

## **VD\_OMNI PE.2012.0372 vom 17. April 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2012.0372](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2012.0372)

FR: VD\_OMNI PE.2012.0372 du 17 avril 2013

IT: VD\_OMNI PE.2012.0372 del 17 aprile 2013

### **Regeste**

A. X. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Regroupement familial ("inversé") d'une mère étrangère ayant la garde et l'autorité parentale sur son enfant de nationalité suisse. Dans la pesée des intérêts, le fait que le parent étranger dépende de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale, sans que cette situation semble devoir évoluer favorablement, peut constituer un motif conduisant à lui refuser une autorisation de séjour. En l'espèce, recours admis en dépit de l'incapacité actuelle de la mère de subvenir à ses besoins, dès lors que l'enfant suisse, âgé de 13 ans, a connu de sérieux problèmes de réintégration dans le pays d'origine de sa mère et qu'il entretient des liens étroits et effectifs avec son père suisse vivant en Suisse. Approbation accordée par le TAF (arrêt du 24 mars 2015, C\_5897/2013), sur recours de la recourante contre le refus de l'ODM.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) L'art. 9 par. 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) stipule que les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant. L'art. 9 par. 3 CDE prévoit également que les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'art. 10 par. 1 CDE précise que conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du par. 1 de l'art. 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille. L'art. 10 par. 2 CDE ajoute qu'un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'art. 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les

droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention. L'art. 8 par. 1 de la convention du

#### **E. 4**

novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale. L'art. 8 par 2 CEDH prévoit qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'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. Selon l'art. 62 let. e de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, si l'étranger lui-même ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale. Le motif tiré de l'art. 62 let. e LEtr peut, par analogie, conduire l'autorité à refuser la délivrance d'une autorisation (CDAP arrêt PE.2012.0273 du 21 février 2013 et réf. cit.). Aux termes de l'art. 96 al. 1 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que son degré d'intégration. b) De jurisprudence constante, l'étranger ne peut déduire une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base des dispositions de la CDE (cf. ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 286 et les arrêts cités). La jurisprudence rappelle que l'art.

