

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.38 vom 9. November 2012**

Ne Jurisprudence Adm, 2012-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2012.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2012.38)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.38 du 9 novembre 2012

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.38 del 9 novembre 2012

### **Regeste**

Il s'agit d'un refus d'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial. La demande ayant été déposée hors délai, c'est l'article 47, alinéa 4 qui s'applique. Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit ; cette exigence étant particulièrement importante pour les adolescents. En l'espèce, l'adolescent disposait encore d'un soutien familial dans son pays d'origine, soit sa tante chez qui il vit. Rejet du recours.

### **Volltext**

A.

Madame A. (ci-après, l'intéressée, respectivement la recourante) est arrivée en Suisse au bénéfice d'un visa touristique et s'est mariée le 19 avril 2002 avec un ressortissant suisse, ce qui lui a permis d'acquérir une autorisation de séjour par regroupement familial.

Elle a alors laissé dans son pays d'origine son fils, B., né en 1997 d'une précédente union avec un compatriote avec lequel elle n'était pas mariée. L'enfant avait 5 ans au moment du départ de sa mère pour notre pays.

B.

Les époux se sont séparés en août 2003 et le jugement de divorce est entré en force le 8 mai 2007. L'autorisation de séjour de l'intéressée avait alors été prolongée en raison des violences conjugales avérées.

Dès le début de l'année 2007, l'intéressée a fait ménage commun avec son nouveau compagnon, un compatriote titulaire d'une autorisation d'établissement. De cette union est issu un fils, né en 2007 et titulaire d'une autorisation de séjour. L'intéressée a ainsi obtenu la prolongation de son autorisation de séjour par regroupement familial avec son fils, suite à l'approbation de l'office des migrations (ODM).

C.

Le 17 mars 2011, l'intéressée a déposé une demande de regroupement familial pour son fils resté en Thaïlande. Elle explique que son fils vit chez sa sœur, mais que cette dernière a divorcé et ne peut plus, avec deux autres enfants à charge, encore s'occuper en plus d'un troisième enfant. Les grands parents chez qui il vivait auparavant (avec la grand-mère jusqu'en 2003 et le grand-père jusqu'en 2010) sont tous les deux décédés et le père de l'enfant est introuvable. Elle dit rendre visite à son fils chaque année (à l'occasion des

vacances dès qu'elle le peut), lui téléphoner tous les jours et pourvoir à son entretien en lui envoyant de l'argent chaque mois (un montant allant de CHF 300.- à CHF 400.- pour payer son écolage et ses frais d'entretien). Elle estime que sa demande de regroupement familial est déposée dans les délais.

Le 4 août 2011, une demande de visa pour long séjour (type D) a été déposée à Bangkok par le fils de l'intéressée dans le but de venir vivre avec sa mère. Était jointe à cette demande une attestation démontrant que l'intéressée exerce seul l'autorité parentale sur son fils.

D.

