

## VD\_OMNI PE.2005.0093 vom 7. März 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0093](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0093)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0093 du 7 mars 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0093 del 7 marzo 2006

### Regeste

X /Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation de séjour par regroupement familial à la première épouse et aux six enfants d'un ressortissant afghan au bénéficiaire d'une autorisation d'établissement à la suite de son deuxième mariage avec une ressortissante suisse.

### Erwägungen

#### E. 18

décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), le Tribunal administratif connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsqu'aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du SPOP et de l'Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers. 2. D'après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans les 20 jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, le recourant, qui a déposé une demande de regroupement familial en faveur de sa femme et de ses enfants demeurés à l'étranger, demande rejetée par le SPOP par décision du 18 février 2005, notifiée à l'avocat Leila Roussianos, en tant que conseil de la famille X. \_\_\_\_\_, a manifestement qualité pour recourir au sens de l'art. 37 al. 1 LJPA, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. 3. Faute pour la loi du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE) d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, le Tribunal administratif n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 litt. a et c LJPA; cf. parmi d'autres arrêt TA PE 98/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242, cons. 4). Conformément à la jurisprudence, il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité (cf. ATF 116 V 307, cons. 2). 4. Selon l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéficiaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement. Selon l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du Règlement d'exécution de la LSEE du 1er mars 1949 [RSEE]). Ainsi, les

ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161, cons. 1a et 60, cons. 1a; 126 II 377, cons. 2 et 335, cons. 1a; 124 II 361, cons. 1a). 5. La problématique des autorisations de séjour d'un conjoint étranger d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement est traitée à l'art. 17 LSEE. L'al. 2 de cette disposition précise notamment que si l'étranger possède une autorisation d'établissement, son conjoint a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. La simple lecture de l'art. 17 al. 2 LSEE met donc en lumière que l'octroi ou la prolongation de l'autorisation de séjour du conjoint d'un ressortissant étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement est liée à la vie commune des époux (v. arrêt TA PE.2002.0459 du 12 mai 2004, consid. 5 aa). Toutefois, à la suite de l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 des accords bilatéraux entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP), la législation pertinente en matière de police des étrangers a été modifiée notamment en matière de regroupement familial. L'art. 3 al.1<sup>er</sup> bis litt. a nouveau de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après OLE) prévoit que le conjoint et les descendants âgés de moins de 21 ans ou à charge sont considérés comme membres de la famille de ressortissants suisses. Les descendants d'un ressortissant suisse ou de son conjoint étranger font dès lors l'objet d'une exception aux mesures de limitation de l'OLE, même si aucun droit supplémentaire n'a été créé. Ils peuvent ainsi bénéficier d'une autorisation de séjour par regroupement familial pour autant qu'ils soient à charge. Applicable indépendamment de la nationalité des membres de la famille du ressortissant suisse, la réglementation de l'art. 3 al. 1<sup>er</sup> bis OLE est, quant à son contenu, analogue à celle de l'art. 3 Annexe I ALCP, fixant le principe du droit au regroupement familial en faveur des membres de la famille d'une personne ressortissante d'un Etat membre, et il y a lieu d'interpréter ces deux articles de manière identique. Le Tribunal fédéral a toutefois rendu, en date du 4 novembre 2003 (2A.91/2003; ATF 130 II 1), un arrêt de principe - reprenant la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes consacrée dans une décision du 23 septembre 2003 (CJCE Affaire C-109/01, Secretary of State c. Akrich) - dans lequel il a décidé que les ressortissants d'un Etat tiers, membres de la famille de ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE, ne pouvaient invoquer un droit au regroupement familial en vertu de l'art. 3 Annexe I ALCP que lorsqu'ils séjournaient déjà légalement au bénéfice d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE/AELE. Suite à cet arrêt, l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration suisse (IMES) a établi une circulaire, datée du 16 janvier 2004 (ci-après : Circulaire). Il a précisé notamment à cette occasion, s'agissant du regroupement familial des enfants ressortissants d'un Etat tiers, que seuls les enfants titulaires d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE/AELE pouvaient se prévaloir de l'art. 3 Annexe I ALCP ou de l'art. 3 al.1<sup>er</sup> bis OLE. Il en va de même pour les demandes de regroupement en faveur d'enfants ou de parents du conjoint étranger d'un citoyen suisse. En l'absence d'une telle autorisation de séjour durable, l'admission est soumise à la LSEE ou à l'OLE, (Circulaire ch. 5 p. 7 et ch. 6 p.10). Le but de l'art. 17 al. 2, 3<sup>ème</sup> phrase LSEE, qui est au demeurant identique avec celui auquel tend l'art. 8 CEDH (RS 0.101), est de permettre la vie familiale commune vécue de manière effective; il est soumis à la cautèle générale de l'abus de droit. Dans cette perspective, l'autorisation de séjour a été refusée à un étranger, qui avait résidé hors de Suisse de nombreuses années (10 ans) séparé de sa femme et de ses

