

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.214 vom 31. März 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.214

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.214 du 31 mars 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2009.214 del 31 marzo 2010

Regeste

Épouse brésilienne (permis B) d'un ressortissant suisse qui fait venir ses deux filles nées en 1996 et 1998 sans autorisation et dépose ensuite une demande de regroupement familial au motif que leur grand-mère, malade, ne peut plus les élever. Rejet de la demande par le SMIG, confirmé par le DEC, aux motifs que les parents dépendent entièrement de l'aide sociale depuis plusieurs années et de leur condamnation en 2009 pour infraction à la LStup. Renvoi des enfants possible, licite et raisonnablement exigible. _____
Par arrêt du 8 juillet 2011 (Réf.: [TA.2010.177-ETR]), le Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

1.

Mme A. (ci-après : l'intéressée, respectivement la recourante) s'est établie en Suisse le 9 mai 2003 après avoir épousé au Brésil, le 24 avril 2003, un ressortissant suisse, M. D., rencontré l'année précédente lors d'un séjour touristique en Suisse auprès de sa tante. Par son mariage, la recourante a obtenu un permis B et le couple s'est installé dans le canton de Vaud. Deux enfants sont issus de cette union, E., née en 2003 et F., né en 2007.

2.

Du 30 septembre 2003 au 22 juillet 2005, l'intéressée est repartie pour le Brésil avec E. Dans ce pays séjournèrent en effet ses deux filles aînées, B., née en 1996, et C., née en 1998; les deux enfants étaient confiés à leur grand-mère maternelle.

3.

Les époux A-D. se sont établis dans le canton de Neuchâtel le 25 juillet 2006. Selon une attestation délivrée le 3 septembre 2008 par la Ville de Neuchâtel, ils bénéficient de l'aide sociale depuis le 1^{er} août 2007. En mars 2008, ils sont partis pour le Brésil pour en revenir, le 19 mai 2008, accompagnés de B. et de C. Leur mère les a annoncées au contrôle des habitants de la Ville de Neuchâtel le 22 mai 2008 et a demandé en leur faveur une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial.

4.

Par jugement du 20 janvier 2009, le Tribunal de police du district de Neuchâtel a condamné M. D. à une peine d'ensemble de 36 mois de privation de liberté, dont 12 mois de peine ferme et 24 mois assortis du sursis durant 4 ans (conditionné au suivi d'un traitement ambulatoire de nature psychologique et d'un traitement ambulatoire contre les addictions), pour infraction à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants (LStup). De son côté,

la recourante a été condamnée, sur la base de la même législation, à une peine de 120 jours-amende à Fr. 10.- chacun, avec sursis pendant 3 ans et à une amende de Fr. 300.-.

5.

Par décision du 19 mars 2009, le SMIG a refusé d'octroyer une autorisation de séjour aux enfants de la recourante. Après avoir rappelé qu'il n'existait aucun droit au regroupement familial au sens de l'article 44 LEtr, applicable en l'espèce, le SMIG relève que les époux A-D. sont actuellement sans emploi et qu'ils dépendent entièrement de l'aide sociale de la Ville de Neuchâtel. Partant, ils ne disposent pas des moyens financiers nécessaires à entretenir une famille de quatre enfants, raison pour laquelle la demande de regroupement familial doit être rejetée, conformément à l'article 44, lettre c LEtr.

Se référant à la jurisprudence dégagée au sujet de l'ancien article 17, alinéa 2 LSEE (relatif au regroupement familial d'enfants étrangers par leurs parents titulaires d'une autorisation d'établissement), le SMIG rappelle également qu'il n'existe pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse les enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent. Il en va de même lorsque, par exemple en raison du décès de l'autre parent ou pour d'autres motifs, l'éducation des enfants à l'étranger n'a pas été assurée par un parent au sens étroit (père ou mère), mais par des personnes de confiance, par exemple des proches parents, tels des grands-parents. La reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose alors que le parent établi ait maintenu avec ses enfants une relation familiale prépondérante, en dépit de la séparation et de la distance, ou qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, rende nécessaire la venue des enfants en Suisse (ATF 133 II 6 consid. 3.1).

