

NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4085 vom 22. Oktober 2009

Ne Jurisprudence Adm, 2009-10-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_NE-ADM-4085

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4085 du 22 octobre 2009

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM NE-ADM-4085 del 22 ottobre 2009

Regeste

Lorsque des faits nouveaux se sont produits ou ont été découverts, l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser, d'office ou sur requête. En l'espèce, la demande de reconsidération est rejetée pour absence de faits nouveaux pertinents.

_____ Par arrêt du 25 mars 2010 (Réf.: [TA.2009.436-ETR]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision.

Volltext

Arrêt du Tribunal cantonal

Arrêt du 25.03.2010 [TA.2009.436-ETR]

I. EN FAIT:

1.

Monsieur A. (ci-après : l'intéressé, respectivement le recourant) a séjourné en Suisse de 1991 à 1994 avec le statut de requérant d'asile, puis de 1996 à 1999 sans visa, ni autorisation de séjour. Il était alors marié avec une compatriote en Turquie. Celle-ci est restée au pays en ses absences avec leurs deux enfants, C., né en 1989, aujourd'hui majeur, et B., née en 1992. Après avoir fait l'objet, le 28 juillet 1999, d'une décision de renvoi et d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de deux ans, l'intéressé a divorcé le 13 septembre 1999 de sa compatriote turque, puis, le 22 mars 2000, s'est remarié dans son pays d'origine avec D., ressortissante suisse née en 1951 qui l'avait hébergé durant ses séjours en Suisse. Il est ensuite venu vivre auprès de sa nouvelle épouse et a été mis au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour dès le 8 mai 2000, puis d'établissement à partir du 5 juillet 2005. Ses enfants, dont il a obtenu la garde suite au divorce, ont été confiés aux soins de leurs grands-parents paternels en Turquie.

2.

Le 12 janvier 2004, le grand-père paternel du recourant, chez qui les enfants de ce dernier étaient hébergés, est décédé.

3.

Le 19 août 2004, le SMIG a été saisi d'une demande de regroupement familial en faveur des deux enfants de l'intéressé. Cette demande a été rejetée par décision du 4 octobre suivant et confirmée successivement par le Département de l'économie (15 avril 2005), par le Tribunal administratif (9 novembre 2005) et par le Tribunal fédéral (19 janvier 2007).

4.

L'intéressé s'est séparé officiellement de sa seconde épouse le 15 novembre 2006.

5.

Le 2 novembre 2007, l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'établissement pour sa fille B. (née en 1992, âgée de 15 ans au moment du dépôt de la demande). En bref, il invoque que la situation de vie de sa fille en Turquie n'est plus tolérable. Il allègue qu'elle se retrouve seule en Turquie, que sa mère ne s'en occupe pas, que son grand-père est décédé et que sa grand-mère est âgée de sorte qu'elle ne peut plus s'en occuper non plus. Quant à son frère, il a atteint la majorité. Il rappelle avoir des contacts téléphoniques réguliers avec sa fille, aller la voir deux fois par an en Turquie et contribuer à son éducation en envoyant de l'argent et en donnant des consignes quant à son éducation. Il explique ne pas avoir fait venir tout de suite ses enfants en Suisse afin de ne pas les perturber. Actuellement, sa fille a pris des cours de français pendant deux ans de sorte qu'elle pourra bien s'intégrer en poursuivant ses études dans notre pays.

6.

Le 26 novembre suivant, le SMIG requiert de la part du recourant une liste de pièces afin de déterminer s'il existe de nouveaux éléments concernant la situation de sa fille en Turquie.

7.

Le 3 janvier 2008, la fille de l'intéressé dépose une demande de visa à Ankara afin de venir vivre auprès de son père.

8.

Par courrier du 11 avril 2008, l'intéressé dépose une liste de pièces et précise que son courrier doit être considéré comme une nouvelle demande d'octroi d'autorisation de séjour en faveur de sa fille basée sur l'article 43 LEtr. Il explique comment il s'occuperait pratiquement de sa fille en Suisse et rappelle qu'elle n'a plus de contact avec sa mère. En droit, il se base sur une doctrine émise par Me Marc Spescha et allègue qu'en vertu du nouveau droit (plus particulièrement l'art. 47 al.1 et 126 al.3 LEtr), les demandes (de regroupement familial) qui ont été rejetées sous l'ancien droit peuvent être soumises à nouveau à l'autorité dans les délais prévus à l'article 47 al.1 LEtr (une année dès l'entrée en vigueur de la LEtr, soit dès le 1er janvier 2008).