enfants, alors que ceux-ci vivaient en Suisse au bénéfice d'un permis d'établissement. Dans ce cas, il ne s'agissait en réalité pas de reconstituer une communauté conjugale, mais d'améliorer la situation matérielle de l'intéressé (v. Arrêt Y. c. Genève du 8 mai 1995, cité par A. Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in RDAF 1997 I p. 278). Lorsque les parents vivent séparés, il ne suffit pas que le parent résidant en Suisse soit effectivement au bénéfice d'une autorisation d'établissement et que l'enfant soit âgé de moins de 18 ans, car l'art. 17 al. 2, 3ème phrase LSEE ne fonde pas un droit absolu au regroupement familial, notamment si le parent a librement quitté sa famille pour se rendre en Suisse, qu'il entretient avec l'enfant une relation moins étroite que le parent résidant à l'étranger ou que d'autres membres de la famille qui s'occupent de l'enfant, et qu'il peut continuer à entretenir à l'avenir les relations qu'il a vécues jusqu'alors avec son enfant (ATF 125 II 585, c. 2c; 124 II 361, c. 3a). Même si cette disposition protège également les relations familiales des parents vivant séparés avec leurs enfants, un droit au regroupement familial présuppose dans un tel cas que l'enfant entretienne la relation familiale la plus étroite avec le parent résidant en Suisse et que le regroupement s'avère nécessaire à son entretien (ATF 124 II 361 précité; 125 II 585 et 633 précités, c. 2a et c respectivement 3a). Pour juger de la réalisation de cette double condition, il ne faut pas se fonder uniquement sur les faits passés, mais prendre en compte l'évolution future des circonstances. La question de savoir dans quel pays se trouve le centre des intérêts de l'enfant n'est pas seule déterminante, sinon le droit au regroupement serait pratiquement dépourvu de tout effet. Il faut bien davantage examiner auprès de quel parent l'enfant a vécu jusqu'alors, en réservant toutefois les cas où il existe des éléments attestant clairement l'existence de nouvelles attaches familiales ou une modification fondamentale dans l'intensité des relations, comme par exemple en cas de décès du parent qui s'occupait jusqu'alors de l'enfant (ATF 125 II 585 précité, c. 2a; 124 II 361 précité, c. 3a; 122 II 385, c. 4b et l'arrêt cité). Un refus de délivrer une autorisation se justifie ainsi en tout cas lorsque la séparation des intéressés a été librement décidée à l'origine, qu'il n'y a aucun intérêt familial prépondérant justifiant que la situation actuelle soit modifiée et que les relations familiales vécues jusqu'alors peuvent se poursuivre telles quelles à l'avenir (cf. mêmes arrêts). Le Tribunal fédéral admet, pour le reste, que le but de la réglementation du regroupement familial fondée sur l'art. 17 al. 2 LSEE (ou de l'art. 8 CEDH), consistant à permettre et assurer juridiquement la vie familiale commune, est violé lorsque l'enfant qui a vécu de nombreuses années à l'étranger séparé du ou des parents établis en Suisse, veut le ou les rejoindre peu de temps avant d'atteindre l'âge de 18 ans. Dans un tel cas, on peut soupçonner que le but visé n'est pas d'assurer la vie familiale commune, mais bien d'obtenir de manière plus simple une autorisation d'établissement, ce qui serait abusif. Une exception ne se justifie que si, après un examen des circonstances du cas particulier, il se révèle qu'en réalité la famille a de bonnes raisons de ne se reconstituer en Suisse qu'après ces années de séparation (ATF 125 II 633 et 585 précités, c. 3a respectivement 2a; 119 Ib 81, c. 3a, JT 1995 I 234; 115 Ib 97, c. 3a, JT 1991 I 213). Il convient d'éviter, lorsque les parents de l'enfant vivent séparés et que ce dernier est déjà âgé, de le distraire du pays dans lequel il a passé toute sa jeunesse et où il a forgé et gardé des attaches familiales, sociales et culturelles et de diviser davantage la famille (A. Wurzbürger, La jurisprudence récente du tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267, spéc. p. 280 s.; ATF 125 II 633 précité, c. 3a). Le Tribunal fédéral n'a, par exemple, pas admis qu'un enfant vienne rejoindre son père en Suisse à l'âge de 15 ans, alors que sa mère et ses 3 frères et soeurs restaient dans le pays d'origine (ATF non publié du 2 mars 1993 cité par A. Wurzbürger, op.