Par décision du 4 janvier 2012, le SMIG a refusé au fils de l'intéressée l'octroi d'un visa de long séjour (type D) et l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial. En bref, il relève qu'en vertu de l'article 47, alinéa 1 LEtr, le regroupement familial doit être demandé dans les 5 ans pour les enfants de moins de 12 ans et dans les 12 mois pour les enfants de plus de 12 ans. Il précise que le délai de 5 ans est valable aussi longtemps que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 12 ans, par contre, au jour du douzième anniversaire, le délai passe à 12 mois, à moins que le délai de 5 ans n'échoie avant. En l'espèce, le fils de l'intéressée ayant atteint l'âge de 12 ans au 1er janvier 2009, le délai pour déposer une demande de regroupement familial est passé à 12 mois, de sorte qu'il était échu le 31 décembre 2010. La demande ayant été déposée en dehors de ce délai, le SMIG examine si le regroupement familial peut être accordé pour des raisons familiales majeures et uniquement si le bien de l'enfant le commande (art. 47, al. 4 LEtr). Le SMIG rappelle ensuite que le droit au regroupement familial s'éteint lorsqu'il est invoqué de manière abusive. En bref, il constate que le fils de l'intéressée était âgé de 14 ans au moment de la demande. Il a donc passé toute son adolescence en Thaïlande, pays dont il parle la langue, dans lequel il a été scolarisé et est parfaitement intégré. Dès lors, même si sa mère a gardé une relation proche avec son fils en allant le voir, en lui téléphonant et en s'occupant de son entretien matériel, il n'en demeure pas moins qu'une intégration en Suisse se révélerait problématique tant est qu'il serait coupé de ses racines familiales et sociales. Le SMIG considère encore que le divorce de la tante qui s'occupe actuellement de l'enfant ne change pas fondamentalement les conditions d'accueil dans le pays d'origine puisque cette dernière s'en occupait déjà avant et qu'elle continuera de recevoir l'aide matérielle de la mère de l'enfant. De plus, il existe encore une autre sœur de l'intéressée au pays dont on ne sait pas ce qu'il est advenu et si elle pourrait s'occuper de l'enfant.

Le SMIG a également considéré que le cas s'analysait de manière identique (ou presque) sous l'angle de l'article 8 CEDH. Il a par ailleurs retenu qu'une autorisation de séjour pour études (art. 27 LEtr et 23 OASA) ne pouvait être accordée au fils de l'intéressée car elle conduirait à contourner la législation en vigueur et que cette dernière ne pouvait pas non plus se prévaloir d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'article 30, alinéa 1, lettre b LEtr.

E.

Par mémoire du 3 février 2012, l'intéressée a recouru contre cette décision, concluant principalement à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'un droit au regroupement familial pour son fils et, subsidiairement, au renvoi de la décision à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision, le tout sous suite de frais et dépens. En résumé, elle invoque des circonstances exceptionnelles (décès des grands-parents, divorce de la tante) imposant la venue de son fils pour vivre avec elle en Suisse. En droit, elle constate que le

regroupement familial demandé doit bien s'examiner sous l'angle des raisons familiales majeures au sens de l'article 47, alinéa 4 LEtr qui sont remplies en l'espèce. Elle estime qu'au vu de la perte de soutien dans le pays d'origine, de l'intensité des liens qu'elle a conservés avec son fils et de l'intérêt de l'enfant, le regroupement familial doit lui être accordé. Elle précise que sa sœur, souffrant de dépression et ayant tenté de mettre fin à ses jours, déménagera prochainement à Bangkok, de sorte que son fils devra de toute manière changer de lieu de vie et d'école. Quant à sa deuxième sœur, elle explique qu'elle n'a plus aucune relation avec elle, de sorte qu'il n'est pas possible de lui demander de garder son fils. Elle conteste avoir commis un abus de droit en ne requérant pas tout de suite le regroupement familial avec son fils. En effet, les circonstances ne s'y prêtaient pas en Suisse et d'autre part, les possibilités d'hébergements pour son fils en Thaïlande jusqu'ici n'imposaient pas un changement de garde de l'enfant.

F.

Dans ses observations du 15 mars 2012, le SMIG confirme sa décision et conclut au rejet du recours sous suite de frais. Il relève que le changement de statut de la tante en personne divorcée ne modifie pas sa capacité à pouvoir s'occuper de l'enfant de sa sœur; ceci d'autant plus qu'elle bénéficiera de l'aide financière de la mère. Quant à la dépression invoquée, le SMIG constate qu'elle n'est pas démontrée par des pièces et ne peut donc pas être retenue. Il estime encore que même si l'enfant doit suivre sa tante à Bangkok, le déracinement que cette situation pourrait provoquer sera de toute façon moindre par rapport au déracinement qu'il pourrait vivre en venant en Suisse.

G.

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

Considérant en droit:

1.

