

VD_OMNI PE.2011.0315 vom 3. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0315

FR: VD_OMNI PE.2011.0315 du 3 avril 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0315 del 3 aprile 2012

Regeste

A. X. _____/Service de la population (SPOP) | Jeune somalien, né en Suisse, où il a vécu jusqu'à l'âge de 15 ans et six mois et à nouveau depuis l'âge de 17 ans et 8 mois, après un séjour au Kenya. Refus du SPOP de lui délivrer une autorisation de séjour à son retour en Suisse. En cas de séjour effectif de plus de six mois à l'étranger, l'autorisation prend fin, également pour un mineur dont les parents demeurent en Suisse. La famille du recourant émargeant durablement à l'aide sociale, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation de séjour au recourant sur la base de l'art. 44 LEtr. Celui-ci peut par contre bénéficier de l'art. 8 § 1 CEDH sous l'angle de la protection de sa vie privée. Ses parents et ses frères et sœurs vivent en Suisse. Il n'a jamais vécu en Somalie, même durant ses deux années d'absence de Suisse, puisque c'est dans une école au Kenya que ses parents l'ont envoyé. La Suisse demeure le pays avec lequel le recourant a les liens les plus étroits. Quant à son comportement, s'il faut admettre qu'il n'a pas été irréprochable avant son départ de Suisse (années d'adolescence), il n'est pas grave au point de justifier une mesure d'éloignement de Suisse. L'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant une autorisation de séjour au recourant.

Erwägungen

E. 1

Le recourant, titulaire à l'époque d'une autorisation de séjour (permis B), a quitté la Suisse le 1^{er} juin 2008 pour se rendre au Kenya, pays où il a séjourné un peu plus de deux ans. Il convient d'examiner en premier lieu s'il peut encore se prévaloir de l'autorisation de séjour dont il bénéficiait au moment de son départ. Aux termes de l'art. 61 LEtr, l'autorisation de séjour prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse (al. 1 let. a) ou après six mois lorsqu'il quitte la Suisse sans déclarer son départ (al. 2). L'art. 61 al. 2 LEtr reprend, pour l'essentiel, l'art. 9 al. 3 let. c de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), abrogée au 31 décembre 2007, relatif aux autorisations d'établissement, qui stipulait que ces autorisation prenaient fin lorsque l'étranger annonçait son départ ou qu'il avait séjourné effectivement pendant six mois à l'étranger; sur demande présentée au cours de ce délai, celui-ci pouvait être prolongé jusqu'à deux ans. On peut par conséquent se fonder par analogie sur la jurisprudence relative à l'art. 9 al. 3 let. c LSEE dont il résulte que, pour faciliter son application, le législateur a utilisé deux critères formels, soit l'annonce de départ et le séjour de six mois à l'étranger, ceci afin d'éviter de se fonder sur la notion de transfert de domicile ou de centre d'intérêts, vu les difficultés d'interprétation que cela aurait entraîné. En cas de séjour effectif de plus de six mois à l'étranger, l'autorisation prend ainsi fin quels que soient la volonté interne, les causes de cet éloignement et les motifs de l'intéressé (ATF 120 Ib 369 consid. 2c p. 372; 112 Ib 1 consid. 2a p. 2, traduit in JT 1987 I 199; ATF 2A.31/2006 du 8

mai 2006 consid. 3.2, 2A.129/2001 du 19 juin 2001; CDAP, arrêt PE.2010.0435 du 13 décembre 2010 consid. 2). Vu ce qui précède, l'argument du recourant selon lequel il n'aurait pas pu, en tant que mineur, se constituer un domicile à l'étranger et son domicile serait ainsi resté en Suisse, n'est pas déterminant et il convient de confirmer que l'autorisation de séjour dont il bénéficiait a pris fin.

E. 2

Vu son retour en Suisse, il y a lieu de s'interroger sur la possibilité pour le recourant de bénéficier d'une autorisation de séjour fondée sur les dispositions topiques relatives à la réadmission des étrangers. L'art. 30 al. 1 let. k LEtr prévoit une possible dérogation aux conditions d'admission (art. 18 à 29) dans le but notamment de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Les conditions d'application de cette disposition sont précisées à l'art. 49 al. 1 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), selon lequel les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent obtenir une autorisation de séjour ou de courte durée si leur précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire (let. a), et si leur libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans (let. b). En l'occurrence, dès lors que le départ de Suisse du recourant remonte au 1^{er} juin 2008, soit à plus de deux ans lors de son retour le 23 août 2010, force est de constater qu'au moins l'une des conditions cumulatives de l'art. 49 al. 1 OASA n'est pas remplie. L'intéressé ne peut ainsi pas obtenir une autorisation de séjour sur la base des art. 30 al. 1 let. k LEtr et 49 al. 1 OASA (cf. arrêt PE.2010.0216 du 20 juillet 2010 consid. 4 et les références citées) ni non plus sur la base de l'art. 50 OASA, dès lors qu'il n'a pas séjourné provisoirement au Kenya pour le compte de son employeur ou à des fins de perfectionnement professionnel. C'est ainsi à juste titre que le SPOP a considéré que les art. 30 al. 1 let. k LEtr et 49 al. 1 OASA ne permettaient pas la réadmission du recourant en Suisse.

