

# VD\_OMNI PE.2017.0315 vom 21. Dezember 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2017.0315](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2017.0315)

FR: VD\_OMNI PE.2017.0315 du 21 décembre 2017

IT: VD\_OMNI PE.2017.0315 del 21 dicembre 2017

## Regeste

A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP) | Confirmation par la CDAP du refus de délivrer une autorisation de séjour à la recourante, ressortissante du Kosovo, et à sa fille mineure, pour vivre en Suisse où vit également le fils de la recourante, de nationalité suisse et placé dans un foyer et sur lequel elle n'a pas l'autorité parentale, qui a été attribuée au père aujourd'hui expulsé de Suisse: - pas de regroupement familial inversé fondé sur l'art. 42 LEtr (consid. 1); - il n'apparaît pas que la recourante aurait un lien particulièrement fort avec son fils, voire un quelconque lien: l'intéressé vit dans le canton de Zurich et alors qu'un rapport du SPJ d'il y a 3 ans décrit la présence de la recourante auprès de son fils comme une source de stress et d'angoisse pour celui-ci, la recourante n'apporte aucun élément rendant au moins vraisemblable l'existence d'un lien avec son fils ni n'établit avoir de contact avec lui, en violation de son devoir de collaboration et alors qu'elle a introduit une demande en modification du jugement de divorce afin d'obtenir l'autorité parentale et la garde sur son fils. L'art. 8 CEDH n'est ainsi pas applicable (consid. 2). Recours rejeté.

## Erwägungen

### E. 1

Le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui.

### E. 2

Les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa validité. Sont considérés comme membres de sa famille: a. le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti; b. les ascendants du ressortissant suisse ou de son conjoint dont l'entretien est garanti.

### E. 3

Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement.

### E. 4

Les enfants de moins de douze ans ont droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement. " L'art. 42 al. 1 LEtr vise uniquement le conjoint ainsi que les enfants célibataires de moins de 18 ans d'un ressortissant suisse. L'art. 42 al. 2 LEtr concerne les membres de la famille d'un ressortissant suisse, s'ils sont titulaires d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat UE/AELE; dans cette dernière hypothèse, le regroupement familial des ascendants est

possible (let. b). Ainsi, le regroupement familial d'ascendants non titulaires d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat UE/AELE n'est pas prévu par cette disposition. b) La situation est réglée de manière sensiblement différente dans le contexte de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). Le ressortissant d'une partie contractante à l'ALCP peut ainsi obtenir plus largement le regroupement familial de ses ascendants que le ressortissant suisse; pour les ressortissants d'Etats parties contractantes à l'ALCP, il n'est en effet pas nécessaire que les ascendants soient titulaires d'une autorisation de séjour délivrée par un Etat UE/AELE (cf. art. 3 al. 1 et 2 Annexe I ALCP). Il s'agit là d'une discrimination à rebours, que le Tribunal fédéral a constatée dans sa jurisprudence, tout en précisant qu'il n'était pas en mesure d'appliquer une loi fédérale contrairement à sa lettre, conformément à l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), et qu'il incombait au législateur d'intervenir; dans l'intervalle, il n'y avait pas lieu de se fonder sur l'art. 14 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), relatif à l'interdiction de discrimination, pour s'écarter de l'art. 42 LETr (ATF 136 II 120 consid. 3.3 et 3.4). La jurisprudence admet donc qu'il existe des motifs suffisants, non discriminatoires au sens de l'art. 14 CEDH, qui justifient de traiter les ressortissants suisses différemment des ressortissants de l'Union européenne en matière de regroupement familial des ascendants (TF 2C\_354/2011 du 13 juillet 2012 consid. 2.7.3 et la réf. cit.; v. également TF 2C\_1188/2012 du 17 avril 2013 consid. 5.3; TF 2C\_1/2013 du 16 janvier 2013 consid. 3.1). c) En l'espèce, les recourantes sont ressortissantes du Kosovo, pays avec lequel la Suisse n'a conclu aucun accord relatif à la libre circulation des personnes; la recourante A. \_\_\_\_\_ ne peut dès lors pas se prévaloir de la nationalité suisse de son fils pour se voir délivrer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 42 al. 2 let. b LETr. Par ailleurs, il n'est pas allégué, ni établi que son fils serait ressortissant d'un pays avec lequel un accord sur la libre circulation des personnes aurait été conclu, en sus de son origine suisse ou kosovare. d) Vu ce qui précède, les recourantes ne peuvent pas invoquer l'art. 42 LETr pour venir s'établir en Suisse. 2. a) Un étranger peut se prévaloir de la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective, ou effective et intacte (cf. directives du SEM " I. Domaine des étrangers ", ch. 6.17.1 [état au 3 juillet 2017]; ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269 s.; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211), avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse, cf. arrêt TF 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2; 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s.). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (arrêt TF 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2; 127 II 60 consid. 1d/aa p. 64 s.; 120 Ib 257 consid. 1d p. 260 s.). L'art. 8 CEDH s'applique en particulier lorsque l'étranger peut faire valoir une relation intacte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de la famille (ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 et les arrêts cités). La protection de la vie privée et familiale garantie par l'art. 13 al. 1 Cst. correspond à celle qui est consacrée par l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêt TF 2D\_81/2009 du 12 avril 2010 consid. 3.1; 130 II 281 consid. 3 p. 285 ss; 129 II 215 consid. 4.2 p. 218 s. et les arrêts