En l'espèce, B. et C. ont toujours vécu au Brésil (B. y a toujours son père). Le déplacement de leur centre de vie en Suisse impliquerait un déracinement socioculturel assorti de difficultés linguistiques, une mise à niveau scolaire et de probables complications dans la poursuite de leurs études. Il n'apparaît pas non plus, à la lecture des pièces versées au dossier, que la recourante ait maintenu une relation familiale prépondérante avec ses enfants, nonobstant l'éloignement. A ce propos, l'autorité inférieure note que Mme A. a attendu près de six ans avant de faire venir ses filles en Suisse. Elle ne peut pas non plus occulter sans autre le fait que les époux A-D. ont fait l'objet d'une procédure pénale pour infraction grave à la LStup (ndlr : au moment du prononcé de sa décision, le SMIG n'avait pas connaissance du jugement du 20 janvier 2009). Enfin, rien ne permet de conclure qu'un changement important des circonstances se soit produit, rendant le séjour en Suisse de B. et de C. nécessaire. Pour ces motifs, les intéressées ne peuvent pas non plus se prévaloir du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 CEDH.

Par surabondance de droit, le SMIG a également examiné si l'octroi d'une autorisation de séjour était envisageable sur la base des articles 27, alinéa 1 ou 30 LEtr, avant de conclure par la négative.

6.

L'intéressée défère ce prononcé devant le Département de l'économie par mémoire du 15 avril 2009. Elle invoque principalement la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. En substance, la recourante conteste que son époux soit sans emploi : depuis novembre 2008, il travaille chez Télé Objectif Réussir (TOR) à Bevaix dans le cadre d'un programme d'insertion sociale et professionnelle. Quant aux enfants, elles ont certes grandi

au Brésil, mais pas dans le giron de leur autre parent. Le père de C. est décédé en novembre 2005 sans jamais s'être occupé d'elle. Quant à celui de B., il n'a pas participé à son éducation, pas plus qu'il ne l'a soutenue financièrement, restant le plus souvent introuvable et ne prenant jamais de ses nouvelles. La recourante et son époux ont d'ailleurs rencontré de sérieuses difficultés au moment d'obtenir de sa part les autorisations nécessaires à la venue de l'enfant en Suisse. La recourante a toujours entretenu des liens étroits avec ses filles malgré la distance et la séparation, séjournant elle-même à plusieurs reprises au Brésil, téléphonant quotidiennement et envoyant l'argent nécessaire pour subvenir à leurs besoins.

Un changement important est toutefois survenu lorsque la mère de la recourante l'a avisée que, malade, sans ressources et avec une fille de 13 ans à charge, elle ne pouvait plus, ni ne voulait plus s'occuper de B. et de C. La situation des enfants s'est détériorée, à mesure qu'elles ne fréquentaient plus l'école, s'acquittant en lieu et place des tâches ménagères et traînant dehors dans des quartiers dangereux. Malgré la situation financière précaire de la famille, la recourante - qui avait jusqu'à présent différé ses projets de regroupement familial en raison justement de ses difficultés financières - a été amenée à prendre des mesures urgentes pour remédier à la péjoration des conditions de vie de ses filles au Brésil. Elle ajoute que celles-ci se sont déjà bien intégrées à l'école et dans la société suisse, ne manifestant aucune envie de retourner au Brésil. Les hypothèses avancées dans la décision quant à leur adaptation difficile à leur nouvel environnement ne sont que pure spéculation. La situation des filles de la recourante serait extrêmement grave si elles devaient retourner au Brésil, dès lors que plus personne sur place n'est en mesure de les éduquer.