9.

Par décision du 11 novembre 2008, le SMIG refuse l'octroi d'une autorisation d'entrée et d'établissement, respectivement de séjour à Mademoiselle B.. En bref, Il rappelle qu'il s'agit en fait d'une demande de reconsidération puisque le regroupement familial entre B. et son père avait déjà été refusé par une décision devenue définitive et exécutoire. Il examine ensuite au fond si, au regard de l'ancien droit applicable en l'espèce, les conditions d'un regroupement familial seraient remplies. Il arrive à la conclusion, au vu du droit et de la jurisprudence, notamment de l'âge de l'enfant (15 ans au jour de la demande) et les difficultés d'intégration auxquelles elle serait confrontée, que les conditions pour qu'un regroupement familial puisse être accordé ne sont pas remplies. En effet, B. a toujours vécu en Turquie avec ses grands-parents (actuellement sa grand-mère qui s'en est occupé pendant 9 ans) et un déplacement de son centre de vie en Suisse provoquerait un trop grand déracinement. D'autre part, pourvoir à l'entretien de sa fille en Turquie par le biais de versements réguliers est plus en adéquation avec les moyens

financiers de l'intéressé (revenus de Fr. 3'482.- avec des dettes pour Fr. 1'906,20 et des ADB pour Fr. 56'679,15). Ces considérations sont également valables lorsque le droit au regroupement familial est analysé sous l'angle de l'article 8 CEDH. Les articles 32 et 36 OLE ne peuvent pas non plus servir de base à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de B..

10.

Par mémoire du 21 novembre 2008, le recourant défère ce dossier devant le Département de l'économie. En bref, il invoque une violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi qu'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Il relève tout d'abord que la présente procédure doit être régie par le nouveau droit puisque la nouvelle demande a été déposée le 11 avril 2008. Partant, la demande a été déposée dans les délais exigés par l'article 47 al.1 et 126 al.3 LEtr (une année dès l'entrée en vigueur du nouveau droit). S'agissant du fond, il allègue que les conditions exigées par la LEtr pour obtenir un regroupement familial sont remplies. En effet, il a l'autorité parentale sur sa fille et entretient avec elle des relations prépondérantes en allant la voir deux fois par année en Turquie, en lui envoyant de l'argent et en ayant avec elle de fréquents contacts téléphoniques. D'autre part, la vie de sa fille en Turquie n'est plus tolérable puisqu'elle n'a plus de contact avec sa mère et que sa grand-mère, âgée et malade, ne peut plus s'occuper d'elle. Il estime que le SMIG n'a pas tenu compte du changement de situation familiale, soit du décès du grand-père. Il estime que l'intégration de sa fille, qui a appris le français depuis la dernière demande déposée en 2004, se fera sans problème puisque les systèmes éducatifs ne sont pas si différents entre la Suisse et la Turquie. Il allègue que la décision intimée est contraire à l'article 8 CEDH. Il conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en faveur de sa fille, sous suite de frais et dépens.

11.

Dans ses observations du 21 janvier 2009, le SMIG confirme sa décision sur la base des informations figurant au dossier. Il ajoute qu'aucun acte d'instruction n'a été mené après le dépôt de la deuxième demande de regroupement familial, de sorte qu'il se devait de statuer sur la première demande de reconsidération soumise à l'ancien droit. Il précise que même dans l'hypothèse où le nouveau droit devait être appliqué, le regroupement familial aurait été refusé. Il allègue encore qu'une adolescente de 16 ans ne requiert plus les mêmes soins qu'un enfant en bas âge et ne voit pas pourquoi une grand-mère de 66 ans, même souffrant d'hypertension et veuve ne pourrait pas continuer à héberger sa petite-fille. Enfin, il rappelle que quoi qu'en pense le recourant, il n'existe pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger, et ceci particulièrement lorsque peuvent intervenir, comme en l'espèce, des problèmes d'intégrations pour une adolescente de 16 ans ayant vécu toute sa vie en Turquie.

12.

Par courrier du 27 août 2009, l'autorité de céans informe le recourant qu'elle envisage de traiter sa demande de regroupement familial comme une demande de réexamen au sens de l'article 6 al.1 LPJA. Elle l'invite ainsi à lui faire part de sa détermination quant à cette manière de procéder et à lui préciser les faits nouveaux sur lesquels il entend fonder sa demande de reconsidération.

13.