Déposé dans les termes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

En vertu de l'article 44 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 aux conditions suivantes: ils vivent en ménage commun avec lui; ils disposent d'un logement approprié; ils ne dépendent pas de l'aide sociale. Selon l'article 47, alinéa 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. L'article 47, alinéa 3, lettre a LEtr précise que les délais commencent à courir, pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial. En vertu de l'article 126, alinéa 3 LEtr, les délais prévus à l'article 47, alinéa 1 commencent à courir à l'entrée en vigueur de la présente loi (le 1er janvier 2008), dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à l'entrée.

2.2.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, (arrêt du 3 octobre 2011, réf. 2C\_205/2011), le délai de 5 ans est valable aussi longtemps que l'enfant n'a pas atteint l'âge de 12 ans. Par contre, au jour du douzième anniversaire de l'enfant, le délai passe à 12 mois, à moins que le délai de 5 ans n'échoie avant.

### 2.3.

Selon l'article 47, alinéa 4 LEtr, passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (cf. aussi art. 73 OASA, d'une teneur similaire). Des raisons familiales majeures peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse (art. 75 OASA).

### 2.4.

En l'espèce et comme le retient le SMIG, la recourante était titulaire d'une autorisation de séjour avant l'entrée en vigueur de la LEtr, de sorte que le délai pour requérir le regroupement familial a commencé à courir le 1er janvier 2008, soit le jour du onzième anniversaire du fils de la recourante. Par conséquent, à cette époque, la recourante aurait pu demander le regroupement familial dans les 5 ans. Par contre, au moment où son fils a eu 12 ans au 1er janvier 2009, le délai pour requérir le regroupement est passé à 12 mois, de sorte que la demande aurait dû être déposée au plus tard le 31 décembre 2010. Déposée le 17 mars 2011 par la recourante, la demande de regroupement familial est ainsi tardive au regard de l'article 47, alinéa 1 LEtr. Il convient dès lors d'examiner si le fils de la recourante peut bénéficier d'un regroupement familial basé sur des raisons familiales majeures au sens de l'article 47, alinéa 4 LEtr.

### 3.

#### 3.1.

Les raisons familiales majeures au sens de l'article 47, alinéa 4 LEtr peuvent être invoquées, selon l'article 75 OASA, lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Il ressort notamment du chiffre 6 "Regroupement familial" des directives "Domaine des étrangers" de l'office fédéral des migrations que, dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de l'article 47, alinéa 4 LEtr qu'avec retenue (cf. ch. 6.10.4 p. 14; état au 1er janvier 2011). Examinant les conditions applicables au regroupement familial partiel (ATF 136 II 78ss), le Tribunal fédéral a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'article 47, alinéa 1 LEtr. En revanche, il a précisé que ces conditions pouvaient jouer un rôle en relation avec les "raisons familiales majeures" au sens de l'article 47, alinéa 4 LEtr, laissant ainsi subsister, dans ce cas, les principes développés sous l'ancien droit (ATF 136 II 78 consid. 4.7 p. 85).

#### 3.2.

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1 113), le regroupement familial partiel différé est soumis à des conditions strictes. Il suppose la survenance d'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, telle une modification des possibilités de prise en charge éducative de l'enfant à l'étranger (ATF 136 II 78, consid. 4.1 p. 80; 130 II 1, consid. 2 p. 3; 124 II 361, consid. 3a p. 366). Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les

rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit; cette exigence est particulièrement importante pour les adolescents (ATF 133 II 6, consid. 3.1.2, p. 11; cf. aussi arrêts 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007). D'une manière générale, plus le jeune a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs propres à justifier le déplacement de son centre de vie doivent apparaître sérieux et solidement étayés (cf. arrêt 2A.195/2006 du 7 février 2007, consid. 4.1 et la référence à l'ATF 133 II 6, consid. 3 et 5). Le regroupement familial partiel suppose également de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'article 3, paragraphe 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107). Enfin, les raisons familiales majeures pour le regroupement familial différé doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH; cf. arrêts 2C\_941/2010 du 10 mai 2011, consid. 2.1 et 2C\_687/2010 du 4 avril 2011, consid. 4.1).

