

# **VD\_OMNI PE.2011.0275 vom 31. Mai 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2011.0275](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0275)

FR: VD\_OMNI PE.2011.0275 du 31 mai 2013

IT: VD\_OMNI PE.2011.0275 del 31 maggio 2013

## **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_, B. X. \_\_\_\_\_ et C. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) |  
Recourante qui doit attester qu'elle est en droit de vivre en Suisse avec son enfant selon les règles du droit civil. Assistance judiciaire accordée pour les frais de traduction d'un jugement brésilien.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recourante étant d'origine brésilienne et titulaire d'une autorisation de séjour, le regroupement familial doit être envisagé sous l'angle de l'art. 44 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (LEtr; RS 142.20). Cette disposition prévoit que l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes: a. ils vivent en ménage commun avec lui; b. ils disposent d'un logement approprié; c. ils ne dépendent pas de l'aide sociale.

### **E. 2**

a) La LEtr a introduit des délais pour requérir le regroupement familial. Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de douze ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1 LEtr). Selon l'art. 126 al. 3 LEtr, les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de ladite loi, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures; si nécessaire, les enfants de plus de quatorze ans sont entendus (art. 47 al. 4 LEtr). b) En l'occurrence, bien que la date d'entrée en Suisse de la mère des recourants ne soit pas exactement connue, il faut partir de l'idée que l'autorité intimée a été saisie dans le délai de l'art. 47 al. 1 LEtr, dès lors qu'au moment de la demande les enfants étaient âgées de 5 et de 8 ans et que le délai de cinq ans courant à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 n'était pas échu .

### **E. 3**

a) Examinant les conditions applicables au regroupement familial partiel, le Tribunal fédéral a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr (ATF 136 II 78). Un seul des parents peut donc se prévaloir de l'art. 44 LEtr pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de 18 ans (ATF 136 II 78 consid. 4.7 p. 85). L'abandon de l'ancienne jurisprudence ne signifie pas pour autant que les autorités doivent appliquer les dispositions précitées de manière automatique en cas de regroupement familial partiel.

Cette forme de regroupement familial peut en effet poser des problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou dans sa famille (ATF 136 II 78 consid. 4.8 p. 86). b) Selon la jurisprudence, les autorités compétentes doivent ainsi s'assurer que trois conditions soient remplies. Il faut en premier lieu que le droit au regroupement familial ne soit pas invoqué de manière abusive (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). Il appartient à cet égard aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de vérifier que tel ne soit pas le cas (ATF 136 II 78 consid. 4.8 p. 86). Il n'y a pas cependant abus de droit à invoquer le regroupement familial du seul fait que, lors du dépôt de la demande de regroupement, l'enfant était proche de la limite de dix-huit ans (ATF 136 II 497 consid. 4.3 p. 507). Seul importe à cet égard le point de savoir si les relations unissant l'enfant à ses parents qui invoquent le droit au regroupement sont encore vécues (ibid.). Deuxièmement, le parent qui demande une autorisation de séjour pour son enfant au titre du regroupement familial partiel doit disposer (seul) de l'autorité parentale (ou au moins du droit de garde); en cas d'autorité parentale conjointe, il doit obtenir l'accord exprès de l'autre parent vivant à l'étranger, en conformité avec les règles du droit civil régissant les rapports entre parents et enfants (ATF 136 II 78 consid. 4 p. 86; ATF 2C\_132/2011 du 28 juillet 2011 consid. 4 et la réf. cit.). En d'autres termes, le parent qui considère qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de venir le rejoindre en Suisse doit, sous réserve de cas exceptionnels, être en droit de vivre avec son enfant selon les règles du droit civil (ATF 125 II 585 consid. 2a p. 587; ATF 2C\_132/2011 précité consid. 4). Il doit collaborer à la remise des documents permettant d'établir un tel droit (ATF 2C\_325/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.4). Une simple déclaration du parent restant à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'est pas suffisante à cet égard (ATF 2C\_325/2009, déjà cité, consid. 4.4; arrêt CDAP dans la cause PE.2010.0331 du 24 février 2011), même si cette déclaration est notariée (ATF 2C\_132/2011 du 28 juillet 2011 consid. 6.2.3; ATF 2C\_573/2009 du 31 mars 2010 consid. 4; voir aussi ATF 2C\_764/2009 du 31 mars 2010 consid. 5). En troisième lieu, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en considération, conformément aux exigences de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ( [ CDE; RS 0.107 ] ; ATF 136 II 78 consid. 4.8 p. 87; ATF 2C\_325/2009 du 8 mars 2010 consid. 3.2). Cela étant, dès lors qu'il appartient en premier lieu aux parents de décider du lieu de séjour de leur enfant, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci, les autorités compétentes n'ont qu'un pouvoir d'examen limité à cet égard; elles ne peuvent et ne doivent refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (ATF 2C\_526/2009 du 14 mai 2010 consid. 9.1; ATF 2C\_325/2009 du 8 mars 2010 consid. 3.2).