Par courrier du 30 septembre 2009, le recourant s'oppose à ce que le Département traite sa demande sous l'angle du réexamen dans la mesure où, selon lui, le nouveau droit des étrangers entré en vigueur au 1er janvier 2008 doit lui être applicable. Cet élément doit être considéré comme un fait nouveau important qui devra de toute manière être retenu, que la demande soit traitée sous l'angle du réexamen ou sur la base du recours déposé le 21 novembre 2008. Il rappelle vivre très mal cette situation et estime que sa fille devrait déjà se trouver en Suisse à ses côtés. Il juge inconcevable d'être placé dans une situation plus défavorable au motif que de précédentes demandes de regroupement familial avaient déjà été déposées avant l'entrée en vigueur du nouveau droit. Quant à la procédure qui s'est soldée par l'arrêt du TF de janvier 2007, il constate qu'elle ne se base pas sur les mêmes normes juridiques que celles qui permettraient aujourd'hui à sa fille d'obtenir l'autorisation de séjour à laquelle elle peut prétendre.

14.

Il sera revenu sur les faits autant que besoin à l'appui du développement en droit.

II. EN DROIT:

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

a) Le 1er janvier 2008 sont entrées en vigueur la loi fédérale sur les étrangers (LEtr) du 16 décembre 2005, et l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA), du 25 octobre 2007. Ont été abrogés la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), son règlement d'exécution (RSEE), ainsi que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE). Cependant, en vertu de l'article 126 alinéa 1 des dispositions transitoires de la nouvelle LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont réglées par l'ancien droit.

b) Dans la mesure où une procédure a été initiée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel est applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'article 126 al.1 LEtr (arrêt du TAF du 20 juin 2008, réf. C-2406/2007, consid. 1.2, arrêt du TAF du 14 février 2008, réf. C-3912/2007, consid.2).

c) Dès lors qu'une demande de réexamen est déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr et qu'elle porte, au surplus, sur une décision prononcée sous l'empire de l'ancien droit matériel, celui-ci reste applicable à la cause (art. 126 al.1 LEtr, arrêt du TF du 8 juillet 2008, réf. C-1545/2008, consid. 2.1).

d) En l'espèce, une première demande de regroupement familial a été déposée le 2 novembre 2007 en vue d'obtenir l'octroi d'une autorisation d'établissement pour B.. En date du 11 avril 2008 et suite à l'intervention du SMIG par courrier du 26 novembre 2007 qui requérait des informations complémentaires suite au dépôt de la demande du 2 novembre 2007, le recourant dépose une liasse de pièces en précisant que son courrier devait être considéré comme une nouvelle demande de regroupement familial basée sur l'article 43 LEtr visant à obtenir pour sa fille une autorisation de séjour. Il appert donc que la procédure a bel et bien été initiée avant l'entrée en vigueur de la LEtr impliquant l'application de l'ancien droit matériel de la LSEE. Au surplus, le regroupement familial

demandé a déjà fait l'objet d'une procédure complète jusqu'au TF (arrêt du 19 janvier 2007). Il fait donc l'objet d'une décision rendue sous l'ancien droit. La nouvelle requête du recourant visant à obtenir une nouvelle fois le regroupement familial pour sa fille (son fils étant devenu majeur), cette demande doit être considérée comme une demande de réexamen et doit être traitée à l'aune de l'ancien droit déjà appliqué lors de la première procédure ayant abouti à une décision du TF.

3.

a) Au sens de l'article 6, alinéa 1, lettre a de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979, l'autorité qui a pris la décision peut la reconsidérer ou la réviser, d'office ou sur requête, lorsque des faits nouveaux se sont produits ou ont été découverts. Indépendamment de la formulation de cette disposition, les principes déduits de l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale (articles 8-9 de la Constitution du 18 avril 1999) exigent en particulier qu'une autorité se saisisse d'une demande de réexamen si les circonstances se sont modifiées d'une manière essentielle depuis la première décision (RJN 1996 pp. 258-259 et les références citées)

b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une autorité est tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen si les circonstances de fait ont subi, depuis la première décision, une modification notable, ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. Si l'autorité estime que les conditions d'un réexamen de sa décision ne sont pas remplies, elle peut refuser d'entrer en matière sur la requête de reconsidération. Le requérant peut alors attaquer la nouvelle décision uniquement en alléguant que l'autorité inférieure a nié à tort l'existence des conditions requises. Les demandes de réexamen (procédure extraordinaire) ne sauraient, en effet, servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (arrêt du TF 2C_638/2008 du 16 octobre 2008), ni viser à éluder les dispositions légales sur les délais de recours. Elles ne sauraient non plus viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation des faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire. Selon la pratique en vigueur, les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent entraîner de reconsidération d'une décision entrée en force que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation. Cela suppose en d'autres termes que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (arrêt du TAF du 8 juillet 2008, réf. C-1545/2008, consid. 3.1 et 3.2 et les réf. citées).