E. 3

Il convient d'examiner si le recourant peut obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. a) Selon l'art. 44 LEtr, 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 s'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), s'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et s'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c). Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_345/2009 du 22 octobre 2009, cet article est une disposition potestative (Kann-Vorschrift), de sorte que l'octroi de l'autorisation de séjour est laissé à l'appréciation de l'autorité compétente (art. 44 et 96 LEtr; cf. Marc Spescha, in *Kommentar Migrationsrecht*, 2^e éd. 2009, n° 1 ad art. 44 LEtr; Niccolò Raselli et al., *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige*, in *Ausländerrecht*, 2009, p. 754 n° 16.16). Le Tribunal fédéral a récemment précisé que, lorsqu'il requiert le regroupement familial en faveur de ses enfants sur la base de l'art. 44 LEtr, l'époux étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour ne peut certes pas se prévaloir d'un droit au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LEtr, mais qu'en revanche, un tel droit se déduit en principe des art. 8 CEDH et 13 al. 1 Cst. (ATF 137 I 284 consid. 1.2 et 1.3 p. 286 et consid. 2.7 p. 293), si les conditions posées par la loi sont réunies. b) En l'espèce, les trois conditions cumulatives posées par l'art. 44 ne sont pas remplies, la famille du recourant émargeant durablement à l'aide sociale. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a refusé

de délivrer une autorisation de séjour sur la base de cette disposition. Le recours doit néanmoins être admis pour les raisons qui suivent.

E. 3.3

p. 286 ss). De même, récemment, le Tribunal fédéral a tranché dans le même sens, sous l'angle cette fois de la seule protection de la vie privée, en faveur d'un étranger installé depuis plus de onze ans en Suisse; il a notamment retenu que l'intéressé avait développé dans notre pays des liens particulièrement intenses dans les domaines professionnel (création d'une société à responsabilité limitée; emploi à la Délégation permanente de l'Union africaine auprès de l'ONU) et social (cumul de diverses charges auprès de l'Eglise catholique); il a également été tenu compte, dans la pesée des intérêts, du fait que, sans le décès de son épouse suisse, avec laquelle il partageait sa vie, l'intéressé pouvait légitimement espérer la prolongation de son autorisation de séjour (cf. arrêt 2C_266/2009 du 2 février 2010). A l'inverse, le Tribunal fédéral a estimé qu'un étranger ayant vécu pendant seize ans en Suisse en y développant normalement ses relations privées ne pouvait en déduire aucun droit à une autorisation de séjour sous l'angle de la protection de la vie privée (cf. arrêt 2P.253/1994 du 3 novembre 1994 consid. 2b). Une ingérence dans l'exercice du droit à la protection de la vie privée est possible, selon l'art. 8 § 2 CEDH, à certaines conditions, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales. L'application de cette disposition implique aussi la pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.1 et 2.2 p. 154 ss; arrêt 2C_295/2009 du 25 septembre 2009 consid. 4.3). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi. Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147 et 153 consid. 2.2.1 p. 156; 120 Ib 1 consid. 3b p. 4 s. et 22 consid. 4a p. 24 s.). b) En l'espèce, le recourant peut bénéficier de l'art. 8 § 1 CEDH sous l'angle de la protection de sa vie privée, en raison de la très longue durée de son séjour en Suisse, où il est né et où il a vécu jusqu'à l'âge de 15 ans et six mois et à nouveau depuis l'âge de 17 ans et 8 mois. Le cas d'espèce est ainsi tout à fait particulier. Le recourant, bien que d'origine somalienne, est né en Suisse et il y a suivi ses écoles. Ses parents et ses frères et sœurs vivent en Suisse. Il n'a jamais vécu en Somalie, même durant ses deux années d'absence de Suisse, puisque c'est dans une école au Kenya que ses parents l'ont envoyé. A des fins d'exhaustivité, le tribunal relève que, selon le jugement du 6 janvier 2006 du Président du Tribunal des mineurs, le recourant aurait vécu quelques mois en Somalie en 2006. Cette information n'est toutefois pas corroborée par d'autres pièces du dossier. Elle apparaît d'autant plus étonnante que le recourant était alors encore en âge de scolarité obligatoire. Dès lors que la décision attaquée ne se base pas sur cet élément pour refuser une autorisation de séjour au recourant et que cet élément n'est pas de nature à modifier l'issue du recours, il n'y a cependant pas lieu d'instruire plus longuement la question. En effet, quoi qu'il en soit, la Suisse demeure le pays avec lequel le recourant a les liens les plus étroits. Pour le reste, il a quelques liens avec le Kenya, mais celui-ci n'est pas son pays d'origine et il est loin d'être sûr qu'il y obtiendrait un titre de séjour. Il a très peu, voire aucun lien avec son pays d'origine qui est la Somalie et il lui serait particulièrement difficile de s'intégrer dans ce pays qu'il connaît à peine. Quant au comportement du recourant, s'il faut admettre qu'il n'a pas été irréprochable avant son départ de Suisse, soit entre 2005 et 2008 (années