cit., p. 282 note 34). L'autorisation ne sera pas non plus accordée s'il s'agit en réalité pour l'enfant qui a terminé l'école de venir faire ou terminer sa formation professionnelle en Suisse ou de venir s'y assurer de meilleures conditions économiques (A. Wurzburger, op. cit., p. 281; cf. également Directives OFE, état août 2000, ch. 632.1). 6. a) En l'espèce, il convient tout d'abord de constater que les membres de la famille X.\_\_\_\_\_ ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 3 Annexe I ALCP ou de l'art. 3 al. 1 er bis OLE, car aucun d'eux ne disposait d'une autorisation de séjour durable dans un Etat membre de l'UE/AELE au moment du dépôt de la demande. b) Si l'on examine la situation de l'épouse afghane du recourant, en particulier son mariage, on constate que B.X.\_\_\_\_\_ a déposé un document intitulé "divorce deed", qui, selon la loi islamique, aurait les mêmes effets qu'un divorce. A cette même époque, son mari a ouvert action en divorce en Suisse, où il s'était établi auprès de sa deuxième épouse. Il est vrai que des incertitudes subsistent quant à savoir si, à l'heure actuelle, le couple X.\_\_\_\_\_ - Y.\_\_\_\_\_ est toujours marié ou si un divorce a été valablement prononcé ou enregistré. Cette question peut toutefois rester indéfinie, car il est établi que le recourant a quitté sa famille en 1993, qu'il s'est marié avec I.W.\_\_\_\_\_ et qu'il l'a suivie en Suisse. Il a donc volontairement privilégié les liens qu'il entretenait avec sa deuxième épouse au détriment de ceux qu'il avait noués auparavant. Peu importe à cet égard qu'il n'ait pas totalement délaissé sa première famille, qu'il lui ait rendu visite de temps à autre - l'une des visites ayant même été suivie de la naissance d'un sixième enfant - et qu'il ait subvenu à ses besoins. La situation n'est en effet pas différente de celle du conjoint divorcé qui est tenu de verser une pension alimentaire à son ex-épouse et à ses enfants issus d'un premier lit. Par la suite, en 1996, revenu temporairement dans son pays d'origine, l'intéressé a tenté, en vain, de permettre à sa famille de se rendre en Belgique, alors que lui-même est retourné vivre auprès de sa deuxième épouse, avec qui il a eu un troisième enfant. Il résulte donc clairement des explications qui précèdent que la vie commune avec l'épouse afghane n'était plus vécue depuis longtemps et cela pour des raisons qui relèvent de la volonté du ou des conjoints et non de circonstances indépendantes de leur volonté. Cela signifie que le recourant commet un abus de droit lorsqu'il demande, quelques années plus tard, après l'échec de sa deuxième union, le regroupement familial en faveur de sa première épouse, avec qui il ne fait plus ménage commun depuis plus de dix ans. Il convient dès lors de confirmer la décision de l'autorité intimée en tant qu'elle refuse de délivrer une autorisation de séjour pour regroupement familial en faveur de B.X.\_\_\_\_\_. c) S'agissant du regroupement familial en faveur des enfants, il s'agit d'un regroupement familial différé, puisque le père n'a plus vécu avec eux depuis plus de dix ans, ce qui signifie qu'il n'a jamais vécu avec les deux derniers nés en 1993 et en 1997 et que son fils aîné avait sept ans lorsqu'il est parti s'établir en Suisse. Hormis les conditions de l'art. 17 al. 2 LSEE, l'autorité compétente doit également examiner, en cas de regroupement familial différé - comme c'est le cas ici - si les motifs invoqués par l'étranger justifient le changement des conditions de prise en charge. Il faut en outre que le parent séjournant en Suisse entretienne une relation prépondérante avec les enfants concernés. Se pose également la question de savoir à quelle personne l'enfant a été confié (père, mère ou parent) et à qui l'autorité parentale a été attribuée. La disposition légale permettant le regroupement familial en faveur des enfants vise avant tout le cas où la relation entre les parents est intacte (v. directives IMES, ch. 666.31). Le Tribunal fédéral a précisé que lorsque les parents sont divorcés ou séparés, et que seul l'un des parents vit dans notre pays, le but visé par le législateur de permettre la reconstitution de toute la famille ne peut être atteint. Dans de tels cas, il n'existe pas un droit inconditionnel des enfants vivant à l'étranger

