

VD_OMNI PE.2009.0082 vom 23. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0082

FR: VD_OMNI PE.2009.0082 du 23 février 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0082 del 23 febbraio 2010

Regeste

A. X. _____ c/Service de la population (SPOP) | Pour éviter une discrimination entre les familles de ressortissant suisses et celles de ressortissant étrangers au bénéfice l'ALCP, le Conseil fédéral a adopté l'art. 3 al. 1bis OLE, qui a la même teneur que l'art. 3 de l'annexe I ALCP. Selon ces dispositions, le parent peut faire venir son enfant jusqu'à l'âge de 21 ans, pour prendre un emploi ou suivre une formation (art. 3 par. 5 et 6 de l'annexe I ALCP). Les règles de l'art. 3 al. 1 bis OLE sont donc plus généreuses que celle découlant du droit fédéral (art. 17 LSEE) ou de l'art. 8 CEDH. Par ailleurs, la jurisprudence de la CJCE Akrich qui soumettait l'application de ces règles à l'exigence d'un séjour préalable dans une Etat membre de l'UE ou de l'AELE a été abandonnée par l'arrêt Metock (C-127-08), puis par le Tribunal fédéral (ATF 2C_196/ 2009). L'art. 3 al. 1bis OLE s'applique donc au recourant, mais le Tribunal fédéral a encore précisé qu'il appartenait aux cantons de décider s'ils entendaient faire bénéficier les familles suisses des possibilités de l'art. 3 al. 1bis OLE. Dossier retourné au SPOP afin qu'il se détermine sur l'application de l'art. 3 al. 1bis OLE dans le canton de Vaud et statue à nouveau.

Erwägungen

E. 1

La nouvelle loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201) abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. La demande du recourant ayant été formulée avant le 1 er janvier 2008, les dispositions de l'ancienne LSEE et de l'OLE sont applicables.

E. 2

a) L'art. 17 al. 2 LSEE prévoit que si l'étranger possède une autorisation d'établissement, les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leur parents. Or, le recourant n'est pas au bénéfice d'un permis d'établissement, mais d'un permis de séjour et il ne peut invoquer un droit au regroupement familial sur la base de cette disposition (cf. ATF 126 II 377 consid. 2a p. 382; 125 II 633 consid. 2c p. 638). Mais il peut déduire directement de l'art. 8 CEDH un droit au regroupement familial s'il jouit lui-même d'un droit de résidence durable. Tel est en pratique le cas lorsqu'il possède la nationalité suisse ou qu'il est au bénéfice soit d'une autorisation d'établissement soit d'une autorisation de séjour qui,

elle-même, se fonde sur un droit durable (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s). Au demeurant, les conditions et restrictions posées par l'art. 17 al. 2 LSEE sont aussi valables lorsqu'il s'agit d'examiner sous l'angle de l'art. 8 CEDH la question du droit au regroupement familial partiel et différé d'enfants de parents séparés ou divorcés (cf. ATF 129 II 249 consid.

E. 2.4

p. 256; 124 II 361 consid. 3a p. 366). c) Dans un arrêt du 19 décembre 2006 (ATF 133 II 6), le Tribunal fédéral a maintenu et explicité sa jurisprudence. Il a indiqué que, dans certains cas et sous réserve de l'abus de droit, un droit au regroupement familial partiel ne doit pas être d'emblée exclu, même s'il est exercé plusieurs années après la séparation de l'enfant avec le parent établi en Suisse et si l'âge de l'enfant est alors déjà relativement avancé. Il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt privé de l'enfant et du parent concerné à pouvoir vivre ensemble en Suisse et, d'autre part, l'intérêt public de ce pays à poursuivre une politique restrictive en matière d'immigration. L'examen du cas doit être global et tenir particulièrement compte de la situation personnelle et familiale de l'enfant et de ses réelles chances de s'intégrer en Suisse. A cet égard, le nombre d'années qu'il a vécues à l'étranger et la force des attaches familiales, sociales et culturelles qu'il y est créées, de même que l'intensité de ses liens avec son autre parent établi en Suisse, son âge, son niveau scolaire ou encore ses connaissances linguistiques sont des éléments primordiaux dans la pesée des intérêts. Un soudain déplacement de son cadre de vie peut en effet constituer un véritable déracinement pour lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans un nouveau pays d'accueil. De plus, une longue durée de séparation d'avec son parent établi en Suisse a normalement pour effet de distendre ses liens affectifs avec ce dernier, en même temps que de resserrer ces mêmes liens avec le parent et/ou les proches ayant pris soin de lui à l'étranger, dans une mesure pouvant rendre délicat un changement de sa prise en charge éducative. C'est pourquoi 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 (familial, social, éducatif, linguistique, scolaire, ...), que d'adolescents ou d'enfants proches de l'adolescence. D'une 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. Le cas échéant, il y aura lieu d'examiner s'il existe sur place des alternatives concernant sa prise en charge éducative qui correspondent mieux à sa situation et à ses besoins spécifiques, surtout si son intégration en Suisse s'annonce difficile au vu des circonstances (âge, niveau scolaire, connaissances linguistiques, ...) et si ses liens affectifs avec le parent établi dans ce pays n'apparaissent pas particulièrement étroits. Pour apprécier l'intensité de ceux-ci, il faut notamment tenir compte du temps que l'enfant et le parent concerné ont passé ensemble avant d'être séparés l'un de l'autre et examiner dans quelle mesure ce parent a réussi pratiquement depuis lors à maintenir avec son enfant des relations privilégiées malgré la distance et l'écoulement du temps, en particulier s'il a eu des contacts réguliers avec lui (au moyen de visites, d'appels téléphoniques, de lettres, ...), s'il a gardé la haute main sur son éducation et s'il a subvenu à son entretien. Il y a également lieu, dans la pesée des intérêts, de prendre en considération les raisons qui ont conduit le parent établi en Suisse à différer le regroupement familial, ainsi que sa situation personnelle et familiale et ses possibilités concrètes de prise en charge de l'enfant (cf. ATF 133 II 6 consid. 3 et 5 p. 9 ss et 14 ss). d) En l'espèce, A. X. _____ est vraisemblablement en Suisse depuis 1998, mais pas de manière ininterrompue, ce qui ressort de la décision de l'ODM refusant une autorisation de séjour selon l'art. 13 let. f