La recourante conclut implicitement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour ses filles. Elle manifeste son intention de produire au plus vite des attestations, relatives notamment aux conditions de vie de sa mère et une autre émanant du père de B.

7.

Par décision du 30 avril 2009, le service juridique de l'Etat, autorité d'instruction du présent recours, a invité la recourante à verser, d'ici au 18 mai 2009, un montant de Fr. 550.- en garantie des frais de procédure présumés (art. 47, al. 5 LPJA). En réponse à ce courrier, la recourante a déposé dans le délai imparti une demande d'assistance judiciaire.

8.

Appelé à se déterminer sur le recours, le SMIG a, par courrier du 16 juin 2009, maintenu sa décision.

Après en avoir pris connaissance, la recourante a répliqué dans un courrier du 1er juillet 2009.

9.

Dans ses observations complémentaires du 16 septembre 2009, le SMIG conclut que le renvoi des filles de la recourante de Suisse est licite, possible et exigible. Il relève notamment que la condamnation du 20 janvier 2009 de la recourante, ainsi que les antécédents judiciaires de son époux, ne parlent pas en faveur d'un regroupement familial pour le bien-être des enfants.

10.

En même temps qu'il transmettait à la recourante les observations complémentaires du SMIG, le service juridique lui a demandé si elle avait pu rassembler les attestations promises au moment du dépôt du mémoire de recours.

Dans sa réponse du 29 octobre 2009, la recourante explique que le père de B. a promis de faire le nécessaire, tout en précisant que cela prendrait du temps. S'agissant de sa propre mère, la recourante produit une attestation, dans laquelle Mme G. déclare qu'elle vit dans la précarité et qu'elle ne possède pas les ressources financières pour subvenir aux besoins de subsistance, d'éducation et de santé de ses petites-filles. Mme G. a en revanche renoncé à la production d'un certificat médical, faute de moyens suffisants pour se rendre chez un médecin. Elle a en outre dû déménager en mai 2009 chez sa propre mère avec sa plus jeune fille, des inondations ayant complètement détruit leur appartement. La recourante ajoute que sa sœur et sa mère résident donc toutes les deux chez la mère de Mme G. à Salvador. Elle affirme que malgré les problèmes rencontrés avec la justice, son époux et elle-même demeurent des parents responsables de la santé et de l'éducation de leurs enfants.

11.

Les autres éléments de fait seront, autant que besoin, repris dans la partie en droit de la présente décision.

II. EN DROIT:

A. Recours contre la décision du SMIG du 19 mars 2009

1.

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

2.

Conformément à l'article 44 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr), entrée en vigueur le 1er janvier 2008, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans s'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), disposent d'un logement approprié (let. b) et ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c). Il s'agit des conditions de base qui doivent impérativement être remplies pour qu'une autorisation de séjour puisse être accordée dans ce cadre, l'examen du respect d'éventuelles autres conditions n'intervenant qu'une fois que les conditions de base sont réalisées.

L'article 44 LEtr est une disposition potestative (Kann-Vorschrift) qui n'accorde aucun droit au regroupement familial et les cantons peuvent soumettre l'octroi de l'autorisation à des conditions plus sévères (ODM, Directives n°6, regroupement familial, version du 01.07.09, ch. 6.4.21). Cela signifie que, même dans l'hypothèse où les conditions cumulatives prévues à l'article 44 LEtr seraient remplies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 130 II 388 consid. 1.1). En l'espèce, les filles de la recourante ne peuvent se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour en Suisse, puisque leur mère ne dispose pas d'une autorisation d'établissement, mais uniquement d'une autorisation de séjour (ATF 130 II 281 consid. 2).

3.

