

## **BGer 2C\_723/2009 vom 31. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_723\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_723_2009)

FR: TF 2C\_723/2009 du 31 mars 2010

IT: TF 2C\_723/2009 del 31 marzo 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) est entrée en vigueur le 1er janvier 2008. En vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant cette date sont régies par l'ancien droit. Les deux demandes de regroupement familial présentées au nom de l'épouse et des enfants du recourant datant respectivement des 11 octobre 2006 et 14 septembre 2007, la pré-sente cause doit être examinée à la lumière de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 113 et les modifications ultérieures). Dès lors, c'est sur la juris-prudence rendue en relation avec l'ancien droit qu'il y a lieu de se fonder (ATF 2C\_135/2009 du 22 janvier 2010 consid. 3; arrêt 2C\_624/2009 du 5 février 2010 consid. 3).

#### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF . Il contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont sou-mis ( ATF 135 II 94 consid. 1 p. 96).

#### **E. 2.2**

Selon l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit.

En vertu de l' art. 7 al. 1 LSEE , le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour ainsi que, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, à l'autorisation d'établissement. Selon l' art. 17 al. 2 LSEE , applicable par analogie aux enfants étrangers d'un ressortissant suisse ( ATF 130 II 137 consid. 2.1 p. 141; 129 II 249 consid. 1.2 p. 252 et la jurisprudence citée), les enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ont le droit d'être inclus dans l'autorisation de leurs parents aussi long-temps qu'ils vivent auprès d'eux. Pour juger de la recevabilité du recours en matière de droit public, seule est déterminante la question de savoir si un mariage au sens formel existe ( ATF 128 II 145 consid. 1.1.2 p. 148; 126 II 265 consid. Ib p. 266) et si les enfants mineurs vivent en communauté avec leurs parents. En l'espèce, le recourant, qui est ressortissant suisse, a demandé le regroupement familial en faveur de sa femme et de leurs cinq enfants mineurs. Son recours est donc recevable sous cet angle. La question de savoir si le refus des autorisations de séjour sollicitées se justifie en raison de la tardiveté de la demande ou d'un abus de droit ne concerne pas la recevabilité du recours mais doit être examinée au fond ( ATF 126 II 265 consid. 1b p. 266 et la jurisprudence citée).

#### **E. 2.3**

Selon l' art. 42 al. 1 LTF , le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve. En l'occurrence, le recourant a conclu uniquement à ce que le Tribunal fédéral invite "l'autorité cantonale" à autoriser le regroupement familial requis et à délivrer les autorisations de séjours appropriées, ce qu'il faut comprendre comme une demande d'annulation ou de réforme de l'arrêt du Tribunal cantonal du 24 septembre 2009, admissible au regard de l' art. 107 al. 2 LTF .

#### **E. 2.4**

Pour le surplus, interjeté par une partie directement touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ( art. 89 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur ( art. 86 al. 1 let . d et al. 2 LTF). Déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, il est en principe recevable.

#### **E. 3**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF ), sous réserve des exigences de motivation figurant à l' art. 106 al. 2 LTF . Il y procède en se fondant sur les faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF ), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Le cas échéant, le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 133 IV 286 consid. 6.2 p. 288).

#### **E. 4**

Le recourant reproche au Tribunal cantonal d'avoir violé les art. 7 et 12 (recte: 17 al. 2) LSEE ainsi que l' art. 8 CEDH garantissant le respect de la vie privée et familiale, dans la mesure où il a confirmé les décisions refusant des autorisations de séjour à sa femme d'une part et à ses enfants d'autre part.

##### **E. 4.1**

D'après l' art. 7 LSEE , le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (al. 1 1ère phrase) puis, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, à l'autorisation d'établissement (al. 1 2ème phrase), à moins que le mariage n'ait été contracté dans le but d'éluider les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers (al. 2).

Selon l' art. 17 al. 2 LSEE , applicable par analogie aux enfants étrangers d'un ressortissant suisse (cf. ci-dessus, consid. 2.2), les enfants célibataires âgés de moins de dix-huit ans d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement ont le droit d'être inclus dans l'autorisation de leurs parents aussi longtemps qu'ils vivent au-près d'eux.

En outre, l' art. 8 CEDH consacre le droit au respect de la vie privée et familiale (par. 1), tout en admettant qu'il puisse y avoir une ingérence dans son exercice à certaines conditions précises, notamment lorsqu'une telle mesure est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (par. 2). Pour pouvoir invoquer la protection familiale découlant de l' art. 8 par. 1 CEDH , l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective ( ATF 131 II 265 consid. 5 p. 269; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211) avec une personne de sa famille 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).

D'après l' art. 10 al. 1 let . d LSEE enfin, l'étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique.

