

VD_OMNI PE.2011.0412 vom 16. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0412

FR: VD_OMNI PE.2011.0412 du 16 avril 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0412 del 16 aprile 2012

Regeste

A. X. _____/Service de la population (SPOP) | Refus du SPOP de délivrer une autorisation de séjour à son retour en Suisse à une somalienne partie 3 ans au Kenya, selon ses dires dans un camp de réfugiés pour s'occuper de sa mère. En cas de séjour effectif de plus de 6 mois à l'étranger, l'autorisation prend fin. La famille de la recourante émargeant durablement à l'aide sociale, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé de délivrer une autorisation de séjour à la recourante sur la base de l'art. 44 LEtr. Celle-ci peut par contre bénéficier de l'art. 8 § 1 CEDH. Même si l'ampleur de la dette envers les services sociaux peut apparaître à première vue choquante, il n'y a pas de raison de faire subir à la seule recourante les conséquences de la dépendance de l'aide sociale de la famille. A cela s'ajoute que la recourante vit en Suisse depuis 1990. Son mari et tous ses enfants vivent également en Suisse; sept d'entre eux sont naturalisés suisses. L'un des enfants naturalisés est encore mineur et vit avec la recourante. Les liens familiaux n'ont pas perdu de leur importance durant son absence. En outre, la recourante a toujours été respectueuse de l'ordre juridique suisse. Dans ces circonstances, l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'autorisation demandée

Erwägungen

E. 1

La recourante, titulaire à l'époque d'une autorisation de séjour (permis B), a quitté la Suisse le 31 mars 2008 pour se rendre au Kenya, pays où elle a séjourné trois ans. Il convient d'examiner en premier lieu si elle peut encore se prévaloir de l'autorisation de séjour dont elle 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, il convient de confirmer que l'autorisation de séjour dont bénéficiait la recourante a pris fin. 2.

Vu son retour en Suisse, il y a lieu de s'interroger sur la possibilité pour la recourante 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 de la recourante remontait à trois ans lors de son retour, force est de constater qu'au moins l'une des conditions cumulatives de l'art. 49 al. 1 OASA n'est pas remplie. L'intéressée 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'elle n'a pas séjourné provisoirement au Kenya pour le compte de son employeur ou à des fins de perfectionnement professionnel. Les art. 30 al. 1 let. k LEtr et 49 al. 1 OASA ne permettent ainsi pas la réadmission de la recourante en Suisse.

3. Il convient d'examiner si la recourante peut obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. 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. En l'espèce, les trois conditions cumulatives posées par l'art. 44 ne sont pas remplies, la famille de la recourante émergeant 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. 4.

a) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH, 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). 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 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 ou en cas de dépendance durable de l'aide sociale. 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 aussi 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 résidante, 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) Pour refuser de délivrer un permis de séjour, l'autorité intimée oppose à la recourante des motifs d'assistance publique. aa) Dans sa jurisprudence récente relative au droit de séjour en Suisse du parent étranger qui a le droit de garde ou l'autorité parentale sur son enfant suisse fondé sur les art. 8 CEDH et 13 de la Constitution fédérale (Cst. RS 101), le Tribunal fédéral a précisé les critères à prendre en considération, en soulignant la nécessité de tenir d'avantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant et de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107; ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 p. 156 s). Le Tribunal fédéral a précisé que l'on ne pouvait déduire de ces dispositions une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour, mais que celles-ci devaient être prises en compte lors de la pesée des intérêts découlant de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I