de rejoindre le parent se trouvant en Suisse, même s'ils sont âgés de moins de 18 ans (ATF 118 Ib 153 consid. 2b). Dans la présente cause, les enfants ont toujours vécu auprès de leur mère, au Pakistan ou en Afghanistan, où ils ont été scolarisés. Les liens qu'ils entretiennent avec celle-ci sont prépondérants et rien ne justifierait qu'ils soient séparés d'elle. En outre, il est certain que les enfants rencontreraient des difficultés d'intégration dans un pays dont ils ne parlent pas la langue et qui est fort différent de celui dans lequel ils ont passé toute leur enfance. A cela s'ajoute que le frère aîné, qui était âgé de plus de dix-huit au moment du dépôt de la demande de regroupement familial, ne remplit pas non plus les conditions pour être admis à rejoindre son père en Suisse, en raison de son âge. Il ne saurait être mis au bénéfice de l'art. 8 CEDH qui garantit le respect de la vie privée et familiale et confère en principe un droit à une autorisation de séjour à l'enfant mineur d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement lorsque les liens noués entre eux sont étroits et effectifs (ATF 124 II 361 consid. 1 b ; 122 II 1 consid. 1 e, 289 consid. 1c, 385 consid. 1c). Les liens avec son père, avec qui il n'a vécu que les premières années et dont il est séparé depuis lors, sont trop ténus pour justifier le bénéfice de l'art. 8 CEDH. Si cette disposition peut faire obstacle, dans certaines circonstances, à une mesure d'éloignement qui empêche ou rend très difficile le maintien de la vie de famille, elle n'octroie en revanche pas de droit absolu au séjour en Suisse de membres de la famille (ATF 125 I 633 consid. 3a ; 124 II 361 consid. 3a). Au surplus, le regroupement familial étant refusé aux autres membres de la famille, il ne saurait se plaindre d'une violation de l'art. 8 CEDH puisqu'il ne sera pas séparé des autres membres de sa famille, avec qui il entretient effectivement des liens très étroits. Il convient dès lors de confirmer la décision de l'autorité intimée également pour ce qui est des enfants, âgés de moins ou de plus de dix-huit ans. 7. L'autorité intimée a notamment mis en exergue le risque que le recourant ne puisse pas subvenir aux besoins de sa famille, si celle-ci était autorisée à venir le rejoindre en Suisse, et qu'elle soit contrainte de faire appel à l'aide sociale. Elle a rappelé que l'art. 10 al. 1 lit. d LSEE prévoit que l'étranger ne peut être expulsé de Suisse ou d'un canton que pour les motifs suivants : si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance. Il est établi en l'occurrence que le recourant, dont il convient par ailleurs de relever les efforts louables faits pour assurer l'entretien de sa famille, notamment par l'exercice de deux activités lucratives - l'une de nuit, l'autre de jour - a néanmoins eu quelques difficultés à s'acquitter de ses obligations, notamment à l'égard de ses trois enfants nés de sa deuxième union. Il a un arriéré assez important, qui dépasse 10'000 francs, dans le paiement de la pension alimentaire. Le risque serait dès lors grand qu'il tombe dans une situation financière précaire, si sa famille, composée rappelons-le d'un adulte et de cinq enfants - si l'on excepte le fils aîné - était autorisée à venir le rejoindre. En revanche, rien ne l'empêche de continuer, de Suisse, à les aider dans leur développement affectif et intellectuel et à les assister financièrement. Cette situation peut certes être parfois difficile pour le recourant, mais il n'est pas inutile de rappeler qu'elle résulte d'un choix volontaire, choix qui a notamment pour conséquence heureuse, ce qui est tout à l'honneur du recourant, d'améliorer notablement les conditions de vie de sa famille restée au pays. 8. Il résulte des considérants qui précèdent que la décision rendue par l'autorité intimée doit être maintenue et le recours rejeté. Vu l'issue du pourvoi, un émolument de justice est mis à la charge du recourant qui n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 55 LJPA).

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