

## **VD\_OMNI PE.2015.0048 vom 21. Mai 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2015.0048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2015.0048)

FR: VD\_OMNI PE.2015.0048 du 21 mai 2015

IT: VD\_OMNI PE.2015.0048 del 21 maggio 2015

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Ressortissante nigériane, née en 1977, arrivée en Suisse en 2006, qui a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour vivre auprès d'un Suisse avec lequel elle a eu deux filles, nées en 2007 et 2009, mais qui a perdu son titre de séjour suite au déménagement de toute la famille en février 2010 en France voisine. Séparée du père de ses enfants, la recourante est revenue vivre en Suisse. Admission de son recours contre le refus du SPOP de lui délivrer une autorisation de séjour, la cause étant renvoyée au SPOP pour qu'il complète l'instruction, à savoir qu'il détermine, dans un premier temps, si la recourante qui dispose de l'autorité parentale conjointe sur ses filles, aimerait exercer son droit de visite comme elle le prétend mais en est empêchée par le père et, dans cette hypothèse, déterminer si elle a des perspectives d'obtenir un titre de séjour en France et, cas échéant, examiner si le droit de visite peut s'exercer en Suisse, où le père exerce son activité professionnelle.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La recourante est directement touchée par la décision attaquée, contre laquelle elle a recouru devant le tribunal compétent dans le délai et en respectant les formes prescrites par la loi (art. 75, 79, 92, 95 et 99 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le recours est donc recevable et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

La recourante fait valoir que la décision attaquée porte atteinte à la protection de sa vie familiale, dès lors que, sans autorisation de séjour en Suisse, il lui sera impossible de continuer à entretenir des relations étroites avec ses deux filles. a) Bien qu'elle n'ait pas épousé le père de ses enfants, avec lequel elle a vécu pendant plus de quatre ans, la recourante s'est vu octroyer une autorisation de séjour en 2007, qui a été renouvelée à deux reprises. Le but de ce séjour était de pouvoir vivre aux côtés de son concubin et de leurs deux filles, soit une situation présentant des similitudes avec le regroupement familial prévu par l'art. 42 al. 1 LEtr, quand bien même cette disposition n'est pas directement applicable au cas d'espèce. Dans une situation de ce genre, lorsque le couple concubin a des enfants, le partenaire d'un citoyen suisse, d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour à l'année (titre de séjour C ou B) peut obtenir une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en relation avec l'art. 31 OASA, lorsque: parents et enfants vivent ensemble; les parents s'occupent ensemble des enfants et veillent à leur entretien; la sécurité et l'ordre publics n'ont pas été enfreints (par analogie avec l'art. 51 LEtr, en relation avec l'art. 62 LEtr; cf. directives du SEM, dans leur version du 25 octobre 2013, état au 13 février 2015, ch. 5.6.2.2.2; arrêt CDAP PE.2014.0158 du 17

juillet 2014, confirmé par l'arrêt du TF 2C\_799/2014 du 16 septembre 2014). Cette autorisation de séjour a pris fin, conformément à l'art. 61 LEtr, lorsque la recourante et sa famille ont quitté la Suisse au printemps 2010. L'intéressée n'aurait de toute façon pas pu prétendre au renouvellement de cette dernière autorisation sur la base des dispositions de la LEtr qui règlent le statut des concubins, dès lors qu'elle et le père de ses enfants vivent durablement séparés depuis quatre ans. La recourante ne peut pas non plus se prévaloir de l'art. 50 LEtr, qui règle les conséquences de la dissolution de la famille, résultant de la séparation d'un couple marié. b) Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. k LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) dans le but de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement. aa) L'OASA prévoit trois cas de figure où les étrangers peuvent bénéficier d'une réadmission facilitée. Selon l'art. 49 al. 1 OASA, les étrangers qui ont déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement peuvent ainsi 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). Les art. 50 et 51 OASA traitent quant à eux de la réadmission facilitée après un séjour à l'étranger à des fins professionnelles ou de formation (art. 50 OASA), respectivement d'un séjour pour accomplir le service militaire à l'étranger (art. 51 OASA). En l'espèce, la recourante ne peut pas se prévaloir d'une de ces trois dispositions, ce qu'elle ne conteste pas. bb) On peut par contre se demander dans quelle mesure l'art. 30 al. 1 let. k LEtr ne permet pas la réadmission facilitée d'une étrangère qui se trouverait dans la même situation particulière que la recourante. Il ne faut en effet pas perdre de vue que la recourante a quitté son pays d'origine en 2006 pour vivre auprès d'un ressortissant suisse avec lequel elle a eu deux filles. Après avoir vécu quatre ans à 2\*\*\*\*\*, la famille a déménagé en France voisine. L'autorisation de séjour dont la recourante bénéficiait depuis trois ans a dès lors pris fin. Le couple a ensuite connu d'importantes difficultés relationnelles et la recourante est revenue en Suisse, où elle vit actuellement. Le père des enfants est resté domicilié en France, tout en continuant de travailler en Suisse (il exerce la profession de gendarme à 2\*\*\*\*\*). Ils ont tous les deux réclamé la garde des enfants. Ils se sont vu attribuer l'autorité parentale conjointe, mais la garde des enfants a été confiée au père, la recourante bénéficiant d'un libre droit de visite, et en cas de désaccord du droit de visite usuel (un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires). Pour répondre à cette question, il faut prendre en considération les règles du droit constitutionnel et conventionnel relatives à la protection de la vie familiale. L'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101) garantit le droit au respect de la vie privée et familiale (par. 1) et prévoit les conditions auxquelles il peut y avoir ingérence dans l'exercice de ce droit (cf. par. 2). Cette garantie est également consacrée à l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101). L'art. 8 CEDH trouve application notamment lorsqu'un étranger fait valoir une relation intacte avec ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ces derniers ne sont pas placés sous son autorité parentale ou sa garde du point de vue du droit de la famille (cf. arrêt du TF 2C\_881/2014 du 24 octobre 2014 consid.3 et les réf.cit.). Selon la jurisprudence, sous l'angle du droit à une vie familiale (cf. art. 8 CEDH et art. 13 Cst.), un étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée. En effet, le droit de visite d'un parent sur son enfant ne doit pas nécessairement

