

# VD\_OMNI PE.2009.0063 vom 8. September 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0063](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0063)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0063 du 8 septembre 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0063 del 8 settembre 2009

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Ressortissante brésilienne âgée de 16 1/2 ans lorsque la demande de regroupement familial a été présentée par sa mère au bénéficiaire d'une autorisation de séjour (permis B) suite à son mariage avec un ressortissant suisse avec qui elle vit en Suisse. Se pose la question de savoir s'il faut continuer à faire une distinction entre le regroupement familial complet et partiel, ce dernier étant soumis à des conditions sensiblement plus restrictives en application de l'ancien droit. Or, l'art. 44 al. 1 LEtr mentionne les enfants "du" titulaire d'une autorisation de séjour. Le TAF a jugé que le droit au regroupement familial portant sur les enfants était le même que la demande soit présentée par un seul des parents ou les deux et que la distinction opérée jusqu'alors devait être abandonnée (arrêt C-23/2009 du 13 juillet 2009). La question est laissée ouverte en l'espèce, car la recourante peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Le recours est admis, car la jeune fille a presque toujours vécu avec sa mère. Celle-là n'a été séparée de sa mère que durant 16 mois depuis sa naissance. Peu importe que son demi-frère plus jeune soit resté au Brésil avec son père, qui n'est pas celui de la recourante. Liens prépondérants avec la mère. Bonne intégration et perspectives d'adoption par le beau-père. Les parents n'ont pas recours à l'aide sociale.

## Erwägungen

### E. 1

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge la loi fédérale du 26 mars 1931 sur l'entrée et le séjour des étrangers (LSEE; cf. Annexe à l'art. 125 LEtr). Déposée le 6 mars 2008, la demande de la recourante est soumise à la LEtr.

### E. 2

Les membres de la famille d'un ressortissant suisse titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa validité. Sont considérés comme membres de sa famille: a. le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti; b. les ascendants du ressortissant suisse ou de son conjoint dont l'entretien est garanti." Point n'est besoin de trancher définitivement cette question, car le recours doit de toute manière être admis sur la base de l'art. 44 LEtr et de l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101). b) L'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, peut également conférer un droit à une autorisation de séjour aux enfants mineurs d'un étranger bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse si les liens noués entre eux sont étroits et effectifs (ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 et les arrêts cités). Le droit de séjour conféré par l'art. 8 CEDH n'est cependant pas

absolu. Une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée des intérêts publics et privés en présence. Il faut qu'il existe des liens familiaux forts dans les domaines affectif et économique pour que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration passe au second plan (ATF 120 Ib 1 consid. 3c et les références citées; arrêt TA PE.2006.0132 du 19 février 2007). c) L'art. 44 LEtr visant les enfants de moins de 18 ans "du titulaire" d'une autorisation de séjour, on peut se demander si la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE (ATF 133 II 6 consid. 3.1 et les arrêts cités) qui distinguait entre le regroupement familial complet entre les deux parents et leur(s) enfant(s) commun(s) (famille nucléaire) et le regroupement familial partiel entre un seul des deux parents et son (ses) enfant(s) (familles monoparentales) demeure applicable. Dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence soumettait le droit au regroupement familial à des conditions sensiblement plus restrictives que lorsque les deux parents faisaient ménage commun, situation dans laquelle la venue en Suisse des enfants mineurs au titre du regroupement familial était en principe possible en tout temps sans restriction autre que celle tirée de l'abus de droit (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.2; 126 II 329 consid. 3b). Autrement dit, se pose la question de savoir s'il y a lieu ou non de continuer à opérer la distinction entre le regroupement familial complet et le regroupement familial partiel, vu la formulation de l'art. 44 al. 1 LEtr qui mentionne les enfants "du" titulaire d'une autorisation de séjour. Dans un arrêt du 13 juillet 2009 (C-23/2009), le Tribunal administratif fédéral (TAF) a clairement jugé que le droit au regroupement familial portant sur les enfants était le même que la demande soit présentée par un seul des parents ou les deux et que la distinction opérée par la jurisprudence rendue en application de l'ancien droit (art. 17 al. 2 LSEE) devait être abandonnée, notamment eu égard au texte clair des art. 42 à 44 LEtr. La Cour de droit administratif et public, dans un arrêt du 30 juillet 2009 (PE.2009.0054 consid. 2b et les arrêts cités, ainsi que la doctrine) a laissé la question ouverte, non sans rappeler que la réglementation transitoire de la LEtr (art. 47 LEtr) n'avait clairement pas pour but de faire droit à des demandes de regroupement familial qui auraient été rejetées sous l'angle du principe général de l'abus de droit. En l'espèce la question peut cependant rester indécise, puisque la recourante peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Il convient toutefois de l'examiner sous l'angle de l'abus de droit (v. let. e infra). d) Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts qu'elle n'est pas destinée à protéger (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.2 et les arrêts cités). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste d'un droit pouvant et devant être sanctionné (cf. ATF 121 II 97 consid. 4a). Le fait qu'un enfant vienne en Suisse peu avant sa majorité, alors qu'il a longtemps vécu séparément de celui de ses parents établi en Suisse, constitue généralement un indice d'abus du droit au regroupement familial. En effet, l'importance du lien familial de l'enfant avec ses parents s'estompe peu à peu à l'approche de l'âge de la majorité où il est justement censé s'émanciper du giron familial. Plus les parents ont tardé, sans motifs plausibles, avant de faire valoir leur droit au regroupement familial, plus l'âge de la majorité de l'enfant est

