

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.123 vom 7. April 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-04-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.123)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.123 du 7 avril 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.123 del 7 aprile 2010

## **Regeste**

Enfants kosovars d'un ressortissant suisse naturalisé. Refus du regroupement familial confirmé. Venue de la soeur en Suisse sans autorisation, tandis que le frère demeure au Kosovo. Demandes de reconsidération basées sur la détérioration supposée de l'état de santé des grands-parents au Kosovo, déclarées irrecevables par le SMIG. Les faits invoqués dans les demandes de reconsidération étaient connus des autorités lorsque celles-ci ont statué dans la première procédure, ils ne sont donc pas nouveaux au sens de l'article 6, alinéa 1, lettre a LPJA. Rejet des recours.

## **Volltext**

A.

M. A., ressortissant suisse d'origine kosovare, a sollicité le 13 novembre 2007 le regroupement familial pour ses deux enfants demeurés au Kosovo et nés de mères différentes, B., née en 1991 et C., né en 1994. Les enfants étaient élevés par leurs grands-parents paternels.

B.

Par décision du 18 avril 2008, le service des migrations (ci-après: le SMIG) a refusé d'accorder une autorisation d'entrée et d'établissement aux enfants, décision confirmée sur recours le 15 septembre 2008 par l'autorité de céans et entrée en force depuis lors, faute de paiement de l'avance de frais au Tribunal administratif. En substance, il a été considéré que même si les grands-parents étaient âgés, cet élément, qui n'avait été invoqué qu'au stade du recours, ne permettait pas de retenir un changement important des circonstances dans la garde des enfants. Ces derniers étaient au demeurant assez grands pour se prendre en charge au quotidien et aider leurs grands-parents si les maux dus à l'âge le requéraient. Au surplus, même si l'on devait admettre une relation prépondérante entre les enfants et leur père, il n'était pas établi, dans l'examen d'ensemble de la situation, qu'une émigration en Suisse répondrait au mieux aux besoins spécifiques des enfants. Enfin, un regroupement familial sollicité après 10 ans de séparation pour des enfants adolescents paraissait davantage fondé sur des motifs économiques que sur une volonté de reconstituer la cellule familiale.

C.

C.a.

Le 18 février 2009, les enfants se sont rendus à l'ambassade de Suisse au Kosovo pour y déposer une nouvelle demande de regroupement familial. Ils ont été priés de produire divers documents, dont l'accord de leurs mères respectives.

C.b.

Le 14 avril 2009, les enfants sont retournés à l'ambassade et ont fourni une décision du Centre social de Rahovec attribuant leur garde à leur père.

D.

Le 12 mai 2009, seul C. a déposé une demande de visa Schengen. Cette demande est parvenue au service des migrations le 10 juin 2009, accompagnée d'un préavis négatif de l'ambassade, mettant notamment en doute les éléments contenus dans la décision du Centre social de Rahovec et la volonté réelle de reconstituer la cellule familiale.

E.

Par décision du 23 juillet 2009, le SMIG a considéré la demande de C. comme une demande de reconsidération et a déclaré celle-ci irrecevable. Le SMIG a considéré que ce dernier n'invoquait nullement une modification de l'état de fait, si ce n'est que selon la décision du Centre social de Rahovec, il serait élevé par sa mère et persistait à vouloir venir en Suisse car ses conditions de vie y seraient meilleures.

F.

F.a.

Le 26 août 2009, M. A. a informé le SMIG que sa fille B. était entrée en Suisse et vivait chez lui. Il a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial, indiquant que les grands-parents paternels n'étaient plus en mesure de s'occuper de leurs petits-enfants.

F.b.

À la demande du SMIG, M. A. a précisé le 14 septembre 2009 que sa fille se retrouverait livrée à elle-même si elle devait retourner vivre dans son pays d'origine. Elle avait par ailleurs déjà entrepris des démarches en vue de son intégration, notamment par l'apprentissage du français.