### 3.3.

A titre d'exemple, dans l'arrêt 2C\_276/2011, le Tribunal fédéral avait retenu dans le cas d'un adolescent de 17 ans que les problèmes de santé de sa grand-mère puis son décès pouvaient constituer des raisons familiales majeures; mais c'était uniquement s'il n'existait pas de solution alternative acceptable quant à la prise en charge de l'adolescent dans son pays d'origine que son déplacement en Suisse pouvait être envisagé. À cet égard, pour un adolescent proche de la majorité, le Tribunal fédéral a considéré que les solutions de garde devaient être appréciées avec moins de rigueur que s'il s'agissait d'un jeune enfant. Dans ce cas précis, l'adolescent pouvait compter sur une nombreuse famille dans son pays d'origine, soit des grands-parents, des oncles et sa mère.

### 3.4.

Dans l'arrêt 2C\_709/2010, le TF avait retenu dans le cas d'un adolescent de 14 ans ne parlant que l'albanais qu'il disposait encore de sa mère et d'autres membres de sa famille dans son pays d'origine, de sorte qu'il n'existait pas de raisons familiales majeures à le faire venir en Suisse.

## 4.

### 4.1.

En l'espèce, la recourante a quitté son pays d'origine en février 2002 alors que son fils était âgé de 5 ans. La demande de regroupement familial a été déposée le 17 mars 2011, lorsque le fils de la recourante était âgé de 14 ans. Il a toujours vécu en Thaïlande avec, tout d'abord, ses grands-parents, décédés par la suite, puis sa tante maternelle, actuellement divorcée et elle-même, mère de deux enfants. Il a donc passé toute son adolescence et effectué toute sa scolarité dans son pays d'origine, période dont le Tribunal fédéral 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). Le père de l'enfant est introuvable et la recourante n'a conservé aucun lien avec son autre s■ur de laquelle elle a été séparée à l'âge de 8 ans au moment du divorce de ses propres parents. Quant à sa s■ur chez qui vit son fils, elle vient de divorcer et ne peut plus, selon la recourante, s'occuper de son fils, ayant déjà elle-même deux enfants. Selon la recourante, cette dernière s■ur souffrirait de

dépression et a tenté de mettre fin à ses jours. Ces déclarations sont cependant restées au stade d'allégués non documentés dans le dossier, de sorte que l'autorité ne peut pas en tenir compte. Cette dernière s■ur envisage également de déménager à Bangkok, de sorte qu'elle ne peut plus prendre en charge le fils de la recourante. Ces changements de circonstances imposent donc, selon la recourante, la venue de son fils en Suisse; fils avec lequel elle a conservé des liens étroits en lui téléphonant régulièrement, en lui rendant visite et en versant de l'argent pour son entretien.