#### **E. 4**

En l'occurrence, il convient de distinguer la situation de B. X. \_\_\_\_\_, née le 7 novembre 2002, de celle de C. X. \_\_\_\_\_, né le 18 juillet 2005. a) En ce qui concerne B. X. \_\_\_\_\_, il ressort du dossier que la recourante a obtenu du père de celle-ci un accord exprès, en date du 8 août 2011, lui permettant de l'emmener à l'étranger, accord légalisé devant notaire. Or selon les termes de la décision attaquée une telle attestation est suffisante ( " afin d'autoriser le regroupement familial en faveur d'un enfant, il est nécessaire de produire une attestation du parent à l'étranger autorisant son enfant à venir vivre durablement en Suisse auprès du parent sollicitant le regroupement familial avec signature légalisée par les autorités compétentes, à défaut une attestation officielle et légalisée par les autorités compétentes du pays d'origine de l'enfant certifiant que le parent sollicitant le regroupement familial a l'autorité parentale et la garde sur l'enfant et que ce dernier peut le

suivre à l'étranger afin d'y vivre de manière définitive " ). Selon les termes de la décision attaquée, B. X. \_\_\_\_\_ devrait ainsi être autorisée à séjourner en Suisse. Il est indéniable que la jurisprudence se montre plus exigeante (cf. les références citées ci-dessus), mais le tribunal s'abstiendra de statuer sur cette question dès lors que la cause doit être retournée à l'autorité intimée pour une autre raison. Dans son courrier du 9 février 2012, l'autorité intimée avait en effet admis, au vu du nouveau contrat de travail de la recourante, que les conditions de l'art. 44 LEtr étaient réalisées. Toutefois, dans l'intervalle, la recourante s'est séparée de son mari, ce qui nécessite un nouvel examen de sa situation financière, qui doit être faite par l'autorité intimée. Cas échéant, l'autorité examinera aussi la question de droit civil précitée, en requérant un jugement relatif au droit de garde, voire à l'autorité parentale sur l'enfant B. X. \_\_\_\_\_. b) Pour ce qui concerne C. X. \_\_\_\_\_, la situation est différente. Il ressort en effet du dossier que son père s'est opposé à son départ du Brésil pour la Suisse. Il ne ressort par contre pas clairement des documents au dossier qui est détenteur de l'autorité parentale. Selon la traduction établie le 11 décembre 2012 par Z. \_\_\_\_\_ SA de l'arrêt du 22 février 2011 du Tribunal de justice de l'Etat de Goiás, c'est la tante maternelle qui a la garde de l'enfant, puis plus loin il est écrit que c'est que la mère qui en a la garde judiciaire. Pour le surplus, il apparaît que le droit brésilien distingue le droit de voyager à l'étranger avec un enfant du droit de résider à l'étranger avec un enfant. Pour ce qui est de l'autorisation de voyager, la recourante l'a obtenue par voie judiciaire, avec une validité de deux ans à partir du 24 mars 2010. Le recours déposé par le père contre cette autorisation a été rejeté par arrêt du 22 février 2011. Pour ce qui concerne le droit de résider à l'étranger, la situation ne se présente pas de la même manière. Il ressort en effet de la traduction de l'arrêt précité que le litige ne concernait que la possibilité de voyager et que " l'autorisation de séjourner à l'étranger n'est pas de la compétence de ce tribunal " ; " il est bien entendu que la présente autorisation est une autorisation pour voyage et non pour résider à l'extérieur du pays, comme l'a bien expliqué le Magistrat en dictant le jugement de rétractation " . L'arrêt n'est pas totalement clair dans la mesure où il indique aussi: " Décision correcte qui autorise le fils mineur à partir dans un autre pays en compagnie de sa mère, dans l'intention d'y résider " . Cette phrase est cependant trop peu précise pour remettre en cause les précédentes affirmations dont il ressort sans ambiguïté que l'autorisation de voyager et l'autorisation de résider ne sont pas identiques. Par conséquent, il faut considérer que la recourante n'a pas produit de document attestant soit qu'elle avait la compétence de décider seule du lieu d'établissement de son fils (parce qu'elle serait seule détentrice de l'autorité parentale ou du droit de garde) soit qu'elle avait obtenu l'accord exprès du père vivant au Brésil. En l'état, l'exigence selon laquelle la recourante doit démontrer qu'elle est en droit de vivre en Suisse avec son enfant selon les règles du droit civil n'est pas remplie. C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation de séjour pour regroupement familial à C. X. \_\_\_\_\_.

## **E. 5**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle complète l'instruction puis rende une nouvelle décision dans le sens des considérants. Les recourants n'obtiennent partiellement gain de cause que parce qu'ils ont fourni le

## **E. 8**

août 2011 , soit après que la décision attaquée ait été rendue , l'accord exprès du père de B. X.\_\_\_\_\_ . Il ne se justifie ainsi pas d'allouer des dépens. Les frais de justice seront également mis à leur charge. Les recourants ont obtenu l'assistance judiciaire pour les frais de traduction pour un montant de 1'200 fr. Compte tenu de la TVA au taux de 8%, le montant total pris en charge à ce titre s'élève ainsi à 1'296 fr. Ce montant est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 [ CPC; RS 272 ] , applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), les recourants étant rendu attentifs au fait qu'il sont tenus de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'ils sont en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

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