

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.163 vom 26. November 2010

Ne Jurisprudence Adm, 2010-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.163

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.163 du 26 novembre 2010

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.163 del 26 novembre 2010

Regeste

Le délai de douze mois de l'article 73 alinéa 1 OASA commence à courir au moment de l'octroi de l'autorisation de séjour au conjoint étranger, lequel octroi ne coïncide pas forcément avec la date de son mariage. Conditions auxquelles la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral admet le regroupement familial différé, en relation avec le système de délais du nouveau droit (LEtr).

Volltext

A.

Mme A (ci-après : l'intéressée, respectivement la recourante) est arrivée pour la première fois en Suisse le 1er mai 2004 en tant qu'artiste de cabaret. En cette qualité, elle a bénéficié, de juillet 2004 à janvier 2008, d'autorisations de séjour successives de courte durée (permis L).

B.

Le 21 avril 2008, l'intéressée a épousé à X.; les époux ont pris le nom de famille de l'épouse. Suite à son mariage, celle-ci a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) valable une année, puis prolongée jusqu'au 21 avril 2011.

C.

La recourante est mère de trois enfants nés d'une précédente union en République dominicaine: C, née le *** 1993, D, né le *** 1995 et E, né le *** 1999. Les enfants vivent chez leur grand-mère au pays et la recourante pourvoit à leur entretien en envoyant de l'argent.

Le 30 avril 2009, C, D et E ont déposé auprès de la Représentation suisse en République dominicaine une demande de regroupement familial avec leur mère.

D.

A la demande du SMIG, la recourante a précisé qu'elle souhaitait faire venir ses enfants en Suisse pour qu'ils vivent auprès d'elle, pour la simple et bonne raison qu'elle est leur mère et qu'elle désire pouvoir profiter du reste de leur jeunesse, car ils grandissent très vite.

Selon les renseignements glanés par le SMIG, les époux A-B occupent un logement de trois pièces dont le loyer se monte à Fr. 790.-, charges comprises. L'époux travaille à son compte et selon sa fiduciaire, son revenu 2009 devrait avoisiner les Fr. 40'000.-. Il est connu de l'office des poursuites pour 17 poursuites totalisant un montant de Fr. 18'706,70 ainsi que 49 actes de défaut de biens pour un montant total de Fr. 114'961,80. Au chômage, la

recourante a retrouvé dès le 6 mars 2010 un emploi de serveuse pour un salaire-horaire net de Fr. 18,59.

E.

Par décision du 30 avril 2010, le SMIG a refusé à C, D et E, une autorisation d'entrée, respectivement de séjour dans le cadre d'un regroupement familial avec leur mère. En substance, le SMIG a considéré que les demandes de regroupement familial relatives aux deux aînés, C et D, âgés de plus de douze ans au moment de la demande, étaient tardives, dès lors qu'elles intervenaient plus de douze mois après l'obtention par leur mère, le 21 avril 2008, de son autorisation de séjour par mariage. Dans pareil cas, seules des raisons familiales majeures au sens de l'article 73, alinéa 3 OASA peuvent justifier le regroupement familial. Après examen, le SMIG est arrivé à la conclusion qu'en l'occurrence, aucun changement important de circonstances dans la prise en charge des enfants (y compris le benjamin D) ne justifiait le déplacement de leur centre de vie en Suisse.

Il a en outre relevé que C est proche de la majorité, de sorte que le but de sa venue en Suisse laisse supposer que sa mère entend lui assurer un accès au marché du travail suisse, lequel est meilleur qu'en République dominicaine. Or, le regroupement familial n'a pas pour but d'assurer un meilleur avenir économique aux enfants dont le regroupement familial est demandé. Quant à D, il est au cœur de l'adolescence et, à l'instar de sa sœur, a toujours vécu en République dominicaine, ne parlant pas ou très peu le français. Les attaches des deux aînés avec leur milieu familial, social et culturel en République dominicaine sont donc très fortes, de sorte qu'un départ dans une région d'une culture qui leur est étrangère peut provoquer un déracinement néfaste. Quant au cadet, bien que la demande de regroupement familial ait été déposée à temps, le SMIG a estimé qu'il ne pouvait pas davantage se prévaloir des articles 44 LEtr et 8 CEDH pour obtenir un regroupement familial avec sa mère, dans la mesure où la séparation de la fratrie n'est guère souhaitable pour l'équilibre des trois enfants.