#### **E. 4.2**

Selon la jurisprudence ( ATF 133 II 6 consid. 3.1 p. 9 et la jurisprudence citée) applicable à l'ancien droit, le but de l' art. 17 al. 2 LSEE est de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs (la famille nucléaire). Il n'existe dès lors pas un droit inconditionnel de faire venir auprès d'un seul parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent ou de proches (regroupement familial partiel). La recon-naissance d'un tel droit suppose que le parent concerné ait avec ses enfants une relation familiale prépondérante en dépit de la séparation et de la distance et qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, rendant nécessaire le déplacement des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge éducative à l'étranger ( ATF 129 II 11 consid. 3.1.3 p. 15, 249 consid. 2.1 p. 252). Ces restric-tions sont également valables lorsqu'il s'agit d'examiner sous l'angle de l' art. 8 CEDH la question du droit au regroupement familial (partiel) d'enfants de parents séparés ou divorcés ( ATF 133 II 6 consid. 3.1 p. 10 et la jurisprudence citée).

Dans un arrêt du 19 décembre 2006 (ATF 133 II p. 6 ss), le Tribunal fédéral a constaté que les principes appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de regroupement partiel différé (arrêt de la CourEDH Tuquabo-Tekle et autres contre Pays-Bas, du 1er décembre 2005, n° 60665/00) ne remettaient pas en cause sa pratique tendant à tenir compte de l'âge des enfants concernés et de leurs chances de pouvoir s'intégrer en Suisse. Il a ainsi confirmé sa jurisprudence selon laquelle il y avait lieu, dans chaque cas, de prendre en considération l'ensemble des circonstances particulières, soit la situation personnelle et familiale de l'enfant et ses réelles chances d'intégration. A cet égard, le nombre d'années qu'il avait vécues à l'étranger et la force des attaches familiales, sociales et culturelles qu'il s'était créées dans son pays d'origine, de même que l'intensité de ses liens avec le parent établi en Suisse, son âge, son niveau scolaire et encore ses connaissances linguistiques, étaient des éléments primordiaux dans la pesée des intérêts en présence. Un soudain déplacement de son cadre de vie pouvait en effet constituer un véritable déracinement pour lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans un nouveau pays d'accueil. C'est pourquoi, il se justifiait autant que possible de privilégier la venue en Suisse de jeunes en-fants, mieux à même de s'adapter à un nouvel environnement que des adolescents ou des enfants proches de l'adolescence ( ATF 133 II 6 consid. 3.1.1 p. 11, 5.3 p. 20 et 6.3.1 p. 28).

D'une manière générale, plus un enfant a vécu d'années à l'étranger et plus il s'approche de l'âge de la majorité, plus les motifs justifiant le déplacement de son centre de vie doivent apparaître impérieux et solidement étayés. Le cas échéant, il y aura lieu d'examiner s'il existe sur place des alternatives concernant sa prise en charge éducative qui correspondent mieux à sa situation et à ses besoins spécifiques, surtout si son intégration en Suisse s'annonce difficile au vu des circonstances (âge, niveau scolaire et connaissances linguistiques) et si ses liens affectifs avec le parent établi dans ce pays n'apparaissent pas particulièrement étroits. Pour apprécier l'intensité de ceux-ci, il faut notamment tenir

compte du temps que l'enfant et le parent concerné ont passé ensemble, avant d'être séparés, et examiner dans quelle mesure ce parent a concrètement réussi depuis lors à maintenir avec son enfant des relations privilégiées malgré la distance et l'écoulement du temps, en particulier s'il a eu des contacts réguliers avec lui (au moyen de visites, d'appels téléphoniques ou de lettres), s'il a gardé la haute main sur son éducation et s'il a subvenu à son entretien. Il y a également lieu, dans la pesée des intérêts, de prendre en considération les raisons qui ont conduit le parent établi en Suisse à différer le regroupement familial, ainsi que sa situation personnelle et familiale et ses possibilités concrètes de prise en charge de l'enfant ( ATF 133 II 6 consid. 5.5 p. 22 s.).