proche, et plus il est justifié de douter de la volonté réelle des personnes concernées de constituer une communauté familiale. L'autorité compétente doit alors s'interroger sur les véritables motifs de la demande et examiner si elle n'a pas été formée abusivement afin d'obtenir une autorisation de séjour ou d'établissement. Il y a notamment abus de droit lorsque les motifs de la demande sont avant tout de nature économique (ATF 126 II 329 consid. 2 à 4, 129 II 11 et 100). Il faut cependant tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas qui sont de nature à justifier un regroupement familial tardif, comme par exemple une modification importante de la situation familiale et des besoins de l'enfant, telle qu'elle peut notamment se produire après le décès du parent vivant à l'étranger (ATF 126 II 329 consid. 2b ; 125 II 585 consid. 2a). Le cas échéant, il y a lieu d'examiner s'il existe dans les pays d'origine des alternatives, en ce qui concerne la prise en charge de l'enfant, qui correspondent mieux à ses besoins spécifiques ; on songera notamment aux enfants proches ou entrés dans l'adolescence qui ont toujours vécu dans leur pays d'origine, et pour lesquels une émigration vers la Suisse pourrait être ressentie comme un déracinement difficile à surmonter et devrait donc, autant que possible, être évitée. Entre en effet également en considération le degré d'intégration de l'enfant dans son pays d'origine en tenant compte des relations familiales passées et des conditions futures d'accueil. De même, il importe d'évaluer les possibilités ou les difficultés d'intégration qu'il rencontrerait en Suisse et de les comparer avec celles de son pays d'origine. Dans tous les cas, ni les arguments économiques - meilleures chances d'insertion professionnelle -, ni la situation politique dans le pays d'origine ne peuvent être invoqués pour justifier la demande de regroupement familial (arrêt TA PE 2006.0640 du 28 février 2007). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral a confirmé qu'il faut continuer autant que possible à privilégier la venue en Suisse de jeunes enfants, mieux à même de s'adapter à un nouvel environnement que des adolescents ou des enfants proches de l'adolescence. De manière générale, plus un enfant a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs justifiant le déplacement de son centre de vie doivent apparaître impérieux et solidement étayés (ATF 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 consid. 4).

### **E. 3**

En l'espèce, la recourante a apparemment toujours vécu avec sa mère et son demi-frère C. \_\_\_\_\_ au Brésil jusqu'en décembre 2004 et ensuite en Suisse jusqu'au 30 juin 2005, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de treize ans et demi, avant d'être séparée de sa mère pendant seize mois, lorsqu'elle est repartie au Brésil avec son frère C. \_\_\_\_\_, alors que sa mère est restée en Suisse. Elle a toutefois retrouvé sa mère le 30 novembre 2006, lorsque celle-ci est revenue au Brésil, avec E. \_\_\_\_\_, pour s'occuper de C. \_\_\_\_\_ qui avait des problèmes de santé. Elle a donc vécu à nouveau avec elle, son demi-frère C. \_\_\_\_\_ et sa demi-sœur E. \_\_\_\_\_ pendant un an. Sa mère et E. \_\_\_\_\_ étant reparties pour la Suisse le 3 décembre 2007, elle les a suivies le 29 janvier 2008, à l'âge de 16 ans et un mois. Par acte passé devant notaire au Brésil le 12 février 2008, son père, G. \_\_\_\_\_, a accepté de confier l'autorité parentale à son ex-épouse (" ex-esposa ") B. \_\_\_\_\_, résidant en Suisse. Scolarisée dès son arrivée en Suisse en 2008, A. \_\_\_\_\_ s'est bien intégrée à son nouvel environnement, obtenant un certificat d'études secondaires le 4 juillet 2008. Inscrite à l'OPTI (Organisme pour le perfectionnement scolaire, la transition et l'insertion professionnelle) dès l'automne 2008, un bilan positif a été dressé le 10 décembre 2008, soit après plus de trois mois d'études (v. lettre du chargé de direction du 10 décembre 2008). Il était notamment relevé une " très forte volonté d'intégration " et un " excellent comportement au sein de la classe ", un " progrès substantiel en ce qui concerne