OLE. En outre, la première épouse du recourant s'est consacrée à toutes les tâches d'éducation de l'enfant au Kosovo (cf. courrier du recourant du 26 septembre 2007). Cependant, B. X. _____ était âgé d'un peu plus de 13 ans au moment du dépôt de la demande de visa au mois de décembre 2006 à Pristina. Mais il a vraisemblablement été scolarisé à I*****, au Collège F. _____, pendant l'année scolaire 2001-2002 et en partie pendant l'année scolaire 2002-2003 (voir attestation de l'établissement primaire F. _____ produite par le recourant). Le fils du recourant s'est ainsi vraisemblablement trouvé en Suisse à cette époque et il a bénéficié d'une formation scolaire partielle mais sans être en possession d'une autorisation de séjour. Par ailleurs, alors que le recourant a obtenu une autorisation de séjour le 19 août 2005, il a attendu environ 18 mois pour requérir le regroupement familial avec le dépôt d'une demande de visa auprès de l'Ambassade de Suisse à Pristina. Le recourant n'explique pas les raisons de ce retard. En définitive, il apparaît que les conditions d'un regroupement familial au sens des art. 17 LSEE et 8 CEDH ne sont pas remplies en raison principalement du fait que l'essentiel de l'éducation du fils du recourant a été assumée par la mère au Kosovo; de plus, la période passée en Suisse sans autorisation de séjour ne pourrait être prise en compte pour apprécier les possibilités d'intégration de l'enfant, sans prendre le risque d'encourager les séjours irréguliers.

E. 3

a) Mais le recourant est conjoint d'une ressortissante suisse. L'art. 3 al. 1 bis OLE, introduit le 23 mai 2001, tend à éviter une discrimination entre les familles de ressortissants suisses et celles des ressortissants étrangers au bénéfice de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP ; voir sur ce point l'ATF 129 II 249 consid. 5.2 p. 262). Le cercle des membres de la famille de citoyens suisses pouvant bénéficier du regroupement familial a ainsi été élargi; cette disposition, dont la teneur est comparable à l'art. 3 de l'annexe 1 ALCP, prévoit que le conjoint et les descendants âgés de moins de 21 ans ou à charge, sont considérés comme membres de la famille. b) Toutefois, s'inspirant d'une jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (Cour de justice) postérieure au 21 juin 1999 dans une affaire concernant l'art. 10 du règlement (CEE) 1612/68 (arrêt du 23 septembre 2003, Akrich, C-109/01, Rec. 2003, p. I-9607, également reproduit in EuGRZ 2003 p. 607 ss, voir aussi arrêt Jia C-1/05, Rec. p. I-1), le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 3 annexe I ALCP n'est pas applicable lorsqu'au moment où le droit au regroupement familial est exercé, le membre de la famille visé par la demande n'a pas la nationalité d'un Etat membre et ne réside pas déjà légalement dans un Etat membre; ainsi, l'exercice du droit prévu par l'art. 3 annexe 1 ALCP présuppose, pour les ressortissants non communautaires, qu'ils puissent justifier d'un séjour légal préalable dans un Etat partie contractante à l'accord (cf. ATF 130 II 1 consid. 3.6, p. 9 ss). Selon cette jurisprudence, l'art. 3 al. 1 bis OLE était applicable uniquement aux membres de la famille de Suisses, ressortissants d'un Etat tiers, qui étaient titulaires d'une autorisation de séjour durable d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE (directives LSEE, version 2004, chiffre 612). Il résulte de cette jurisprudence que l'enfant du recourant, qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, ne pouvait être mis au bénéfice de l'art. 3 al. 1 bis OLE puisque l'enfant est domicilié au Kosovo (ATF 134 II 10 consid. 3; 130 II 1 consid. 3.6.4). c) Mais la Cour de justice a modifié la jurisprudence Akrich. Elle est revenue sur l'exigence d'un séjour préalable dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE dans les termes suivants : « Il est vrai que la Cour a jugé, aux points 50 et 51 de l'arrêt Akrich, précité, que, pour pouvoir bénéficier des droits prévus à l'art. 10 du règlement n° 1612/68, le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, doit légalement séjourner dans un Etat membre