G.

Le 14 septembre 2009 toujours, M. A. a recouru contre la décision du SMIG du 23 juillet 2009 concernant son fils, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'entrée et d'établissement. En bref, il a reproché au SMIG d'avoir déclaré irrecevable la demande de visa de C., car depuis la première demande de regroupement familial en 2007, la situation avait changé: l'état de santé des grands-parents (dont la première décision du SMIG, du 18 avril 2008, ne disait mot), s'était détérioré et sa sœur, était entre-temps venue en Suisse, de sorte que C. se retrouvait seul avec ses grands-parents au Kosovo. D'ailleurs, contrairement à ce que la décision entreprise avait retenu, il n'avait jamais vécu avec sa mère, attestation de celle-ci à l'appui.

Sur le fond, M. A. a répété qu'il ne commettait aucun abus de droit en requérant le regroupement familial et qu'il souhaitait pouvoir vivre avec son fils, pour le bien de ce dernier.

H.

Le 1er octobre 2009, le SMIG a rendu sa décision concernant B. Il a considéré sa demande de regroupement familial du 26 août 2009 comme une demande de reconsidération, qu'il a déclarée irrecevable, retenant que les problèmes de santé des grands-parents prévalaient

déjà en avril 2008 [date de la première décision du SMIG]. Un délai au 10 novembre 2009 a été fixé à B. pour quitter la Suisse; elle a été rendue attentive au fait qu'un éventuel recours ne déploierait pas d'effet suspensif.

I.

Le 5 octobre 2009, M. A. s'est acquitté de l'avance de frais de Fr. 550.- pour son fils C.

J.

Le 27 octobre 2009, le SMIG a déposé ses observations sur le recours de M. A., concluant à son rejet avec suite de frais. Il a relevé que le recourant était malvenu de lui reprocher de ne pas avoir tenu compte de l'état de santé des grands-parents dans sa première décision, dans la mesure où lui-même ne l'avait pas invoqué et qu'au demeurant le département avait rejeté le recours en connaissant ledit état de santé. Le SMIG a ajouté qu'à 15 ans et demi, C. pouvait cohabiter avec ses grands-parents même si ces derniers étaient malades et que si sa sœur, désormais majeure, ne séjournait pas illégalement en Suisse, elle aurait pu s'occuper de lui. Enfin, le SMIG a indiqué qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les moyens au fond.

Ces observations ont été envoyées au recourant, pour information et détermination éventuelle

K.

Le 2 novembre 2009, B., devenue majeure, a recouru contre la décision du 1er octobre 2009 du SMIG, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, ainsi qu'à l'octroi d'une mesure provisionnelle pour pouvoir continuer à vivre en Suisse pendant la durée de la procédure. Pour l'essentiel, la recourante a reproché au SMIG une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, notamment sur le supposé désaccord de sa mère quant à son départ du Kosovo. Elle a également allégué que le SMIG avait méconnu que ses grands-parents paternels n'étaient plus en mesure de s'occuper d'elle et de son frère et de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle se trouvait en Suisse.

L.

Le 6 novembre 2009, le service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du recours, a proposé à la recourante, sauf opposition de sa part, de joindre son dossier à celui de son frère.

M.

Le même jour, l'autorité de céans a rendu une ordonnance refusant d'accorder une mesure provisionnelle à la recourante, considérant que celle-ci était entrée illégalement en Suisse alors que sa précédente demande de regroupement familial avait été refusée, que son frère était resté au Kosovo pour déposer sa demande de visa, qu'un renvoi au Kosovo pour la durée de la procédure n'apparaissait pas plus dommageable pour elle que pour son frère et que même si elle était entretenue par son père et avait commencé des cours d'intégration, il convenait de ne pas encourager les séjours illégaux destinés à mettre les autorités devant le fait accompli.

Un recours contre cette décision a été rejeté par le Tribunal administratif dans un arrêt du 23 décembre 2009.