Le SMIG a retenu que les époux A-D. étaient actuellement sans emploi et dépendaient entièrement de l'aide sociale de la Ville de Neuchâtel, de sorte qu'ils ne remplissaient pas la condition de l'article 44, lettre c LEtr. Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. A notre connaissance, la situation des époux A-D. ne s'est pas modifiée favorablement sur le plan financier depuis le prononcé de la décision attaquée. Certes, l'époux de la recourante n'est pas à proprement parler désœuvré, puisqu'il participe depuis novembre 2008 à un programme d'insertion sociale et professionnelle dans le cadre de l'aide sociale. Cette activité ne lui procure toutefois pas les moyens financiers nécessaires à entretenir une famille de quatre enfants. A cela s'ajoute qu'il doit encore purger la peine ferme de privation de liberté de 12 mois à laquelle l'a condamné, le 20 janvier 2009, le Tribunal de police du district de Neuchâtel. Quant à la recourante, elle n'exerce pas d'activité lucrative et est donc dépourvue de ressources financières.

4.

Les strictes conditions d'une autorisation de séjour au sens de l'article 44 LEtr n'étant pas réalisées, c'est à bon droit que le SMIG a refusé une autorisation de séjour aux deux filles de la recourante. L'on relèvera également que même si la famille était indépendante financièrement, l'octroi des autorisations de séjour aurait pu être refusé en raison des condamnations pénales de la recourante et de son mari. Comme le relève avec pertinence le SMIG dans ses observations du 16 septembre 2009, l'on peut en effet raisonnablement se demander si l'intérêt bien compris des enfants parle en faveur de leur maintien dans le foyer de la recourante.

5.

Pour le reste, celle-ci n'invoque aucun argument ou moyen de preuve susceptible d'infirmier les conclusions du SMIG selon lesquelles ses enfants ne peuvent se prévaloir d'une autorisation de séjour en Suisse, que ce soit au titre du regroupement familial ou d'une autre disposition. A cet égard, l'autorité de céans fait sienne l'argumentation développée par le SMIG.

6.

Faisant fi des procédures applicables, la recourante a fait venir ses filles en Suisse avant de demander formellement le regroupement familial. Les enfants étant déjà sur sol helvétique, le rejet de la demande de regroupement familial entraîne leur renvoi de Suisse (art. 66, al. 1 LEtr). Partant, il convient encore d'examiner l'exécutabilité de ce renvoi, soit de déterminer si celui-ci est licite, possible et raisonnablement exigible au sens de l'article 83, alinéas 2 à 4 LEtr. Selon cette disposition, l'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans l'un de ces Etats. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son Etat d'origine, dans son Etat de provenance ou dans un Etat tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. L'exécution de la décision ne peut pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violences généralisées ou de nécessité médicale.

Les filles de la recourante sont en possession de documents suffisants pour rentrer dans leur pays; à tout le moins, l'intéressée est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la Représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de

voyage permettant à ses filles de quitter la Suisse. Il s'ensuit que l'exécution du renvoi ne se heurte pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère possible. S'agissant de sa licéité, il ne ressort pas du dossier que les filles de la recourante ne pourraient pas retourner au Brésil parce qu'elles y seraient menacées d'y subir un traitement contraire aux engagements internationaux de la Suisse, qui porterait atteinte à leur vie, leur intégrité corporelle ou encore leur liberté.

7.

Reste encore à examiner si l'exécution du renvoi des filles de la recourante est raisonnablement exigible (art. 83, al. 4 LETr). A ce propos, la recourante a exposé que seule sa situation financière précaire avait retardé son projet de regroupement familial pour ses filles. Bien que celle-là ne se soit pas notablement modifiée, elle a néanmoins dû les faire venir auprès d'elle à mesure que sa propre mère, qui en avait la charge, se retrouvant elle-même malade et sans ressources, ne pouvait ni ne voulait plus s'en occuper. La situation des enfants, qui traînaient dans la rue au lieu d'aller à l'école, devenait critique. En cas de retour au Brésil, elles devraient retourner vivre dans une favela où règnent la précarité, le crime et la violence.

8.