#### **E. 4.3**

Il y a notamment abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger ( ATF 133 II 6 consid. 3.2 p. 12; 131 II 265 consid. 4.2 p. 267 et la jurisprudence citée). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste d'un droit pouvant et devant être sanctionné (cf. ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103). En matière de regroupement familial différé, plus les parents ont attendu, apparemment sans motif valable, avant de demander l'autorisation de faire venir leurs enfants en Suisse et plus le temps séparant ceux-ci de leur majorité est court, plus il faut s'interroger sur les véritables intentions poursuivies par cette démarche et se demander si l'on ne se trouve pas dans une situation d'abus de droit. En particulier, le fait que des parents veuillent subitement faire venir en Suisse un enfant peu avant sa majorité, alors qu'ils auraient déjà pu procéder à une telle démarche plusieurs années auparavant, constitue généralement un indice d'abus du droit au regroupement familial. En effet, on peut alors présumer que le but visé n'est pas prioritairement de permettre et d'assurer la vie familiale commune, conformément à l'objectif poursuivi par l' art. 17 al. 2 LSEE , mais de faciliter l'établissement en Suisse et l'accès au marché du travail. Il faut néanmoins tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas qui sont de nature à justifier le dépôt tardif d'une demande de regroupement familial comme, par exemple, une subite et importante modification de la situation familiale et des besoins de l'enfant, telle qu'elle peut notamment se produire en cas de décès du parent ou de la personne de confiance ayant jusque-là pris soin de lui à l'étranger (cf. ATF 133 II 6 consid. 3.2 p. 13; 126 II 329 consid. 3b p. 333; 125 II 585 consid. 2a p. 587 et la jurisprudence citée).

La preuve des motifs visant à justifier le regroupement familial différé, de même que l'importance de ces motifs, doivent être soumises à des exigences d'autant plus élevées que l'âge de l'enfant sera déjà avancé et que ce dernier aura suivi toute sa scolarité dans son pays d'origine. Ainsi, en cas de demande de regroupement peu avant la majorité de l'enfant, une autorisation d'établissement ne pourra être octroyée en sa faveur que si les raisons expliquant la durée de la séparation sont sérieuses et résultent clairement des circonstances de l'espèce ( ATF 133 II 6 consid. 3.3 p. 13; 129 II 11 consid. 3.3.2 p. 16, 249 consid. 2.1 p. 253).

#### **E. 5.1**

Le recourant conteste en premier lieu l'objection du Tribunal cantonal selon laquelle il aurait pu et dû solliciter le regroupement familial en faveur de sa femme et de ses enfants dès l'obtention du "permis B" en 1994 ou du "permis C" en 1996. Il souligne à cet égard que son revenu mensuel net était à l'époque de 3'500 fr., que les charges de famille s'élevaient à

3'823 fr., que son épouse n'aurait pas pu exercer une activité lucrative compte tenu de l'âge des enfants et qu'il n'aurait pas pu présenter un budget équilibré à l'appui d'une demande de regroupement familial.

Le recourant reproche également au Tribunal cantonal d'avoir considéré qu'il avait délibérément choisi que ses enfants grandissent, se développent et étudient au Pakistan. En effet, sa famille, afghane, n'a jamais bénéficié d'un statut stable au Pakistan où elle n'est que tolérée. La fréquentation d'une école privée serait d'ailleurs la conséquence de l'impossibilité pour ses enfants d'être admis dans une école publique. Il considère en outre comme arbitraire de retenir que sa femme et ses enfants rencontreraient d'importantes difficultés d'adaptation en Suisse, son parcours dans ce pays démontrant qu'une bonne intégration est possible.

#### **E. 5.2.1**

Si la situation matérielle dans laquelle le recourant se trouvait en 1996 n'était pas particulièrement favorable, elle était cependant comparable à celle qui prévaut actuellement. Le revenu mensuel net du recourant était alors de l'ordre de 3'500 fr., tandis qu'il est d'environ 4'000 fr., quatorze ans plus tard. Dans son calcul comparatif des ressources et des charges d'une famille de cinq personnes, le recourant omet de prendre en considération les allocations familiales qu'il aurait pu percevoir pour ses trois enfants et ne mentionne pas les subsides relatifs au paiement des primes d'assurance-maladie et acci-dents. Or, la prise en compte de ces éléments permet d'établir un bud-get équilibré pour cinq personnes. On peut donc comprendre que le Tribunal cantonal ait opposé au recourant l'absence de demande de regroupement familial en 1996.

En fait, le recourant expose clairement dans son mémoire les raisons qui l'ont incité à attendre plus de dix ans pour solliciter le regroupe-ment familial: son épouse est désormais libérée en grande partie de ses tâches d'éducation et la famille pourra compter sur le soutien financier des aînés des enfants. La tardiveté des demandes de regroupement familial s'explique donc par des considérations qui sont essentiellement d'ordre économique. Le recourant a d'ailleurs d'ores et déjà obtenu de son employeur une promesse d'engagement non seulement en faveur de son épouse mais également de son fils aîné.