N.

Dans l'intervalle, M. A. s'est déterminé le 23 novembre 2009 sur les observations du 27 octobre 2009 du SMIG. Il a relevé que rien ne démontrait au dossier que le département connaissait la situation des grands-parents lorsqu'il avait rendu sa décision le 15 septembre 2008, qu'en Suisse il ne serait pas accepté qu'un enfant de 15 ans et demi vive avec des grands-parents malades et qu'il ne pouvait être fait abstraction des questions juridiques se posant au fond sous peine de détourner la loi par le biais de moyens procéduraux. Enfin, des certificats médicaux concernant les grands-parents et une attestation du CPLN concernant B. ont été déposés.

O.

Par courrier du 30 novembre 2009, le SMIG a indiqué qu'il n'avait pas d'observations à formuler sur le recours déposé par B., concluant à son rejet avec suite de frais. Ce courrier a été transmis à la recourante pour information.

P.

Le 10 février 2010, les recourants ont informé le service juridique de l'existence d'une nouvelle jurisprudence en matière de regroupement familial.

Q.

Le 22 février 2010, B. a quitté la Suisse à destination de Pristina (Kosovo).

Considérant en droit:

1.

1.1.

Déposés dans les termes et délai légaux, les deux recours sont recevables.

2.

2.1.

L'économie de la procédure peut commander à l'autorité administrative saisie de plusieurs requêtes individuelles de les joindre (B. Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 173). Dans le canton de Neuchâtel, la LPJA ne prévoit rien à ce sujet, au contraire du code de procédure civile (CPCN) du 30 septembre 1991, qui énonce que le juge peut, en tout état de cause, d'office ou sur requête, prononcer la jonction de plusieurs affaires connexes (art. 30).

2.2.

En l'occurrence, le service juridique a proposé le 6 novembre 2009 la jonction des recours de B. et C., proposition accueillie favorablement (cf. courrier du 23 novembre 2009 de Me Planas). Considérant que les décisions attaquées, basées sur le même état de fait, sont semblables et que les recourants invoquent pour l'essentiel les mêmes motifs, il sied de joindre formellement les causes REC.2009.48-MIG (C.) et REC.2009.123-MIG (B.).

3.

3.1.

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).

### 3.2.

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 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).

### 4.

#### 4.1.

Les recourants invoquent la dégradation de la santé de leurs grands-parents paternels, qui se sont occupés d'eux jusqu'à présent, comme fait nouveau justifiant la reconsidération de la décision du SMIG du 18 avril 2008 refusant le regroupement familial, décision confirmée sur recours le 15 septembre 2008 par l'autorité de céans.

#### 4.2.

Dans la première demande de regroupement familial, le 13 novembre 2007, le père des enfants avait simplement indiqué qu'il ne les avait pas fait venir plus tôt en Suisse parce qu'il les jugeait trop petits. Suite au refus du SMIG le 18 avril 2008, M. A. a recouru auprès de l'autorité de céans, en alléguant pour la première fois que les grands-parents atteignaient un âge auquel ils n'étaient plus à même de s'occuper de leurs petits-enfants. Le recourant a ensuite déposé le 2 juillet 2008 des déclarations des enfants et des grands-parents, signées, avec leurs traductions. Dans ces déclarations, il est expressément fait mention du mauvais état de santé des grands-parents, ledit état de santé ne leur permettant plus d'assumer leurs responsabilités envers leurs petits-enfants. Il n'était toutefois pas précisé de quoi souffraient exactement les grands-parents et aucun certificat médical n'était annexé. Dans ses observations du 28 juillet 2008, le SMIG n'est pas revenu sur sa position.

