsque, comme en l'espèce, ce n'est pas l'enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse, mais bien le parent disposant du droit de visite. En pareil cas, lorsque par ailleurs l'enfant est sous l'autorité parentale du parent qui n'a pas de droit de présence en Suisse, force est de considérer qu'il est en principe lié à la communauté familiale de ce dernier, qu'il en partage le destin et que, partant, il doit, cas échéant, le suivre à l'étranger. Dans ces circonstances, l'octroi en faveur de l'enfant d'une autorisation de séjour

consacrerait une atteinte à la relation familiale étroite qu'il entretient avec le parent détenteur de l'autorité parentale, sauf à accorder une autorisation de séjour également à ce dernier, une telle conséquence étant en règle générale disproportionnée sous l'angle du droit des étrangers (cf. ATF 2A.10/2001 du 11 mai 2001 consid. 2b; ATAF C-541/2006 du 3 février 2009 consid. 7.2; voir aussi ATF 2C\_366/2008 du 1<sup>er</sup> septembre 2008 consid. 3.1; 2A.562/2006 du 16 février 2007 consid. 3.4.1; 2A.508/2005 du 16 septembre 2005 consid. 2.2.3). Sur ce dernier point, la jurisprudence précise qu'en principe, c'est aller trop loin sous l'angle de l'art. 8 CEDH que d'étendre le droit de présence en Suisse au parent détenteur de l'autorité parentale uniquement pour faciliter l'exercice du droit de visite de l'autre parent, établi en Suisse (ATAF C-541/2006 du 3 février 2009 consid. 7.2). La jurisprudence confirme par ailleurs qu'à l'instar de l'hypothèse évoquée au consid. aa précédent, seuls des liens familiaux particulièrement forts entre l'enfant et le parent disposant du droit de visite sont propres à reléguer au second plan l'intérêt à une politique restrictive en matière de police des étrangers (ATAF C-541/2006 du 3 février 2009 consid. 7.3). On ajoutera de même que le parent détenteur de l'autorité parentale qui veut bénéficier d'une autorisation de séjour doit avoir fait la preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. b) En l'occurrence, ni l'enfant ni la mère n'ont de statut légal en Suisse. Agé de moins de deux ans, l'enfant est placé sous l'autorité parentale de sa mère avec laquelle il vit (art. 298 al. 1 CC). Il n'a jamais vécu avec le père. Celui-ci, titulaire d'un permis d'établissement, n'est pas formellement au bénéfice d'un droit de visite; en effet, rien de tel ne résulte de la "convention alimentaire" approuvée le 28 mai 2009 par la Justice de paix. Les relations personnelles entre l'enfant et son père établi en Suisse existent, semble-t-il, de fait. Le père de l'enfant n'a cependant pas donné suite à la lettre du SPOP du 13 juillet 2009 l'interpellant à ce propos. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort entre le père et l'enfant, au sens de la jurisprudence, même s'il est établi que le père s'acquitte régulièrement de la contribution d'entretien due en faveur de son fils. Les intérêts privés à l'octroi d'une autorisation de séjour doivent ainsi être relativisés dans cette mesure. A l'inverse, du point de vue de l'intérêt public, l'octroi d'une autorisation de séjour à l'enfant en application de l'art. 8 par. 1 CEDH (dont les conditions sont réservées) aurait pour conséquence, soit d'éloigner l'enfant de sa mère qui ne possède pas de titre de séjour en Suisse, soit de contraindre l'autorité intimée à envisager également l'octroi d'une autorisation de séjour à la mère. Or, celle-ci, née en 1973, vit illégalement en Suisse depuis 2001, soit depuis plus de huit ans; sans avoir été condamnée pénalement, elle n'a néanmoins pas fait preuve d'un comportement irréprochable au regard du droit des étrangers. Au surplus, la recourante n'est pas intégrée professionnellement, ni ne dispose en l'état de ressources financières propres lui assurant une autonomie. La recourante a certes établi qu'elle avait des perspectives de trouver un emploi, mais il s'agit d'un poste non qualifié. La contribution d'entretien versée en faveur de son enfant (350 fr. par mois) ne permet manifestement pas d'assurer à elle seule les besoins de l'enfant. La recourante ne démontre au surplus pas que sa mère, qui a signé une attestation de prise en charge financière en sa faveur, aurait des moyens suffisants pour assurer l'entretien des recourants (v. décompte de la Caisse cantonale de chômage versait au mois à D. \_\_\_\_\_ une indemnité de 2'715.50 fr.). Ses attaches familiales en Suisse ne sont pour le reste pas décisives puisqu'elle est arrivée en Suisse à l'âge adulte alors qu'elle était capable de vivre de manière autonome dans son pays d'origine où elle avait toujours vécu jusqu'alors et forgé sa personnalité. Quant à l'enfant, il y a lieu de relever ce qui suit. Il s'agit d'un enfant en bas âge qui n'est pas scolarisé; il peut suivre sans difficulté majeure sa mère à l'étranger avec