Rappelons que, selon la jurisprudence, lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester où il vit; cette exigence étant particulièrement importante pour les adolescents (voir consid. 3.2 ci-dessus). Ainsi et en principe, lorsqu'il existe encore de la famille ou un autre soutien dans le pays d'origine, le regroupement familial en vertu de l'article 47, alinéa 4 LEtr est toujours refusé (pour exemple, voir consid. 3.3. et 3.4 ci-dessus). Ce n'est que s'il n'existe plus aucune possibilité de soutien dans le pays d'origine qu'un regroupement familial pour des raisons familiales majeures pourra éventuellement être envisagé (voir consid. 3.5 ci-dessus). En l'espèce, le fils de la recourante, âgé actuellement de 15 ans, dispose encore de famille en Thaïlande, dont sa tante chez qui il vit. A l'instar du SMIG, on peut relever que le fils de la recourante vivait déjà chez sa tante avant que cette dernière ne divorce. Dès lors, même si un divorce implique une certaine réorganisation, il ne remet pas en cause la possibilité pour la tante de s'occuper de son neveu, puisqu'elle le faisait déjà auparavant; ceci d'autant plus qu'elle continuera à recevoir l'aide financière de la recourante. Rappelons également que pour un adolescent proche de la majorité, le Tribunal fédéral a considéré que les solutions de garde devaient être appréciées avec moins de rigueur que s'il s'agissait d'un jeune enfant (voir consid. 3.3 ci-dessus). D'autre part, et s'agissant de l'intégration, il faut rappeler que le fils de la recourante a passé toute son adolescence et effectué toute sa scolarité dans son pays d'origine. Il a donc forgé toutes ses racines sociales et culturelles en Thaïlande. Un déplacement en Suisse, pays dont il ne parle pas la langue, impliquerait donc un déracinement important; à tout le moins bien plus important qu'un déménagement à Bangkok. On peut donc douter, sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'adolescent, qu'un déracinement dans un pays étranger dont il ne parle pas la langue et dont les m■urs sont éloignées de son environnement culturel soit réellement bénéfique.

En conséquence, l'autorité de céans, à l'instar du service des migrations, estime qu'il n'existe pas de raisons familiales majeures au sens de l'article 47, alinéa 4 LEtr permettant l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial.

#### 4.2.

L'article 8 CEDH n'octroie pas non plus de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la famille d'une personne ayant le droit de séjourner durablement dans ce pays (ressortissant suisse ou étranger établi). La protection accordée par cette disposition suppose que la relation avec l'enfant - qui doit être étroite et effective - ait préexisté (cf. arrêt 2C\_537/2009 du 31 mars 2010, consid. 3). En particulier, le parent qui a librement décidé de venir en Suisse et d'y vivre séparé de sa famille pendant de nombreuses années ne peut normalement pas se prévaloir d'un tel droit en faveur de ses enfants restés au pays lorsqu'il entretient avec ceux-ci des contacts moins étroits que l'autre parent ou les membres de la famille qui en prennent soin, et qu'il peut maintenir les relations existantes (ATF 133

II 6, consid. 3.1.2, p. 10 et les arrêts cités).

En l'espèce, la recourante a quitté son fils à l'âge de 5 ans. Ce dernier a ainsi construit un tissu relationnel bien plus étroit avec sa tante chez qui il vit depuis plusieurs années et qui lui apporte soin et éducation. Partant, les conditions pour requérir une autorisation de séjour pour regroupement familial fondée sur l'article 8 CEDH ne sont donc pas davantage remplies.

5.

S'agissant des articles 27 LEtr et 23 OASA traitant des autorisations de séjour accordées en cas de formation ou perfectionnement, ainsi que des articles 30, alinéa 1, lettre b LEtr et 31 OASA prévoyant des dérogations aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas d'individuels gravité, il convient de se référer à la décision du SMIG, parfaitement motivé à cet égard.

6.

6.1.

En définitive, l'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en refusant l'octroi d'une autorisation de séjour au fils de la recourante par regroupement familial au sens des articles 47, alinéa 4 LEtr et 8 CEDH. La décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni de l'abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

6.2.

Vu le sort de la cause, les frais de la présente décision sont mis à la charge de la recourante (art. 47, al. 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979). Ils sont imputés sur l'avance de frais du même montant versée le 16 février 2012.

6.3.

Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué 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 3 février 2012 de Madame A. et de son fils contre la décision du service des migrations du 4 janvier 2012 est rejeté;

2. Un émolument de CHF 500.- et des frais s'élevant à CHF 50.- sont mis à la charge du recourant ; montant compensé par l'avance de frais du même montant versée le 16 février 2012;

3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 9 novembre 2012

Thierry Grosjean

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