d'adolescence), il n'est pas grave au point de justifier une mesure d'éloignement de Suisse. Doit également être relativisée la gravité de l'infraction commise le 27 juin 2011 (achat de 0,3 grammes de marijuana). Il apparaît en outre que le recourant a signé le 25 novembre 2010 un contrat de formation (préapprentissage et formation) au sein de l'unité mécanique-métallurgie du Centre d'orientation et de formation professionnelles (COFOP – CHARTEM), pour la période allant du 4 octobre 2010 au 3 juillet 2011. Depuis la rentrée 2011, il est inscrit au COFOP, y suit des cours et fait des stages dans le but de trouver une place d'apprentissage. Ces démarches dénotent une volonté d'intégration dans le monde professionnel qui doit être retenue comme un élément positif. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'intérêt du recourant à demeurer en Suisse l'emporte sur d'éventuels intérêts publics opposés. Dans ces circonstances, l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'autorisation demandée.

E. 4

a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 § 1 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), qui garantit le respect de la vie privée et familiale. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille dite « nucléaire » ayant le droit de résider durablement en Suisse (sur cette notion, cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285) soit étroite et effective (cf. ATF 137 I 284 consid. 2.1 p. 287 et consid. 2.7 p. 293; 131 II 265 consid. 5 p. 269; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211), ou bien que l'étranger ait des liens particulièrement étroits avec la Suisse en raison de sa très longue durée de séjour en Suisse (comme en ce qui concerne les étrangers dits "de seconde génération", cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Emre c. Suisse* du 22 mai 2008, affaire n° 42034/04). A cet égard, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286). Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.2.1 p. 286 s. et les arrêts cités ; arrêt 2C_75/2011 du 6 avril 2011 consid. 3.1) et en gardant à l'esprit qu'un permis d'établissement est en principe accordé après une période de dix ans (cf. art. 34 al. 2 let. a LEtr). Les années passées dans l'illégalité ou au bénéfice d'une simple tolérance - par exemple en raison de l'effet suspensif attaché à des procédures de recours - ne doivent normalement pas être prises en considération dans l'appréciation ou alors seulement dans une mesure très restreinte (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3 p. 23 s.; 130 II 281 consid. 3.3 p. 289; arrêt 2C_382/2010 du 4 octobre 2010 consid. 7.1; arrêt 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4). La jurisprudence a notamment déduit de l'art. 8 § 1 CEDH, sous son double aspect de protection de la vie privée et de protection de la vie familiale, un droit à une autorisation de séjour à un étranger qui, avant qu'il ne connaisse des démêlés avec la justice, résidait légalement en Suisse depuis vingt ans et ne pouvait pratiquement vivre nulle part ailleurs sa vie privée et familiale de manière satisfaisante en raison, notamment, de l'absence de liens avec son pays d'origine (ATF 130 II 281 consid. 3.2 et

E. 5

Vu ce qui précède, le recours sera admis et la décision attaquée annulée. Le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants qui précèdent. Compte tenu de ses ressources, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 23 février 2011. L'avocat qui procède au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le canton de Vaud peut prétendre à un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a du règlement vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile [RAJ; RSV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD) et aux débours figurant sur la liste des opérations et débours (art. 3 al. 1 RAJ). En l'occurrence, l'indemnité de Me Olivier Flattet peut être arrêtée, compte tenu de la liste des opérations produite, à un montant total de 989 fr. 30, correspondant à 900 fr. d'honoraires plus 72 fr. de TVA et 16 fr. de débours plus 1 fr. 30 de TVA. L'indemnité de conseil d'office est supportée provisoirement par le canton (cf. art. 122 al. 1 let. a du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD), le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'il est 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.