Nantie de ces éléments, l'autorité de céans a considéré, dans sa décision du 15 septembre 2008, que même si les grands-parents, à cette époque âgés de 63 et 74 ans, n'étaient plus dans la force de l'âge, ils n'en n'étaient pas pour autant de grands vieillards et que leurs petits-enfants, à 14 et 17 ans, pouvaient se prendre en charge; ils pouvaient d'ailleurs également aider leurs grands-parents si les maux dus à l'âge le requéraient (consid. 6a).

#### 4.3.

Par conséquent, force est de constater que l'état de santé supposé déficient des grands-parents, en raison de leur âge, était déjà connu des autorités lors de la première

demande de regroupement familial. Il ne constitue donc pas un fait nouveau. Le recourant est de mauvaise foi en se prévalant de la non mention des problèmes de santé des grands-parents dans la première décision du SMIG puisque lui-même ne les a pas invoqués d'emblée, lors de la première demande de regroupement familial, ni ne les a véritablement documentés dans la suite de la procédure.

4.4.

Le recourant est également malvenu de reprocher au SMIG de ne pas avoir procédé à des investigations suffisantes pour déterminer s'il s'agissait bien d'une demande de reconsidération et quels en étaient les motifs étant donné que la demande de visa se résumait à un document préétabli (cf. recours de C., p. 4). En effet, rien n'empêchait le recourant de joindre un courrier explicatif à sa demande de visa Schengen ou de le déposer après coup au SMIG. Si le principe inquisitoire oblige l'autorité à instruire d'office la cause en recherchant la réalité des faits décisifs, il y a des limites dans le devoir d'investigation de l'autorité: les parties ont l'obligation de collaborer à l'établissement des faits (R. Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, p. 81). Autrement dit, celui qui dépose une requête doit motiver sa demande et apporter tous les éléments utiles (B. Bovay, op. cit., pp. 178-179).

4.5.

Enfin, contrairement à l'opinion du recourant émise dans ses observations du 23 novembre 2009, si l'autorité parvient à la conclusion qu'il n'y a pas de fait nouveau justifiant qu'elle revienne sur sa décision initiale, elle est en droit de refuser d'entrer en matière; elle ne détourne pas la loi en n'examinant pas le fond de la cause (cf. jurisprudence citée ci-dessus).

5.

En conclusion, c'est à juste titre que le SMIG a déclaré irrecevables les demandes de reconsidération du 12 mai 2009 de C. et du 26 août 2009 de B. Dès lors, les décisions attaquées, conformes à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, sont maintenues. Les recours, s'avérant ainsi mal fondés, sont rejetés.

6.

B. s'étant conformée à l'ordre de quitter la Suisse contenu dans la décision du SMIG du 1er octobre 2009, il n'y a pas lieu d'inviter ledit service à lui fixer un nouveau délai de départ.

7.

7.1.

Les frais de la procédure, comprenant un émolument de Fr. 500.-, auquel s'ajoutent les frais par Fr. 50.-, soit Fr. 550.-, ainsi que les frais de l'ordonnance de mesure provisionnelle du 6 novembre 2009 par Fr. 180.-, soit au total Fr. 730.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est partiellement compensé par l'avance de frais versée le 5 octobre 2009 et les recourants devront encore s'acquitter de Fr. 180.-.

7.2.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

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

décide:

1. Le recours du 14 septembre 2009 de C. contre la décision du SMIG du 23 juillet 2009 et le recours du 2 novembre 2009 de B. contre la décision du SMIG du 1er octobre 2009 sont joints.

2. Les recours sont rejetés.

3. Les frais de la procédure, comprenant un émolument de Fr. 500.-, auquel s'ajoutent les frais par Fr. 50.-, soit Fr. 550.-, ainsi que les frais de l'ordonnance de mesure provisionnelle du 6 novembre 2009 par Fr. 180.-, soit au total Fr. 730.-, sont mis à la charge des recourants. Ce montant est partiellement compensé par l'avance de frais versée le 5 octobre 2009 et les recourants devront encore s'acquitter de Fr. 180.-.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 7 avril 2010

Frédéric Hainard

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