Cette argumentation ne suffit toutefois pas à faire apparaître une mise en danger concrète des filles de l'intéressée en cas de retour au Brésil. En effet, ce pays ne se trouve pas en proie à une guerre, une guerre civile ou à des violences généralisées. A cela s'ajoute que les enfants sont jeunes, en bonne santé et qu'elles ont passé l'essentiel de leur existence dans leur patrie, auprès de leur famille maternelle. Selon les renseignements complémentaires fournis par la recourante le 29 octobre 2009, il appert que les deux filles B. et C. ont conservé au Brésil leur grand-mère, leur tante maternelle ainsi que leur arrière-grand-mère, toutes résidentes à Salvador, sans parler d'éventuel(le)s cousin(e)s.

9.

Certes, la recourante a produit un document dans lequel sa mère atteste qu'elle ne peut plus s'occuper des deux filles. Curieusement, l'âge de son auteur n'y est pas mentionné. De même, les raisons d'ordre médical qui empêcheraient la mère de la recourante de continuer à s'occuper de B. et de C. demeurent obscures, à mesure que le certificat médical requis n'a pas été présenté. Quant à l'attestation dont il vient d'être question, il s'agit à l'évidence d'un document établi pour les besoins de la cause et sans véritable valeur probante. S'il est notoire que le niveau de vie au Brésil n'est pas aussi élevé que celui prévalant en Suisse, cela ne permet toutefois pas de tenir pour établi qu'en cas de retour dans leur pays d'origine, les deux filles de la recourante vivraient dans le plus total dénuement. Enfin, il convient de relever que la recourante n'a pas répondu à la question de savoir si sa sœur ne pourrait pas prendre le relais de sa mère et s'occuper de ses filles sur place. Une telle attitude autorise l'autorité de céans à se demander si la recourante ne cherche pas à lui cacher la réelle étendue du réseau familial dont pourraient bénéficier ses filles sur place.

Pour les motifs exposés ci-dessus, le retour des filles de la recourante au Brésil ne saurait les exposer à des difficultés insurmontables.

10.

En conclusion, la décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, est maintenue. Le recours, mal fondé, est rejeté.

11.

Un délai de départ sera imparti par le SMIG aux enfants de la recourante pour quitter le territoire suisse (art. 66 LEtr).

12.

Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 LPJA).

B. Requête d'assistance judiciaire

13.

La recourante sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire. L'assistance est accordée au requérant qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille. Elle est subsidiaire aux obligations du droit civil (art. 4 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative, du 27 juin 2006 / LAPCA). Au vu des indications figurant dans la demande, force est d'admettre que la recourante, qui dépend entièrement de l'aide sociale, à l'instar de son époux (même si ce dernier est occupé dans un programme d'insertion), ne dispose manifestement pas des moyens financiers lui permettant de supporter les frais nécessaires à la défense de sa cause.

14.

Pour que l'assistance judiciaire puisse être accordée, encore faut-il que la cause de l'intéressé n'apparaisse pas d'emblée dénuée de chances de succès (art. 5, al. 1 LAPCA). La jurisprudence considère que les conclusions paraissent vouées à l'échec lorsqu'une partie, disposant des moyens nécessaires, ne prendrait pas le risque, après mûre réflexion, d'engager un procès ou de le continuer (ATF 122 I 271 consid. 2b; 119 Ia 253 consid. 3b; 119 III 115 consid. 3a et les réf.).

En l'espèce, bien que la recourante n'obtienne pas gain de cause, il serait hâtif d'en conclure que sa démarche était d'emblée dénuée de chances de succès. A eux seuls, les enjeux relatifs à la présente procédure permettent de tenir pour vraisemblable qu'elle aurait agi de même si elle avait disposé des moyens nécessaires.

Il y a lieu par conséquent d'accorder à la recourante l'assistance judiciaire pour les frais de justice.

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

Neuchâtel, le 31 mars 2010

Frédéric Hainard

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