Par surabondance de droit, le SMIG relève que les conditions de l'article 44, lettres b et c LEtr ne sont pas réunies en l'espèce. En effet, le logement des époux A-B (trois pièces) est trop exigü pour accueillir une famille de cinq personnes, dont deux adolescents de sexe opposé. Enfin, il existe un risque de dépendance à l'aide sociale. Se fondant sur le revenu annuel de Fr. 40'000.- escompté par B en 2009, le SMIG a établi un budget approximatif dont il résulte un déficit mensuel de Fr. 881.-. Il en déduit que la situation financière du couple n'est pas stable.

F.

Mme A défère cette décision devant le Département de l'économie par mémoire du 2 juin 2010. Elle invoque notamment la constatation inexacte de faits pertinents ainsi que la violation du droit et des principes de l'administration, l'excès ou l'abus de pouvoir d'appréciation et l'arbitraire.

Pour l'essentiel, la recourante fait valoir que la demande de regroupement familial en faveur de ses deux aînés a été déposée dans le délai de l'article 73, alinéa 1 OASA. En effet, si son mariage a bien été célébré le 21 avril 2008, l'autorisation de séjour, elle, n'a été acquise que le 7 mai 2008, de sorte que la demande déposée le 30 avril 2009 ■ les démarches introduites auprès de l'ambassade ayant été initiées d'ailleurs bien avant cette date ■ respecte le délai de douze mois de l'article 73, alinéa 1 OASA.

S'appuyant notamment sur la nouvelle jurisprudence fédérale en matière de regroupement familial (cf. notamment arrêts 2C_269/2009, 2C_325/2009 et 2C_764/2009), la recourante fait valoir que les nouvelles conditions posées au regroupement familial sont réalisées. Elle rappelle que la pouvoir d'examen des autorités est limité dans le sens qu'elles ne peuvent et ne doivent refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant.

S'agissant plus particulièrement de l'application de l'article 44 LEtr, la recourante assure qu'elle se mettra à la recherche d'un appartement de quatre pièces ■ qui n'est pas si difficile à trouver à Z., même avec un loyer modique ■ aussitôt qu'elle saura sa demande acceptée. Il serait en effet contraire au principe de la proportionnalité d'exiger d'elle qu'elle dispose d'un appartement conforme au moment de la demande, dès lors que son appartement actuel permettra en tous cas de recueillir sa famille dans un premier temps. Enfin, elle signale que les conditions économiques de la famille se sont améliorées. D'une part, son époux a réalisé en 2009 un revenu supérieur à celui escompté, puisqu'il se monte à Fr. 44'000.-. De son côté, elle réalise aujourd'hui un salaire de Fr. 4'000.- par mois. Il s'ensuit que les revenus du couple s'élèvent en réalité à plus du double de ce qui a été retenu par le SMIG.

La recourante conclut principalement, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi des autorisations demandées dans le cadre du regroupement familial en faveur de ses trois enfants.

G.

Le mémoire de recours dont il vient d'être question était accompagné d'une demande de récusation, fondée sur l'article 11, lettre d LPJA, dirigée contre M. F., conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie.

H.

Dans ses observations du 8 octobre 2010, le SMIG se réfère au contenu de la décision attaquée s'agissant des arguments soulevés dans le recours et conclut à son rejet, sous suite de frais.

I.

Le 17 septembre 2010, la recourante a été engagée en qualité d'opératrice par l'entreprise Y, à X; il s'agit d'un emploi à plein temps dont la rémunération mensuelle brute de base se monte à Fr. 3'650.-.

J.

En date du 31 octobre 2010, M. F. a quitté ses fonctions de conseiller d'Etat en charge du Département de l'économie.

Considérant en droit:

1.

En vertu du principe de l'économie de procédure, il est procédé à la jonction des causes "recours" et "récusation".

Postérieurement au dépôt de la demande de récusation, M. F. a présenté au président du Grand Conseil, le dimanche 22 août 2010, sa démission pour le 31 octobre 2010 de son poste de conseiller d'Etat en charge du Département de l'économie. Son départ a pour effet

de rendre sans objet la demande de récusation, qui peut par conséquent être classée.

2.

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

3.

Conformément à l'article 44 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr), 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, à condition qu'ils vivent en ménage commun avec lui (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et qu'ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c).

