

# **VD\_OMNI PE.2010.0153 vom 14. Oktober 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0153)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0153 du 14 octobre 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0153 del 14 ottobre 2010

## **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_ Y. \_\_\_\_\_, B. Z. \_\_\_\_\_, C. X. \_\_\_\_\_ Z. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Regroupement familial; admission du recours contre un refus de délivrer une autorisation d'entrée et de séjour à une ressortissante congolaise pour vivre auprès de son fils mineur de nationalité suisse; au vu de la jurisprudence fédérale, qui souligne la nécessité de tenir davantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant, l'enfant suisse a un intérêt à grandir en Suisse et à y recevoir son éducation de manière à être intégré dès l'enfance dans ce pays et non à y revenir plus tard, par hypothèse au moment de sa majorité; au terme de la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH, le tribunal parvient ainsi à la conclusion que l'intérêt privé de la mère et de son fils à vivre ensemble en Suisse l'emporte sur un éventuel intérêt public à leur éloignement.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Au préalable, on peut se poser la question de savoir si le recourant B.Z. \_\_\_\_\_ dispose de la qualité pour recourir. En effet, selon l'art. 75 let. a de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), a qualité pour recourir: toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente, ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En l'espèce, le recourant ne vivant pas en Suisse, il est douteux qu'il puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection à ce que son fils vive avec sa mère en Suisse. La qualité pour recourir devant de toute manière être reconnue à la mère de l'enfant et à ce dernier, la question de la qualité pour recourir du recourant B.Z. \_\_\_\_\_ peut ainsi rester ouverte.

### **E. 2**

La demande d'autorisation d'entrée et de séjour litigieuse a été déposée en vue de permettre à la recourante, ressortissante congolaise, de venir vivre en Suisse auprès de son fils âgé de 8 ans, titulaire de la nationalité suisse, qui est entré dans ce pays en 2009 pour y commencer sa scolarité primaire.

### **E. 3**

a) Selon l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'art. 42 al. 2 LEtr prévoit que les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa

validité. Sont considérés comme membres de sa famille le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti (let. a) et les ascendants du ressortissant suisse ou de son conjoint dont l'entretien est garanti (let. b). b) Jusqu'à récemment, l'exigence d'être titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes posée à l'art. 42 al. 2 LEtr correspondait à celle prescrite par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE): le droit au regroupement familial prévu par l'art. 3 de l'annexe I à l'accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) ne pouvait en effet pas être exercé à l'égard d'un membre de la famille qui n'avait pas la nationalité d'un Etat contractant ou qui ne résidait pas déjà légalement dans un Etat contractant (arrêt CJCE C-109/01 Akrich du 23 septembre 2003; jurisprudence reprise par le Tribunal fédéral in ATF 130 II 1 résumé et traduit in RDAF 2005 I pp. 621 ss consid. 3.6 pp. 623 s.). En 2008, la CJCE s'est distancée de sa jurisprudence dite Akrich dans une affaire Metock dans laquelle elle a jugé que les dispositions communautaires sur le regroupement familial s'appliquaient sans restriction aux ressortissants d'Etats tiers, quand bien même ces personnes ne résidaient pas encore de manière légale dans un Etat membre (arrêt CJCE C-127/08 Metock du 25 juillet 2008). Le Tribunal fédéral a alors adapté sa jurisprudence en conséquence (ATF 2C\_196/2009 du 29 septembre 2009). Ainsi, les ressortissants d'un Etat partie à l'ALCP qui résident en Suisse en vertu de cet accord peuvent dorénavant prétendre à la délivrance d'un titre de séjour en Suisse en faveur d'un membre de leur famille ressortissant d'un Etat tiers, même si celui-ci n'a jamais résidé légalement dans un Etat partie à l'ALCP. Une discrimination s'ensuit dès lors à l'égard des ressortissants suisses qui ne peuvent prétendre à un titre de séjour pour les membres de leur famille que si ceux-ci sont titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (art. 42 al. 2 LEtr). Cela étant, en application de l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le tribunal est tenu d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Il ne saurait dès lors s'écarter du texte clair de l'art. 42 al. 2 LEtr, qui subordonne l'octroi d'un titre de séjour à un membre de la famille d'un ressortissant suisse à la titularité d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (cf. arrêt PE.2009.0682 du 17 mars 2010; ATF 2C\_624/2009 du 5 février 2010; 2C\_135/2009 du 22 janvier 2010). c) L'art. 42 al. 2 let. b LEtr ne trouve pas application en l'espèce dès lors que la recourante, de nationalité congolaise, n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Il est vrai que cette situation entraîne une inégalité de traitement entre les membres étrangers de la famille de ressortissants européens et ceux de la famille de ressortissants suisses. En effet, l'application de l'accord sur la libre circulation des personnes permettrait l'octroi de l'autorisation de séjour si le fils de la recourante était un ressortissant de l'Union européenne (UE) ou de l'AELE, au lieu d'être un ressortissant suisse, si l'entretien de la recourante était garanti (cf. art. 42 al. 2 let. b LEtr). Cette situation discriminatoire à l'égard des citoyens suisses ne permet toutefois pas d'admettre pour ce motif la demande d'autorisation de séjour, car elle résulte expressément de la loi (art. 42 LEtr), le Tribunal fédéral, comme le Tribunal cantonal, ne pouvant pas revoir la constitutionnalité des lois fédérales (art. 190 Cst.; cf. arrêts précités PE.2009.0682 du 17 mars 2010; ATF 2C\_624/2009 du 5 février 2010; 2C\_135/2009 du 22 janvier 2010).