c) En l'espèce, la demande de regroupement familial déposée par le recourant en date du 2 novembre 2007 (et complétée le 4 avril 2008) vise en fait à obtenir la modification de la première décision devenue définitive et exécutoire déjà rendue par le SMIG le 4 octobre 2004, confirmée successivement jusqu'au TF (arrêt du 19 janvier 2007) dans le cadre du regroupement familial déjà demandé par le recourant pour ses deux enfants. Le fils du recourant étant devenu majeur entre-temps, la nouvelle demande ne porte plus que sur sa fille âgée actuellement de presque 17 ans (15 ans au moment de la demande). La demande déposée le 2 novembre 2007 par le recourant doit donc être considérée comme une demande de reconsidération et traitée comme telle. Partant, il faudra déterminer si les faits nouveaux ou le changement de circonstances invoqués par le recourant sont suffisamment notables, importants et prouvés pour permettre une reconsidération de la décision du SMIG

du 4 octobre 2004.

4.

En l'occurrence, les faits invoqués par le recourant dans son mémoire étaient déjà tous connus au moment de la première procédure. En effet, durant cette procédure, il avait déjà été invoqué que le recourant disposait de l'autorité parentale sur ses enfants, qu'il leur rendait visite en Turquie deux fois par année, qu'il leur téléphonait régulièrement et qu'il leur versait une contribution d'entretien (arrêt du TF du 19 janvier 2007, réf. 2A.737/2005, consid. 3.2). Le TF avait relevé que « pour réels et effectifs qu'ils soient, les seuls contacts que le recourant a cultivés avec ses enfants n'ont rien d'exceptionnel et ne suffisent pas, compte tenu du peu de temps passé ce jour avec eux (période d'environ 2 ans entre 1992 et 1994) à fonder un droit au regroupement familial » (p. 7). Par ailleurs, les conditions de vie de la fille du recourant n'ont pratiquement pas changé depuis la première procédure. En effet, elle vivait déjà auprès de sa grand-mère âgée et, contrairement à ce qu'invoque le recourant, son grand-père était déjà décédé le 12 janvier 2004, soit avant le rendu de la première décision du SMIG du 4 octobre 2004. Ce dernier élément ne saurait donc constituer un fait nouveau. La seule modification réside dans le fait que le recourant invoque la maladie de sa mère pour expliquer que cette dernière n'est plus en mesure de s'occuper de sa fille comme elle l'a fait jusqu'à ce jour. Il ressort cependant du dossier que la grand-mère paternelle souffre d'hypertension à soigner moyennant ingestion d'un médicament, ce qui ne constitue pas une maladie ou un élément pouvant être considéré comme un fait nouveau suffisamment important pour être de nature à influencer sur l'issue de la contestation. D'autre part, une adolescente de 17 ans ne requiert plus les mêmes soins qu'un enfant en bas âge. Quant à la relation prépondérante que le recourant invoque avoir avec sa fille au point de reléguer la relation avec sa grand-mère au second plan, elle ne suffit pas non plus à modifier l'issue de la première procédure. En effet, cet argument en reste au stade des simples allégués et les relevés téléphoniques déposés par le recourant dans lesquelles il apparaît qu'il appelle souvent la Turquie (mais sans connaître les détenteurs des numéros contactés) ne lui est d'aucune aide. Dans ces conditions, force est de constater, comme l'a par ailleurs fait le TF, que les contacts que le recourant a entretenus avec ses enfants (en l'espèce, sa fille) n'ont rien d'exceptionnel au vu du peu de temps qu'il a passé avec eux et ne suffisent pas à fonder un droit au regroupement familial. Partant, les circonstances de fait depuis la première décision, n'ont subi aucune modification notable et suffisamment importante pour qu'il se justifie d'entrer en matière sur une demande de reconsidération.

5.