s'exercer à un rythme bimensuel et peut également être organisé de manière à être compatible avec des séjours dans des pays différents. Un droit plus étendu ne peut le cas échéant exister qu'en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue (ATF 140 I 145 consid. 3.2; 139 I 315 consid. 2.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'existence du lien affectif particulièrement fort doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont effectivement exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel selon les standards d'aujourd'hui, lorsque l'étranger détient déjà un droit de séjour en Suisse. En outre, les autres conditions d'une prolongation de l'autorisation doivent être remplies également. Le parent étranger doit ainsi entretenir une relation économique particulièrement forte avec son enfant et avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. C'est seulement à ces conditions que l'intérêt privé du parent étranger à demeurer en Suisse peut l'emporter sur l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive (arrêt du TF 2C\_881/2014 du 24 octobre 2014 consid.3 et les réf.cit). En l'occurrence, les deux filles de la recourante sont de nationalité suisse. Elles vivent cependant en France avec leur père. Selon l'autorité intimée, la recourante ne saurait dès lors se prévaloir de la relation qu'elle entretient avec ses enfants pour se voir octroyer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, ce d'autant plus que, d'après les déclarations de leur père, la recourante n'exercerait son droit de visite que de façon irrégulière, voire pas du tout. S'il est vrai que les filles de la recourante vivent en France, on doit se demander où cette dernière, qui vit actuellement en Suisse sans autorisation de séjour, peut exercer son droit de visite. En effet, elle ne bénéficie d'aucun titre de séjour valable en France. L'autorité intimée relève que la recourante pourrait en obtenir un, mais rien au dossier n'atteste que cette démarche serait susceptible d'aboutir. On ignore quelle est la pratique des autorités françaises dans ce genre de cas. On constate par contre que, si la recourante est contrainte de retourner au Nigéria, il y a de fortes chances qu'elle ne puisse plus du tout exercer son droit de visite, non seulement en raison de l'éloignement géographique et de sa situation économique, mais également en raison du fait que, depuis le Nigéria, il lui sera plus difficile d'effectuer les démarches nécessaires à la bonne exécution du jugement du tribunal civil français, qui lui confère un large droit de visite et, en cas de désaccord avec le père, un droit de visite usuel. Au sujet du droit de visite, on constate aussi que l'autorité intimée se fonde sur les déclarations du père pour retenir que la recourante ne l'exercerait guère ou pas du tout. Cette dernière conteste cependant cette allégation. Or, rien au dossier ne permet de déterminer si, depuis que la recourante a remis ses enfants à leur père, elle les a vus régulièrement, si elle n'a pas cherché à exercer son droit de visite ou si au contraire elle en est empêchée par le père. L'autorité intimée n'a semble-t-il pas instruit cette question, se contentant des déclarations du père. L'art. 76 al. 1 let. b LPA-VD permet de se plaindre d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Au vu de ce qui précède, la décision attaquée ne contient pas des constatations de fait suffisamment complètes sur une question décisive, à savoir sur la protection des relations entre une mère et ses deux filles âgées de sept et cinq ans. Il appartient dès lors à l'autorité intimée de compléter l'instruction, à savoir de déterminer dans un premier temps si la recourante n'exerce pas son droit de visite ou si, comme elle le prétend, elle aimerait l'exercer, mais elle en est empêchée par le père des enfants, et quelles démarches elle a entreprises pour faire respecter son droit. Dans cette hypothèse où elle a une réelle volonté d'entretenir des relations personnelles avec ses filles, il faudra déterminer si elle a des perspectives d'obtenir un titre de séjour en France,

car son renvoi au Nigéria aurait pour effet d'empêcher concrètement l'exercice régulier de son droit de visite vis-à-vis de ses filles et signifierait pour les enfants de ne plus pouvoir bénéficier de relations familiales avec leur mère . Dans le même ordre d'idée, il y aura lieu le cas échéant d'examiner si l'exercice du droit de visite peut s'exercer en Suisse (le père s'y rendant pour son travail) et si la protection des relations mère-filles justifie l'octroi d'une autorisation de séjour selon la LEtr interprétée conformément à l'art. 8 CEDH. Sur tous ces points, les constatations de fait dans la décision attaquée sont clairement incomplètes. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée, et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision, après que l'instruction aura été complétée, dans le sens du considérant ci-dessus. Il incombe donc au SPOP de statuer à nouveau sur la demande d'autorisation de séjour présentée par la recourante à son arrivée dans le canton de Vaud.

### **E. 3**

Compte tenu de l'issue de la procédure, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 49 al. 1 et 52 al. 1 LPA-VD). La recourante, qui obtient gain de cause en ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 55, 91 et 99 LPA-VD). La demande d'assistance judiciaire a été déposée par la recourante non pas au moment du dépôt du recours, mais ultérieurement au stade de la réplique. La recourante, qui était déjà assistée d'un avocat lorsqu'elle a contesté la décision du SPOP, n'a pas prétendu alors que sa situation financière l'empêcherait de prendre en charge certains frais, en relation avec la procédure de recours. Elle a du reste payé l'avance de frais demandée. Cela étant, puisque le présent arrêt est rendu sans frais, et qu'une indemnité de dépens est allouée à la recourante, la demande d'assistance judiciaire devient sans objet.

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