Selon l'article 73 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA) du 24 octobre 2007, les demandes de regroupement familial pour les conjoints et les enfants des titulaires d'une autorisation de séjour doivent être déposées dans les cinq ans. Les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de douze ans doivent être déposées dans les douze mois (al. 1). Ces délais commencent à courir au moment de l'octroi de l'autorisation de séjour ou de l'établissement du lien familial (al. 2). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (al. 3, 1^{ère} phrase).

4.

In casu, la recourante a obtenu une autorisation de séjour (permis B) suite à son mariage avec M. B le 21 avril 2008. Selon les pièces versées au dossier, cette autorisation de séjour lui a été délivrée le 7 mai 2008, étant précisé, sur la communication à l'attention de l'autorité communale de contrôle des habitants, que ladite autorisation était valable depuis le 21 avril 2008, date du mariage. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que la recourante fait valoir que les demandes de regroupement familial concernant ses deux aînés C et D ont été déposées dans le délai de douze mois de l'article 73, alinéa 1 OASA. Au vu du respect de ce délai, c'est à tort que le SMIG a examiné leur situation sous l'angle des raisons familiales majeures de l'article 73, alinéa 3 OASA.

Toutefois, le fait que l'autorité inférieure ait faussement appliqué cette disposition n'implique pas pour autant que le recours doive être admis. Encore faut-il vérifier si la décision du SMIG peut être maintenue sur la base de ses considérants en relation avec l'article 44 LEtr.

5.

De par sa formulation potestative, l'article 44 LEtr ne confère pas, en tant que tel, un droit à une autorisation de séjour. In casu, le SMIG a notamment considéré que les conditions énoncées aux lettres b et c de cette disposition n'étaient pas réunies. Ces conclusions appellent les remarques suivantes.

Les moyens financiers doivent permettre aux membres de la famille de subvenir à leurs besoins sans dépendre de l'aide sociale (art. 44, let. c LEtr). Se fondant sur les chiffres alors en sa possession, le SMIG est d'avis qu'il faut craindre que les époux A-B ne soient pas en mesure d'entretenir une famille de cinq personnes. Le SMIG avait alors retenu comme base de calcul le revenu mensuel de Fr. 3'421.- obtenu par B. Postérieurement à la décision attaquée, la recourante a été engagée en fixe par l'entreprise G. SA pour un salaire de base de Fr. 3'650.- brut par mois, ce qui correspond approximativement à un salaire mensuel net

de Fr. 3'100.-, de sorte que le revenu de la famille peut désormais être estimé à Fr. 6'500.-. Compte tenu de l'amélioration des revenus de l'époux et du salaire de la recourante, le risque que les époux A-B ne soient pas en mesure d'équilibrer leur budget si les enfants de la recourante devaient la rejoindre en Suisse en est fortement diminué.

S'agissant du logement, le SMIG a considéré à juste titre que pour une famille de cinq personnes, dont deux adolescents de sexe opposé, un appartement de trois pièces ne constituait pas un logement approprié au sens de l'article 44, lettre b LEtr, parce que trop exigü. A lui seul, cet élément ne suffit cependant pas pour rejeter la demande de regroupement familial de la recourante sur la base de l'article 44 LEtr. L'on peut en effet s'interroger sur la question de savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'elle de disposer d'un logement conforme lors du dépôt de la demande, sachant que le couple habite à X, une ville qui ne connaît pas de pénurie notable de logements vacants. La question du logement approprié peut toutefois demeurer ouverte en l'espèce, compte tenu de ce qui suit.

6.

Le Tribunal fédéral (TF) a récemment modifié sa jurisprudence en matière de regroupement familial différé. Le TF a en effet jugé que les conditions restrictives définies par la jurisprudence, sous l'empire de l'ancien droit, ne pouvaient pas être reprises pour l'application du nouveau droit. Celui-ci, avec son système de délais, marque en effet une rupture par rapport aux conditions restrictives posées par la jurisprudence antérieure. Pour autant, le respect des délais fixés pour demander le regroupement familial n'implique pas que celui-ci doive automatiquement être accordé. Le regroupement familial partiel peut en effet poser des problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou dans sa famille. L'évolution de la société, en particulier l'augmentation des divorces et des familles recomposées, entraîne pourtant un accroissement de demandes formées par l'un des parents résidant en Suisse, qui tendent à obtenir une autorisation de séjour en faveur d'un ou de plusieurs de ses enfants célibataires de moins de 18 ans vivant à l'étranger.