Afin de justifier du nouveau dépôt de demande de regroupement familial, le recourant se base sur une doctrine de Me Marc Spescha figurant au dossier (annexe du courrier adressé au SMIG par le recourant du 29 octobre 2008, p.5 de l'annexe, p.15 du diaporama). Dite doctrine soutient, au sujet de l'article 126 al.3 LEtr (dispositions transitoires), que « les demandes de regroupement familial qui ont été rejetées sous l'ancien droit du fait que le parent vit en Suisse depuis de nombreuses années séparé de son enfant et n'entretient pas avec lui une relation prépondérante peuvent être soumises à nouveau dans les délais de l'art. 47 al.1 LEtr (le regroupement familial doit être demandé dans les 5 ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de 12 mois) si les conditions de droit civil sont données et si l'enfant au moment de la demande n'a pas dépassé l'âge de 18 ans, doivent être acceptées () ». De l'avis de l'autorité de céans,

cette interprétation est contraire tant au message de la LEtr (FF 2002, p. 3594, art. 121 dispositions transitoires) qu'à certains principes généraux du droit. En effet, la disposition transitoire citée (126 al.3 LEtr) mentionne que les délais prévus à l'article 47 al.1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de la présente loi, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. Cette situation vaut par exemple pour une personne s'étant établie en Suisse avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LEtr qui désire demander un regroupement familial mais qui n'est plus dans les délais prévus par le nouveau droit (5 ans ou 1 année pour les enfants de plus de 12 ans) parce que cela fait 6 ans qu'elle vit en Suisse. Si cette disposition transitoire n'avait pas été prévue, elle ne pourrait plus demander de regroupement familial parce qu'elle ne serait plus dans les délais prévus par le nouveau droit, alors même que sous l'ancien droit, elle n'était pas soumise à de tels délais. Elle serait ainsi dans l'impossibilité de faire valoir son droit de demander le regroupement familial devant les autorités. Avec l'art. 126 al.3 LEtr, elle pourra tout de même demander le regroupement familial dans les 5 ans dès le 1er janvier 2008, même si cela fait 6 ans qu'elle vit en Suisse. Mais cette disposition ne vaut bien évidemment que pour le dépôt d'une première demande de regroupement familial, sinon cette disposition serait contraire au principe « ne bis in idem » et aux règles régissant les demandes de réexamen. D'autre part, et comme le signale le SMIG, il n'existe aucun droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger auprès de l'autre parent ou d'une personne de confiance.

6.

Enfin et à titre superfétatoire, sans qu'il soit nécessaire d'entrer sur le fond, il y a lieu de préciser que les dispositions applicables en matière de regroupement familial sont identiques qu'il s'agisse de l'ancien ou du nouveau droit (art 17 al.2 aLSEE et art. 43 LEtr ; FF 2002, p.3550, ad. art.42) de sorte que l'application du nouveau droit ne serait d'aucun secours au recourant. Ainsi donc, le TF ayant déjà statué sur le sort de la demande de regroupement familial des enfants du recourant alors que la fille de ce dernier était alors plus jeune (12 ans), on ne voit pas comment, en l'absence de faits nouveaux, il serait possible de statuer différemment aujourd'hui alors que sa fille est en pleine adolescence, période dont le TF considère qu'elle contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle bien déterminée (ATF 123 II 125, consid.4a ; arrêt du TF 2A.383/2004 du 12 janvier 2005 consid. 3.1.1, 3.1.2).

7.

a) En définitive, c'est à juste titre que le SMIG a refusé d'octroyer une autorisation d'entrée et de séjour, respectivement d'établissement à B. au titre de regroupement familial. A cet égard, et bien que la situation du recourant ne s'en trouvera pas améliorée, il y a lieu de relever que la demande de regroupement familial déposée auprès du SMIG en date du 2 novembre 2007 aurait dû être considérée comme une demande de reconsidération et aurait dû être déclarée irrecevable pour absence de faits nouveaux pertinents. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

b) Vu le sort de la cause, les frais de la présente décision sont mis à la charge du recourant (art. 47, al.1 LPJA). Il ne se justifie pas d'octroyer une indemnité de dépens (Art. 48 al.1 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie,

décide :

1. Le recours du 21 novembre 2008 de Monsieur A. contre la décision du 11 novembre 2008 du service des migrations est rejeté;

2. Le chiffre 1 de la décision du service des migrations est réformée en ce sens que la demande de reconsidération visant à l'octroi d'autorisation d'entrée et d'établissement, respectivement de séjour est déclarée irrecevable;

3. Un émolument de fr. 500.- et des frais s'élevant à fr. 50.- sont mis à la charge de le recourant, montants compensés par son avance;

4. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 22 octobre 2009

Frédéric Hainard

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