laquelle il vit au quotidien depuis sa naissance et dont il partage la destinée. Certes, un retour au Cameroun rendra moins fréquentes les relations personnelles entre l'enfant et son père du fait de la distance géographique séparant ce pays de la Suisse; mais ces relations ne seront pas totalement compromises puisque le père de l'enfant, qui est également ressortissant du Cameroun, pourra visiter son enfant dans ce pays ou le faire venir en Suisse dans le cadre des séjours touristiques autorisés. Pour le surplus, le mandataire "juriste" de la recourante indique ce qui suit dans le mémoire complémentaire: "selon le droit civil suisse, tant que les enfants sont mineurs, ils sont placés sous la puissance paternelle (...). En cas de séparation, un enfant peut être attribué à l'enfant (sic) fautif si les conditions morales et matérielles de vie auprès de lui laissent prévoir une éducation (...). Autant que les autres conditions soient remplies, les enfants en bas âge (jusqu'à 8 ou 10 ans et quel que soit leur sexe) et les jeunes filles sont de préférence confiés à leur père. Le jugement peut même prévoir qu'un enfant soit confié à sa mère jusqu'à l'âge de 8 ou 20 ans par exemple, et ensuite à son père. " Cette argumentation procède d'une méconnaissance profonde du droit civil suisse actuel et n'a pas été examinée plus avant. Au terme de la pesée des intérêts, l'intérêt privé de l'enfant et de sa mère à vivre en Suisse de manière à ce que le premier puisse conserver des liens avec son père établi en Suisse (art. 8 par. 1 CEDH) ne l'emporte pas sur l'intérêt de la Suisse à mener une politique restrictive en matière d'immigration de ressortissants d'Etats tiers; le droit au respect de la vie privée et familiale ne justifie pas la délivrance d'une autorisation de séjour aux recourants (v. dans ce sens, ATAF C-541/2006 du 3 février 2009). Les circonstances de la présente espèce diffèrent sensiblement de celles à la base de l'arrêt TC PE.2009.0133 du 9 septembre 2009, où le tribunal a considéré qu'avait droit à une autorisation de séjour un enfant, de nationalité colombienne, né et vivant illégalement en Suisse depuis huit ans et demi, sous l'autorité parentale et la garde de sa mère équatorienne séjournant et travaillant illégalement en Suisse (et financièrement autonome), scolarisé, bien intégré, et ayant des relations particulièrement intenses (plusieurs fois par semaine) avec son père colombien au bénéfice d'une autorisation d'établissement (également financièrement autonome).

#### **E. 4**

A juste titre, les recourants ne prétendent plus à ce stade qu'ils se trouveraient dans un cas de rigueur. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr a la teneur suivante: "Il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans les buts suivants: a. (...) b. tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs; (...)" L'art. 31 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 LEtr, dispose: "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; b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant; 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 ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation; 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. (...)" L'art. 30 al. 1 let. b LEtr reprend les principes de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2008, qui prévoyait que n'étaient pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtenaient une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considération de politique générale. On peut dès lors se référer à la jurisprudence y

relative (Message du Conseil fédéral, FF 2002 III 3469, spéc. p. 3543). Les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées restrictivement. Il est 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 soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, 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 personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine ( ATF 124 II 110 consid. 2 p. 112). 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 une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers ( ATF 130 II 39 consid. 3 p. 41/42 et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a 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'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. ( ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42). b) Cela étant, il y a lieu de se référer aux motifs développés au considérant 3 ci-dessus pour écarter dans la présente espèce l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité. La recourante ne démontre nullement l'incidence que son statut de mère célibataire aurait au Cameroun. Quant aux conditions d'existence et les perspectives économiques qui attendent les recourants dans leur pays d'origine, elles ne permettent pas de reconnaître un cas de rigueur, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA puisque les intéressés - hormis le versement de la contribution d'entretien du père de l'enfant - seront placés dans la même situation que leurs compatriotes.

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais des recourants (art. 49 LPA-VD). Vu l'issue du pourvoi, le SPOP est chargé de fixer un nouveau délai de départ aux recourants et de veiller à l'exécution de sa décision.