7.

Pour le TF, trois éléments sont déterminants. Premièrement, le droit au regroupement familial ne doit pas être invoqué de manière abusive (art. 51, al. 1, let. a et al. 2, let. a LEtr); à ce propos, le TF a récemment jugé que la proximité de l'âge de 18 ans ne suffit pas pour qualifier d'abusif une demande de regroupement familial (cf. arrêt 2C_84/2010 destiné à la publication). En deuxième lieu, le parent qui dépose une demande d'autorisation de séjour pour son enfant doit bénéficier (seul) de l'autorité parentale ou, en cas d'autorité parentale conjointe, l'autre parent vivant à l'étranger doit avoir donné son accord exprès, une simple déclaration du parent restant à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'étant pas suffisante (arrêt 2C_325/2009, consid. 4.4.). Enfin, le regroupement familial partiel suppose de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'article 3, § 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (art. 3 CDE; RS 0.107). Il faut donc se demander si la venue en Suisse d'un enfant au titre du regroupement familial partiel n'entraînerait pas un déracinement traumatisant, ne reviendrait pas de facto à le couper de tout contact avec la famille résidant dans son pays d'origine et n'interviendrait pas contre la volonté de celui-ci.

8.

Déterminer l'intérêt de l'enfant est très délicat. Les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne doivent pas perdre de vue qu'il appartient en priorité aux parents de décider du lieu de séjour de leur enfant, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci. En raison de l'écart de niveau de vie par rapport au pays d'origine, il est certes possible que les parents décident de la venue de l'enfant en Suisse sur la base de considérations avant tout économiques. Pour autant, les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne sauraient, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, substituer leur appréciation à celle des parents, comme une autorité tutélaire peut être amenée à le faire. Leur pouvoir d'examen est bien plutôt limité à cet égard : elles ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (ATF 136 II 78 consid. 4.8; arrêt 2C_526/2009 consid. 9.1).

Cette jurisprudence ne s'applique pas seulement au regroupement familial fondé sur les articles 42 et 43 LEtr, mais aussi ■ sous réserve, en l'absence de tout droit, de la condition qu'il n'y ait pas d'abus de droit (cf. art. 51, al. 1, let. a et al. 2, let. a LEtr a contrario) - aux requêtes basées sur l'article 44 LEtr (arrêt 2C_764/2009 consid. 4).

9.

En l'espèce, la décision attaquée, en tant qu'elle s'appuie à tort sur l'article 73, alinéa 3 OASA pour refuser le regroupement familial aux deux enfants aînés de la recourante, ne peut être suivie. A cela s'ajoute que la demande de regroupement familial en faveur du benjamin, JE, n'a fait l'objet d'aucun examen circonstancié, le SMIG se bornant pour l'essentiel à la rejeter au motif que la séparation de la fratrie n'était guère souhaitable pour l'équilibre des trois intéressés.

Partant, il y a lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier de la cause au SMIG afin qu'il examine à nouveau la situation des trois enfants de la recourante à la lueur de la nouvelle jurisprudence développée par le TF en matière de regroupement familial différé, et ce en relation avec l'article 44 LEtr.

10.

Au vu de ce qui précède, le recours est admis. Il n'est pas perçu de frais, les autorités cantonales et communales en étant dispensées (art. 47, al. 2 LPJA). Par conséquent, l'avance de frais de Fr. 550.- versée le 25 juin 2010 est restituée à la recourante.

11.

Vu l'issue du recours, l'intéressée a droit à une indemnité de dépens (art. 48, al. 1 LPJA). En l'occurrence, une indemnité de Fr. 500.- paraît équitable.

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

- 1.La demande de récusation dirigée contre M. F., conseiller d'Etat, chef du Département de l'économie, est classée;
- 2.le recours du 2 juin 2010 de Mme A contre la décision du 30 avril 2010 du service des migrations est admis, dite décision étant annulée;
- 3.le dossier de la cause est renvoyé au SMIG, pour examen et nouvelle décision au sens des considérants ci-dessus;

4.il est statué sans frais; l'avance de frais de Fr. 550.-, versée le 25 juin 2010, est restituée à la recourante;

5.une indemnité de dépens de Fr. 500.- est allouée à la recourante, à la charge du service des migrations.

Neuchâtel, le 26 novembre 2010

Philippe Gnaegi

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