cités). Ce droit n'est pas absolu et une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible conformément à l'art. 8 par. 2 CEDH, si cette ingérence est prévue par la loi et si 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. La réglementation prévue par l'art. 8 CEDH suppose également de procéder à une pesée des intérêts en présence (ATF 134 II 10 consid. 4.1 p. 22 s. et réf. cit.). Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 par. 1 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; 130 II 281 consid. 3.1 p. 286). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; 122 II 289 consid. 3b p. 297). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; TF 2A.212/2004 du 10 décembre 2004 consid. 3.2). 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 125 II 633 consid. 2e p. 639; TF 2C\_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1). 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 par. 2 CEDH (ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147). Pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, l'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. Un droit plus étendu peut exister (regroupement familial inversé) 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. Il faut considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est aménagé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (TF 2C\_163/2013 du 1<sup>er</sup> mai 2013 consid. 2.1; 2C\_710/2009 du

## **E. 7**

mai 2010 consid. 3.1). S'agissant du droit de visite, la loi opère une distinction entre le parent étranger qui a déjà bénéficié d'une autorisation de séjour en raison d'une communauté de vie avec un ressortissant suisse ou une personne disposant d'une autorisation d'établissement et le parent étranger qui n'a jamais eu d'autorisation de séjour et en demande une pour la première fois. Pour le premier, l'existence d'une relation affective particulièrement forte doit être considérée comme remplie lorsque les contacts personnels sont exercés dans le cadre d'un droit de visite usuel, selon les standards d'aujourd'hui (ATF 139 I 315 consid. 2.5 p. 321: l'arrêt précise d'ailleurs que le droit de visite usuel n'est déterminant que dans la mesure où il est effectivement exercé, ce que les autorités compétentes doivent vérifier). En revanche, pour le second, le lien affectif est

qualifié de particulièrement fort, au regard des critères exposés plus haut, notamment lorsqu'il est aménagé de manière large ; soit de manière clairement plus importante que ce qui est usuel. Enfin, en sus des conditions des liens affectifs et économiques forts, le parent qui entend se prévaloir de la garantie posée à l'art. 8 CEDH doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (ATF 140 I 145 consid. 3.2 p. 146 et les références citées). 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 (TF 2C\_461/2013 du 29 mai 2013 consid. 6.4; 2C\_1031/2011 du 22 mars 2012 consid. 4.1.4 et les références citées). b) En application de l'art. 90 LEtr, l'étranger et les tiers participant à une procédure prévue par cette loi doivent collaborer à la constatation des faits déterminants pour son application. Ils doivent en particulier fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (let. a) et fournir sans retard les moyens de preuves nécessaires ou s'efforcer de se les procurer dans un délai raisonnable (let. b). Selon l'art. 28 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), l'autorité établit les faits d'office. Si la procédure administrative fait prévaloir la maxime inquisitoire, impliquant que l'autorité doit se fonder sur des faits réels qu'elle est tenue de rechercher d'office, ce principe n'est toutefois pas absolu, puisqu'il ne dispense pas les parties de collaborer. D'après l'art. 30 al. 1 LPA-VD effectivement, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dont elles entendent déduire des droits. En vertu de l'art. 30 al. 2 LPA-VD, lorsque les parties refusent de prêter le concours qu'on peut attendre d'elles à l'établissement des faits, l'autorité peut statuer en l'état du dossier. Selon la maxime inquisitoire, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 292 s.). Cette maxime oblige notamment les autorités compétentes à prendre en considération d'office l'ensemble des pièces pertinentes qui ont été versées au dossier. En revanche, elle ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits, tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'établir des faits que les parties sont mieux à même de connaître que l'autorité (cf. TF 1C\_308/2014 du 28 octobre 2014 consid. 3.3; 2C\_212/2011 du 13 juillet 2011 consid. 7.1; 2C\_50/2010 du 17 juin 2010 consid. 2.2) ou lorsque la procédure est ouverte à la demande du recourant et dans son intérêt (cf. Isabelle Häner, Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren [Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (éd.)], Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 33 ss, 43; Moor/Poltier, op. cit., p. 294). c) Le droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer les preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'article 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à