153 consid. 2.2.2 p. 157). Pour déterminer si l'on peut contraindre un enfant suisse à suivre son parent à l'étranger, il faut tenir compte non seulement du caractère admissible de son départ, mais aussi de motifs d'ordre et de sécurité publics qui peuvent justifier cette conséquence. Ainsi, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour a adopté un comportement illégal est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public incitant à refuser l'autorisation requise (v. arrêt 2C_505/2009 du 29 mars 2010 consid 5.2; cf. aussi ATF 135 I 153 consid. 2.2.4 p. 158). Cependant, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut l'emporter sur le droit de l'enfant suisse de pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent qui a le droit de garde et l'autorité parentale sur lui. Le fait que le parent étranger dépende de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale peut également conduire à lui refuser une autorisation de séjour lorsqu'aucun changement ne semble prévisible (arrêts 2C_327/2010 et 2C_328/2010 du 19 mai 2011 consid. 5.2.4, PE.2008.0042 du 7 octobre 2011 consid. 2). Le Tribunal fédéral a précisé dans l'arrêt 2C_74/2010 du 10 juin 2010 que la question de savoir si et dans quelle mesure les intéressés se trouvent fautivement à l'aide sociale ne relève pas de la question de savoir s'il existe un motif de révocation, voire de refus d'autorisation, mais de l'examen de la proportionnalité au sens de l'art. 96 LEtr (consid. 3.4). Il a ajouté que les cas d'indigence non fautive ne doivent pas conduire à une révocation fondée sur la dépendance à l'aide sociale (consid. 4.1). On citera quelques cas où le Tribunal administratif et la CDAP - pour les cas les plus récents - ont considéré que l'autorité intimée avait procédé à une appréciation excessivement rigoureuse des motifs d'assistance publique. Il s'agissait à titre d'exemple du cas d'une mère étrangère, veuve, à l'état de santé déficient, sans formation professionnelle et élevant deux enfants (PE.2001.0392 du 15 avril 2002) et de celui d'une mère étrangère, veuve, sans formation professionnelle mais travaillant à 80 % et de ses quatre enfants, dont deux d'entre eux présentaient des difficultés de santé (PE.2008.0099 du 30 juin 2008). Concernant une famille somalienne arrivée en Suisse en 1997, la mère, divorcée et incapable de travailler en raison de son état de santé, de même que le fils aîné, handicapé placé à demeure dans une institution, ont été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité, malgré leur dépendance de l'aide sociale (PE.2010.0162 du 30 septembre 2010). bb) En l'espèce, la recourante et sa famille dépendent des services sociaux de manière durable et significative, puisqu'il apparaît que depuis 1998 à tout le moins (les données antérieures ne sont pas disponibles) elles sont entièrement assistées, pour un montant qui s'élève à fr. 782'542.45 pour la période comprise entre décembre 1998 et août 2011. Il est incontestable qu'il s'agit d'un montant important et on peut s'étonner que l'époux de la recourante n'ait pas été en mesure de travailler pour subvenir aux besoins de sa famille ou, à tout le moins, pour réduire sa dépendance aux prestations de l'aide sociale. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas le statut de l'époux de la recourante qui est ici en cause. Pour expliquer sa situation, cette dernière fait valoir qu'elle est sans sa faute, en raison de ses nombreux enfants, dont elle a dû et doit encore s'occuper, dans l'impossibilité durable de subvenir à ses propres besoins. Ce constat apparaît pertinent. On peut en effet comprendre que la recourante, mère de huit enfants, dont le dernier n'a pas onze ans, ait privilégié l'éducation de ses enfants à un travail peu rémunéré. Au demeurant cette éducation semble avoir été réussie, puisqu'il apparaît qu'aucun des enfants de la recourante n'a attiré défavorablement l'attention sur lui. En conclusion, il est incontestable que l'ampleur de la dette de la recourante et de sa famille envers les services sociaux peut apparaître à première vue choquante, d'autant plus que la situation ne montre pas de signe

concret d'amélioration. L'absence d'investissement professionnel du père de famille semble difficilement compréhensible, mais le SPOP n'a apparemment jamais jugé nécessaire de remettre en cause le permis de ce dernier. Il apparaît dès lors peu logique de faire subir à la seule recourante les conséquences de la dépendance de l'aide sociale de la famille. La recourante estime au demeurant qu'elle devrait être en mesure de travailler à présent que son cadet va atteindre l'âge de onze ans et on peut espérer qu'elle démontrera à l'avenir qu'il s'agit plus que de simples déclarations faites en cours de procédure pour les besoins de la cause. A cela s'ajoute que la recourante vit en Suisse depuis 1990. Son mari (épousé il y a 33 ans) et tous ses enfants vivent également en Suisse; sept d'entre eux sont naturalisés suisses. L'un des enfants naturalisés est encore mineur et vit avec la recourante. Celle-ci peut donc se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH. Certes, la recourante a vécu séparée de son mari et de ses enfants durant trois ans. Cela ne suffit toutefois pas pour admettre que les liens familiaux ont perdu de leur importance au point que la recourante ne pourrait plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Les lettres de soutien à la recourante écrites par ses enfants au cours de la procédure devant le SPOP témoignent d'ailleurs de l'attachement de ces enfants à leur mère. La liste des appels adressés par la recourante à sa famille depuis le Kenya contredisent également l'avis selon lequel la recourante n'aurait pas gardé de contact avec sa famille. Sur le plan social, il apparaît en outre que la recourante a toujours été respectueuse de l'ordre juridique suisse. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que, au regard de l'art. 8 § 1 CEDH, l'intérêt de la recourante à demeurer en Suisse l'emporte sur d'éventuels intérêts publics opposés, notamment celui consistant à éloigner les étrangers dépendants de manière durable de l'aide sociale. S'avère déterminant à cet égard la durée de son séjour en Suisse et les liens qui l'unissent à ses enfants, notamment à l'enfant mineur BX. _____ qui dispose de la nationalité suisse. Dans ces circonstances, l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'autorisation demandée. 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, la recourante a été mise 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 Marie-Pomme Moinat peut être arrêtée, compte tenu de la liste des opérations produite, à un montant total de 1'111 fr. 90, correspondant à 990 fr. d'honoraires plus 79 fr. 20 de TVA et 39 fr. 50 de débours plus 3 fr. 20 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), la recourante étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser le montant ainsi avancé dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).