l'acquisition du français, discipline pour laquelle elle a obtenu, à ce stade la note de 4,5 ", ainsi qu'une " motivation de poursuivre sa formation au gymnase et/ou dans le domaine de la santé ". Il était aussi précisé que " De manière générale, ses professeurs reconnaissent le potentiel scolaire de A. \_\_\_\_\_ qui va bien au-delà des objectifs assignés à une classe de préparation à la maturité professionnelle ". Compte tenu de la brièveté du temps durant lequel la recourante a été séparée de sa mère, il convient d'admettre qu'il ne s'agit pas d'un regroupement familial différé, ce qui signifie que seuls des motifs tirés de l'ordre public ou de l'abus de droit peuvent s'y opposer (cf. ATF 2P.224/2006 du 26 avril 2007 consid. 5.3). Il est vrai que la recourante est retournée dans son pays d'origine en juillet 2005 avec son demi-frère C. \_\_\_\_\_, mais sans sa mère et sa demi-sœur E. \_\_\_\_\_ restées en Suisse et qu'elle n'a, à ce moment-là, pas présenté de demande d'autorisation de séjour. Ce départ peut toutefois s'expliquer par l'expiration du temps pendant lequel les enfants étaient autorisés à séjourner en Suisse et par l'absence d'un droit de séjour garanti de leur mère, à ce moment-là, qui avait certes donné naissance à un enfant, dont la paternité a par la suite été reconnue par D. \_\_\_\_\_, mais qui n'était pas encore mariée avec ce dernier. Toujours est-il que la séparation entre la recourante et sa mère a été d'une durée relativement courte - soit dix-sept mois - la mère étant retournée auprès de ses enfants au Brésil en décembre 2006, soit environ cinq mois après avoir obtenu une autorisation de séjour par regroupement familial (19 juillet 2006). La famille de la recourante, son demi-frère C. \_\_\_\_\_, sa demi-sœur E. \_\_\_\_\_ et sa mère se sont donc retrouvés et ont à nouveau vécu ensemble pendant une année. Lorsque la mère et E. \_\_\_\_\_ sont reparties en Suisse le 3 décembre 2007, la recourante les a suivies peu de temps après, le 29 janvier 2008, ayant entre-temps selon les explications de sa mère, terminé son année scolaire au Brésil en décembre. Il ne saurait dès lors être reproché à la mère de n'avoir pas présenté une demande d'autorisation de séjour pour sa fille A. \_\_\_\_\_ en juillet 2005 déjà, puisque sa propre situation était encore précaire. Quand bien même la recourante a des attaches sociales et culturelles dans son pays d'origine, où elle a vécu jusqu'à l'âge de treize ans, puis pendant dix-sept mois jusqu'à l'âge de seize ans, sa famille, soit sa mère, sa demi-sœur et son beau-père habitent en Suisse. Son père biologique a accepté de confier sa garde à sa mère, respectivement son ex-épouse. Quant à son frère C. \_\_\_\_\_, il a été pris en charge par son père, qui souhaite le garder auprès de lui au Brésil. Obliger la recourante à retourner au Brésil reviendrait à la séparer de l'essentiel de sa famille, car, même en admettant qu'elle puisse retourner chez sa grand-mère, victime d'une grave maladie, elle serait séparée de son frère C. \_\_\_\_\_ pris en charge par son père, qui n'est pas le sien. Elle ne peut pas non plus être contrainte d'aller vivre chez son père, avec qui elle a manifestement moins de liens qu'avec sa mère et qui a, rappelons-le, confié la garde de sa fille à la mère. Enfin, son beau-père se dit prêt à entamer des démarches en vue de son adoption. Le recours mentionne certes les perspectives d'avenir pour A. \_\_\_\_\_, la possibilité d'acquérir une formation complète en Suisse et son intégration future sur le marché du travail en Suisse. L'autorité intimée en a déduit que le but de la demande n'était pas de réunir la famille, mais de donner à la recourante l'opportunité d'achever sa formation et d'accéder au marché du travail, ce qui signifiait que la demande était constitutive d'un abus de droit. Toutefois, compte tenu de l'ensemble des circonstances, de l'âge de la recourante lorsqu'elle est venue en Suisse pour la première fois, de sa relation prépondérante avec sa mère, de la brève durée de la séparation et de sa rapide intégration dans le pays, il y a lieu d'écarter le grief d'abus de droit invoqué par l'autorité intimée, rien ne s'opposant dès lors à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée.

Il résulte des considérants qui précèdent que la demande de regroupement familial doit être admise, le dossier étant renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle délivre à la recourante l'autorisation de séjour sollicitée.

#### **E. 5**

Le recours est admis, le dossier étant renvoyé au Service de la population pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Vu l'issue de la cause, les frais sont laissés à la charge de l'État. La recourante qui était assistée d'un avocat a droit à des dépens (art. 55 LPA).

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