#### **E. 8**

par. 2 CEDH. Celle-ci suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus ( ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155). S'agissant du droit de séjour en Suisse du parent étranger ayant le droit de garde et l'autorité parentale sur son enfant suisse, fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH ("regroupement familial inversé", "umgekehrter Familiennachzug"), le Tribunal fédéral a précisé les critères à prendre en considération, en soulignant la nécessité de tenir davantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant ainsi que de la convention du relative aux droits de l'enfant ( ATF 135 I 143 consid. 2.3 p. 148, 153 consid. 2.2.2 p. 156 s.). L'exigence imposée à un enfant suisse qu'il quitte la Suisse peut se heurter à la liberté d'établissement garantie par l'art. 24 Cst. ainsi qu'à l'interdiction, exprimée à l'art. 25 al. 1 Cst., d'expulser les Suisses et les Suissesses du pays ( ATF 135 I 143 consid. 4.1 p. 151, 153 consid. 2.2.2 p. 157). Pour que l'on puisse contraindre un enfant suisse à suivre son parent à l'étranger, il faut non seulement que son départ paraisse exigible, mais encore qu'il existe des motifs d'ordre et de sécurité publics, de nature à justifier les importantes conséquences d'un départ pour l'étranger. L'intérêt public à mener une politique migratoire restrictive n'est pas suffisant à cet égard. Si rien ne fait apparaître le parent étranger, exerçant l'autorité parentale et ayant le droit de garde, comme indésirable en Suisse et en l'absence d'indices d'un comportement abusif de sa part en vue d'obtenir une autorisation de séjour, il y a lieu d'admettre en général que l'on ne peut attendre de l'enfant suisse qu'il suive son parent à l'étranger et que, dans la pesée des intérêts selon l'art. 8 par. 2 CEDH, l'intérêt privé de l'enfant à demeurer en Suisse l'emporte sur l'intérêt public d'une politique migratoire restrictive ( ATF 135 I 153 consid. 2.2.4 p. 158). 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 ( ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 287). Un comportement abusif du parent en question peut fonder un intérêt public conduisant à lui refuser l'autorisation de séjour sollicitée. Un tel comportement peut consister en un édifice de mensonges, de fausses déclarations ou un acte juridique du droit de la famille (reconnaissance, adoption, mariage) effectué en vue d'éluder la loi. Par la suite, le Tribunal fédéral a toutefois précisé qu'il convient aussi en présence d'un tel comportement de tenir compte de manière objective et sans schématisme de l'intérêt de l'enfant de nationalité suisse, lequel doit être mis en balance avec l'intérêt public à combattre l'abus de droit. Le fait pour un étranger de se marier ou d'établir un lien de parenté dans le seul but d'entrer ou de séjourner en Suisse ne mérite en effet aucune protection, ce que le législateur a entre-temps explicité en amendant le Code civil (cf. art. 97a, 98 al. 4, 99 al. 4 et 105 ch. 4 en relation avec les art. 106 al. 1 et 109 al. 3 CC). Dans la pesée d'intérêts, le comportement du parent détenteur de l'autorité parentale qui n'est que prétendument abusif ne peut toutefois être opposé à l'enfant, tant que celui-ci conserve son statut de droit civil. Lorsque le litige porte sur l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour d'un parent étranger détenant l'autorité parentale sur son enfant de nationalité suisse, de simples indices que ce parent pourrait avoir tenté d'obtenir un titre de séjour en Suisse de manière abusive, ne l'emportent en règle générale pas sur l'intérêt privé de l'enfant à pouvoir demeurer dans son pays. Il faut dans ce cas aussi qu'existent d'autres motifs, tenant notamment à l'ordre et à la sécurité publics, pour que les graves conséquences qu'un départ de Suisse entraînerait pour l'enfant apparaissent justifiées (ATF 137 I 247 consid. 5.1). Au demeurant, le fait que le parent étranger dépende de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale et que cette situation ne semble pas devoir évoluer favorablement, peut également constituer un motif conduisant à lui refuser une autorisation de séjour (ATF 137 I 247 consid. 5.2.5, avec renvoi not. à l'arrêt 2C\_697/2008 du 2 juin 2009 consid. 4.4). Le motif de révocation de l'art. 62 let. e LEtr est réalisé lorsqu'un étranger "émarge de manière durable" à l'aide sociale, "sans qu'aucun élément n'indique que cette situation devrait se modifier prochainement" (ATF 2C\_547/2009 du 2 novembre 2009 consid. 3; voir aussi ATF 2C\_44/2010 du 26 août 2010 consid. 2.3.3). Le Tribunal fédéral a confirmé que dans certains cas, le défaut d'activité lucrative et la dépendance à l'aide sociale en découlant peut jusqu'à un certain point être imputée à la précarité du statut du parent étranger en Suisse et que ses chances de trouver un emploi seront accrues s'il dispose d'une autorisation de séjour. Si tel ne devait pas être le cas et que le parent étranger continue de dépendre dans une large mesure de l'aide sociale, il serait possible, en procédant à une nouvelle pesée d'intérêts, de révoquer cette autorisation en application de l'art. 62 let. e LEtr ou de ne pas la renouveler (ATF 137 I 247 consid. 5.2.5; 2C\_54/2011 du 16 juin 2011 consid. 3.2). 2. En l'espèce, la recourante est entrée en Suisse en 1998, en vue de son mariage avec un ressortissant suisse, célébré la même année. Elle a obtenu régulièrement une autorisation de séjour, par regroupement familial. De ce mariage est issu un enfant, le \*\*\*\*\*. Les époux se sont séparés le 4 septembre 2000, mais l'autorisation de séjour de la recourante a été prolongée jusqu'en 2008. Cette année-là, elle a quitté volontairement la Suisse avec son fils. Elle y est revenue, accompagnée de son fils, en novembre 2011, au motif que celui-ci n'arrivait pas à s'adapter à sa nouvelle vie au Brésil. a) Il n'est pas contesté que la recourante ne commet aucun abus de droit en requérant une autorisation de séjour en sa faveur, fondée sur ses liens avec son fils mineur de nationalité suisse. En particulier, elle n'a pas adopté un comportement procédant, selon la jurisprudence, d'un édifice de mensonges, de fausses déclarations ou d'un acte juridique du droit de la famille (reconnaissance, adoption, mariage) effectué en vue d'éluder la loi. Par