Le fait d'invoquer l'apport matériel nécessaire du fils aîné pour soutenir financièrement la famille démontre à lui seul que sa venue en Suisse - et celle des autres aînés, dont l'apport financier est déjà mentionné - est essentiellement motivée par la possibilité d'y obtenir une acti-vité lucrative et d'assurer ainsi à la famille de meilleures conditions économiques. Dans ces circonstances, le Tribunal cantonal était fondé à retenir que les demandes de regroupement familial présentées par le recourant douze ou treize ans après l'obtention de son statut de réfugié relevaient de l'abus de droit.

#### **E. 5.2.2**

C'est en vain que le recourant fait grief au Tribunal cantonal d'avoir mis en exergue les difficultés prévisibles d'intégration des membres de sa famille. Même s'ils sont considérés au Pakistan comme des étrangers dépourvus de conditions de résidence stables, l'épouse et les enfants du recourant vivent depuis de très nombreuses années dans ce pays. La plupart des enfants y sont nés et tous y ont été scolarisés. C'est donc au Pakistan qu'ils se sont créés leurs attaches sociales et culturelles. Apparemment, aucun des membres de la famille ne maîtrise la langue française. Au moment où est intervenu l'arrêt attaqué, les enfants étaient âgés approximativement de dix-neuf, quatorze, treize, dix et neuf ans. Un départ vers la

Suisse, où ils n'ont jamais séjourné, entraînerait un changement radical de leur mode de vie, tant sous l'angle social que culturel. L'intégration scolaire des plus jeunes se heurterait à des difficultés certaines, notamment pour des raisons linguistiques. En outre, il est notoire qu'un bouleversement du mode de vie peut être difficilement vécu au moment de l'adolescence ou de la pré-adolescence, périodes charnières du développement personnel des enfants. Il n'est dès lors pas critiquable de considérer que le déplacement de la famille du recourant pourrait constituer un véritable déracinement. C'est précisément pour parer à une telle conséquence qu'il convient de privilégier la venue en Suisse d'enfants jeunes, dont l'intégration est facilitée par une scolarisation entreprise le plus tôt possible. On ne saurait enfin présumer une intégration réussie de la famille du recourant, en se référant au parcours de vie de celui-ci.

## **E. 6**

Le recourant critique également l'arrêt entrepris dans la mesure où il retient que ses ressources sont insuffisantes pour l'entretien de sa famille - soit de sept personnes au total et non plus de cinq comme en juillet 1996 -, que l'apport financier du fils aîné n'est pas garanti, que celui de l'épouse ne permettrait que difficilement de combler le déficit du budget familial et que le risque d'une dépendance importante et durable de l'aide sociale est bien réelle.

Compte tenu des développements figurant au considérant 5 ci-dessus, il n'est pas nécessaire de se prononcer formellement sur le risque de recours à l'assistance publique, le regroupement familial sollicité devant être écarté pour d'autres motifs. On peut toutefois nourrir des doutes au sujet de l'apport financier présumé de l'épouse et du fils aîné.

## **E. 7**

Le recourant soutient encore que l'arrêt entrepris viole le principe de la bonne foi interdisant à l'autorité d'adopter des attitudes contradictoires. Lorsqu'il privilégie la solidité financière de la famille - cas de sa première demande de regroupement familial, dont il reconnaît qu'elle n'est plus d'actualité -, il lui est reproché de ne pas tenir compte des intérêts familiaux et lorsqu'il envisage prioritairement le re-groupement de sa famille - cas de sa seconde demande de regroupement familial -, il lui est objecté que sa situation financière présente des faiblesses.

### **E. 7.1**

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition (a) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (d) que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s. et la jurisprudence citée).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'autorité n'a fourni aucune assurance au recourant quant aux chances de succès du regroupement familial sollicité. Dans un premier temps, le Service de la population a rejeté la demande qui concernait les trois fils. Il s'est principalement fondé, à juste titre, sur les règles légales et sur la jurisprudence prohibant le regroupement familial partiel, soit la venue en Suisse d'une partie seulement des membres de la famille, ce qui consacre en fait la rupture de cette famille et non pas sa réunification. Pensant peut-être que la venue en Suisse de ses fils serait facilitée s'il requérait le regroupement familial pour l'ensemble de sa famille, le recourant a étendu sa demande, ultérieurement, à son épouse et ses filles cadettes. Aucun élément du dossier ne permet de retenir une quelconque assurance ou garantie qui aurait été donnée au recourant quant aux chances de succès de cette nouvelle démarche. Celle-ci s'est heurtée, comme la première, à l'objection tirée de l'abus de droit, mais également des difficultés prévisibles d'intégration et d'équilibre financier de la famille. On cherche en vain, dans l'enchaînement des demandes successives de regroupement familial et des réponses qui leur ont été données, l'incohérence dénoncée par le recourant.

Le grief du recourant tiré de la violation du principe de la bonne foi doit en conséquence être écarté.

### **E. 8**

Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).

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