#### **E. 4**

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 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 soit étroite et effective ( ATF 129 II 193 consid. 5.3.1). Le membre de la famille auprès duquel le regroupement familial est requis doit donc bénéficier d'un droit de présence assuré en Suisse. D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, 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). L'art. 8 CEDH s'applique en particulier lorsque l'étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 et arrêts cités). 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 par. 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. b) La Convention européenne des droits de l'homme ne garantit toutefois pas le droit de séjourner dans un Etat partie à ladite convention. Elle ne confère en particulier pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un Etat déterminé ni celui de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale (ATF 2C\_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 5.1; ATF 2C\_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1; ATF 135 I 153 consid. 2.1; ATF 130 II 281 consid. 3.1 ). Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille (ATF 2C\_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 5.1; ATF 135 I 153 consid. 2.1; cf. aussi ATF 130 II 281 consid. 3.1). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres d'une famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger. L'art.

#### **E. 8**

par. 1 CEDH. En revanche, si des motifs d'ordre et de sécurité publics devaient apparaître, telle qu'une dépendance à l'aide sociale, la présence de la recourante en Suisse pourrait devenir indésirable et justifier la révocation de son autorisation de séjour (cf. notamment ATF 2C\_843/2009 du 14 juin 2010 consid. 4.2). Toutefois, la recourante bénéficie d'un revenu de 3'270 US\$ provenant des revenus locatifs des biens immobiliers dont elle est propriétaire en République Démocratique du Congo et de la pension alimentaire de 400 US\$ versée par B.Z.\_\_\_\_\_ pour l'entretien de son fils C.\_\_\_\_\_, qui devrait être augmentée à 800 fr. pour être adaptée au coût de la vie en Suisse, selon le courrier du recourant du 16 juillet 2010 (pièce n° 105 du bordereau du 2 août 2010). Ces montants devraient suffire à subvenir aux besoins de la mère et de l'enfant sans que ces derniers ne deviennent dépendants de l'aide sociale. Au demeurant, rien n'empêche la recourante de travailler en cas de besoin à temps partiel pour compléter ses revenus. Au terme de la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH, le tribunal parvient ainsi à la conclusion que l'intérêt privé de la recourante et de son fils à vivre ensemble en Suisse l'emporte sur un éventuel intérêt public à leur éloignement. Il faut en effet rappeler que l'intérêt public à

mener une politique migratoire restrictive n'est pas suffisant à cet égard; seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics pourrait l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui détient le droit de garde et l'autorité parentale sur lui (ATF 2C\_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 5.2). Aucune atteinte de cet ordre n'étant réalisée en l'espèce, une autorisation de séjour pour vivre auprès de son fils mineur en Suisse doit dès lors être délivrée à la recourante. 5. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée; le dossier est retourné à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants du présent arrêt. Au vu de ce résultat, il n'est pas perçu de frais de justice et les recourants ont droit à des dépens, qui sont mis à la charge de l'autorité intimée (art. 55 LPA-VD).

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