ailleurs, s'il apparaît que la recourante a fait entrer en 1998 sa fille sans se conformer à l'obligation de visa, il ne résulte pas du dossier qu'elle aurait été condamnée pour d'autres infractions (bien qu'une procédure en restitution d'un indu d'un montant de 3'060 fr. ait été en cours au Service de prévoyance et d'aide sociales en 2008). En l'état, il n'existe donc pas davantage de motif tiré de l'ordre et la sécurité publics s'opposant à la délivrance d'un titre de séjour à la recourante. Le SPOP n'allègue du reste rien de tel. b) Le SPOP oppose à la recourante des motifs d'assistance publique. Il résulte du dossier que durant son précédent séjour, de 2001 à 2008, la recourante a dû recourir à l'aide sociale pour un montant élevé, de l'ordre de 138'000 fr., et qu'elle n'a exercé une activité lucrative que de manière très épisodique (environ une vingtaine de mois sur une période de dix ans). Certes, durant cette période, la recourante avait la responsabilité de veiller à l'éducation de ses deux enfants, nés en 1990 et 2000, mais cela ne justifie pas une activité lucrative aussi maigre, d'autant moins que la fille de la recourante avait dix ans de plus que son demi-frère, qu'elle a atteint sa majorité en 2008 et qu'elle pouvait dans une certaine mesure seconder la recourante. La situation familiale de la recourante ne conduit donc pas à retenir un motif non fautif d'assistance public, dont il faudrait tenir compte dans le cadre de la pesée des intérêts en présence. Cela étant, la recourante est revenue en Suisse en novembre 2011. Depuis lors, soit une année et demie actuellement, elle dépend à nouveau de l'aide sociale. Ses moyens financiers se limitent à la contribution d'entretien due en faveur de son fils (1'100 fr. par mois auxquels s'ajoute l'allocation familiale), si bien que l'intervention de l'aide sociale est substantielle, en particulier assure largement l'entretien de la recourante. Il y a toutefois lieu de relever qu'elle n'a pas été embauchée auprès de L. \_\_\_\_\_ faute, selon ses explications, d'un titre de séjour. Il n'est ainsi pas exclu, conformément à la jurisprudence précitée, que sa dépendance à l'aide sociale puisse être imputée - jusqu'à un certain point - à la précarité de son statut en Suisse et que ses chances de trouver un emploi seront accrues si elle dispose d'une autorisation de séjour. A cela s'ajoute que la recourante semble chercher du travail puisqu'en l'état de la situation actuelle, elle a la possibilité de travailler à 30% dès le mois d'avril 2013 pour le compte d'une paroisse. Les dispositions actuelles de la recourante devraient laisser augurer de meilleures perspectives sur le marché du travail. En l'état, il n'est donc pas établi à suffisance que la situation actuelle demeurera inchangée (cf. ATF 2C\_697/2008 du 2 juin 2009 consid. 4.4). c) Dans le cadre de la pesée des intérêts, le SPOP fait valoir qu'entre 2008 et 2011, le père de l'enfant n'a pas pu exercer un droit de visite étendu. Il sied toutefois de rappeler que le père a maintenu avec son fils les liens que permettait la distance géographique. Depuis le retour de l'enfant en Suisse, il exerce du reste régulièrement son droit de visite. Le fils de la recourante a ainsi un intérêt évident à pouvoir grandir en Suisse - pays dont il a la nationalité - en disposant de l'appui d'un père présent qui s'est toujours soucié de lui, y compris sur le plan financier. Le père a également un intérêt important à poursuivre en Suisse sa relation avec son fils, de manière plus étroite et soutenue qu'un lien entretenu à distance. Le SPOP objecte qu'il ne résulterait pas du dossier que l'enfant serait bien intégré au système scolaire suisse; il affirme que par son " jeune âge ", l'enfant reste " fortement lié " à sa mère. A cet égard, il faut constater que l'autorité intimée n'a pas mis en cause les pièces fournies par la recourante relatives à la situation de l'enfant au Brésil, documents dont il ressort qu'il rencontrait de sérieux problèmes d'adaptation au Brésil (cf. traduction au dossier d'un rapport pédagogique du 16 juin 2009 et d'une déclaration de l'école brésilienne concernée du 17 mai 2010). Le SPOP n'a pas non plus instruit la question de l'intégration actuelle de l'enfant en Suisse, étant rappelé que l'enfant avait suivi sa scolarité en Suisse jusqu'à l'âge de huit ans. A cela s'ajoute qu'on peut

douter du fait qu'un garçon, aujourd'hui âgé de treize ans, donc au seuil de l'adolescence, n'ait pas besoin dans le cadre de son développement et de la construction de son identité de se confronter au parent du même sexe que le sien, sans compter son besoin d'une autorité masculine. En l'état du dossier, il faut admettre que l'intérêt de l'enfant à résider à nouveau en Suisse, avec sa mère avec laquelle il a toujours vécu, est d'autant plus marqué qu'il a éprouvé de sérieux problèmes à s'intégrer dans le pays d'origine de sa mère. Il paraît très difficile de lui imposer, à l'âge de treize ans, un retour au Brésil alors qu'avec l'appui de sa mère, il a préféré retourner vivre en Suisse en 2011. Ce choix de revenir en Suisse à l'âge de treize ans, avant qu'il n'atteigne sa majorité - lorsqu'il pourra regagner son propre pays seul, mais dans des conditions plus difficiles pour lui au vu du temps passé au Brésil - paraît répondre à ses intérêts bien compris. d) En conclusion, en dépit de la dépendance actuelle à l'aide sociale de la recourante, l'intérêt de l'enfant à vivre dans son propre pays avec sa mère et aux côtés de son père l'emporte sur l'intérêt public à éloigner de Suisse une personne étrangère dépendant de l'aide sociale. La décision attaquée, qui ne procède pas à une appréciation correcte des intérêts en présence, doit par conséquent être annulée et le dossier renvoyé au SPOP pour qu'il délivre, sous réserve de l'approbation fédérale si celle-ci est requise, une autorisation annuelle de séjour à la recourante. L'attention de la recourante doit toutefois être formellement attirée sur le fait que si elle devait continuer à dépendre de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale, en dépit de l'autorisation de séjour dont elle bénéficiera désormais, l'autorité intimée pourra procéder à une nouvelle pesée des intérêts en présence et refuser, le cas échéant, le renouvellement de son autorisation (cf. ATF 2C\_54/2011 précité). 3. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours aux frais de l'Etat. La recourante, qui a agi par l'intermédiaire du CSP, a droit à l'allocation d'une indemnité à titre de dépens.

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