modifier sa décision (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les réf. citées). d) En l'espèce, le fils de la requérante A. \_\_\_\_\_, actuellement âgé de seize ans et demi, est titulaire de la nationalité suisse. La garde et l'autorité parentales n'ont toutefois pas été attribuées à la requérante mais au père de l'enfant; celui-ci vit dans un foyer dans le canton de Zurich depuis le 6 juin 2012. Selon un rapport établi le 21 août 2014 par le Service de protection de la jeunesse du canton de Zurich, portant sur la période du 6 juin 2012 au 30 juin 2014, A. \_\_\_\_\_ n'avait pas de contact avec son fils jusqu'en mars 2014 et n'avait apparemment pas cherché à en avoir, cette autorité n'ayant pas eu connaissance de la requérante jusqu'à cette date, et ce quand bien même elle se trouvait en Suisse depuis le 2 septembre 2011, selon ses propres déclarations, et qu'elle bénéficiait selon le jugement de divorce d'un droit de visite. L'enfant expliquait alors qu'il n'avait pas construit de relation avec sa mère; il voulait aller vivre chez sa tante paternelle, auprès de laquelle il passait alors ses fins de semaine, quand il sortait de l'internat dans lequel il suivait alors sa scolarité et rendait visite à sa mère de temps à autre le week-end. Il ressort du reste du rapport du Service de protection de la jeunesse que les visites de la requérante avaient désorienté son fils et qu'il était fortement perturbé par la situation et l'instabilité psychique de sa mère; la présence de la requérante y est ainsi décrite comme une source de stress et d'angoisse pour le jeune homme. Trois ans plus tard, il n'apparaît pas que la relation de la requérante et de son fils se serait améliorée, ni même qu'elle aurait réellement été établie, alors que l'intéressé est déjà âgé de seize ans et demi. Certes, la requérante – qui a fait le choix de s'établir dans le canton de Vaud quand bien même son fils est domicilié dans le canton de Zurich – fait valoir téléphoner à son fils plusieurs fois par semaine, lui rendre visite aussi souvent que possible et entretenir avec lui une relation harmonieuse. D'une part toutefois, il convient de relever que des appels téléphoniques ne sauraient être considérés comme la marque d'une relation particulièrement forte, dépassant le droit de visite usuel au sens de l'art. 8 CEDH; au vu du contenu du rapport précité, la relation apparaît plutôt difficile. D'autre part, en violation de son devoir de collaborer à l'établissement des faits, la requérante n'apporte aucun élément permettant d'étayer ses allégations: ni relevé d'appels, ni attestation du Service de protection de la jeunesse compétent, ni encore déclaration écrite de l'enfant, de son curateur ou de toute autre personne investie dans son quotidien, quand bien même l'autorité intimée l'avait invitée, par lettre du 1<sup>er</sup> décembre 2015, à produire notamment toute pièce des liens qu'elle entretenait avec son fils, en particulier par un relevé détaillé du foyer où il réside indiquant depuis quand les visites se font, à quel rythme et en quel lieu, ainsi que leur durée; la requérante était également invitée à préciser si elle passait régulièrement les vacances scolaires avec son fils. La requérante n'a par ailleurs pas établi, ni même allégué, l'existence d'un lien économique sous la forme d'une contribution d'entretien en faveur de son fils. Or, il n'appartient pas au tribunal de céans de réunir ces informations dès lors que la requérante pouvait aisément apporter au moins la vraisemblance de l'existence d'un lien entre elle et son fils, ce d'autant plus qu'elle a introduit en janvier 2016 une demande en modification de jugement de divorce afin d'obtenir l'autorité parentale et la garde sur son fils et qu'elle avait bénéficié de la possibilité de transmettre au SPOP les preuves de ses contacts avec son fils, comme cette autorité l'y avait enjointe par lettre du 1<sup>er</sup> décembre 2015. En conséquence, la requête des requérants tendant notamment à la mise en œuvre d'une expertise sur l'intensité des relations entre la mère et son fils doit être rejetée. Dès lors que l'on ne se trouve pas en l'espèce en présence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique, la requérante A. \_\_\_\_\_ ne peut prétendre à un regroupement familial inversé fondé sur l'art. 8 CEDH en sa faveur ainsi qu'en celle de sa fille. Comme le relève

l'autorité intimée, la recourante pourra continuer à maintenir un contact avec son fils par le biais de courts séjours autorisés ou par téléphone depuis son pays d'origine. 3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée.

Succombant, les recourantes supportent les frais de justice et n'ont pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]).

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