lorsque son déplacement a lieu vers un autre Etat membre dans lequel le citoyen de l'Union migre ou a migré. Cette conclusion doit cependant être reconsidérée. En effet, le bénéfice de tels droits ne saurait dépendre d'un séjour légal préalable d'un tel conjoint dans un autre Etat membre » (arrêt du 25 juillet 2008, Metock, C-127/08, point 58). » Le Tribunal fédéral a jugé que cette modification de jurisprudence pouvait être prise en considération pour l'interprétation de l'accord, même si elle s'insérait dans le contexte du remplacement du règlement n° 1612/68 par la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 (ATF 2C_196/2009 du 29 septembre 2009, consid. 2). Il résulte de ce changement de jurisprudence que l'art. 3 al. 1 bis OLE est applicable au recourant et que cette disposition accorde un droit au regroupement familial plus élargi en fixant la limite d'âge à 21 ans au lieu de 18 ans. Les conditions particulières déduites des art. 17 LSEE et 8 CEDH par la jurisprudence mentionnée au consid. 2 pour le regroupement familial différé par un seul parent séparé de l'autre parent, ne s'appliquent donc pas telles quelles à l'art. 3 al. 1 bis OLE. Le parent peut même en effet faire venir ses enfants pour prendre un emploi (art. 3 par. 5 annexe I ALCP) ou suivre une formation en Suisse (art. 3 par. 6 annexe I ALCP). Cette possibilité est aussi donnée pour le seul enfant du conjoint du ressortissant d'un Etat contractant à l'ALCP (ATF 2C_269/2009 du 5 janvier 2010, consid. 3 et ss). Selon l'art. 3 al. 1 bis OLE, les enfants du conjoint d'un citoyen suisse âgés de moins de 21 ans peuvent donc bénéficier du regroupement familial si les conditions fixées aux art. 9, 10 et 11 OLE sont remplies (voir les directives LSEE, version 2004, chiffres 413, 612 et 662; voir aussi la circulaire de l'Office fédéral des étrangers du 8 juillet 2002 intitulée « Questions de principe concernant la mise en oeuvre de l'accord sur la libre circulation », ch. 9.1 p. 9). Les règles du regroupement familial prévues à l'art. 3 de l'annexe I ALCP qui reprennent le contenu de la réglementation de l'Union européenne (art. 10 à 12 de l'ancien règlement n° 1612/68 du 15 octobre 1968, remplacé par l'art. 7 al. 2 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, en relation avec l'art. 2 al. 2 de la même directive), sont en effet plus généreuses que celles découlant du droit fédéral (art. 7 et 17 LSEE) ou encore de l'art. 8 CEDH. Le fait que ces règles ne s'appliqueraient qu'aux membres de la famille de ressortissants de l'UE ou de l'AELE se trouvant en Suisse, à l'exclusion des citoyens suisses, pourrait violer le principe de l'égalité de traitement (ATF 129 II 249 consid.

E. 5

p. 261). C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a élargi le cercle des membres de la famille de citoyens suisses pouvant bénéficier du regroupement familial à celui de l'art. 3 annexe I ALCP. Le recourant et son fils font à cet égard partie du cercle des membres de la famille d'un citoyen suisse et pourraient bénéficier d'un regroupement familial élargi au sens de l'art. 3 annexe I ALCP, dont le contenu matériel est repris par l'art. 3 al. 1 bis OLE. d) Toutefois, le Tribunal fédéral a relevé que le Conseil fédéral, en qualité d'autorité habilitée à émettre des ordonnances, n'avait pas matériellement la compétence légale de mettre sur pied d'égalité les membres de la famille de citoyens suisses avec ceux des ressortissants des Etats membres de l'UE ou de l'AELE. Il n'est en effet pas possible de créer pour un étranger un droit à une autorisation de séjour par le moyen d'une ordonnance fédérale d'exécution. La Confédération peut seulement édicter des prescriptions complémentaires dans une ordonnance qui limitent les cantons dans leurs possibilités d'octroyer des autorisations de séjour, mais non pas les obliger à en délivrer (ATF 122 I 44 consid. 3b/aa). Ainsi, dans la mesure où le Conseil fédéral a ajusté le cercle des membres étrangers de la famille de citoyens suisses - qui sont exclus du champ d'application de l'ordonnance sur la limitation du nombre des étrangers à l'art. 3 al. 1 bis OLE - à celui des

ressortissants des Etats membres de l'UE ou de l'AELE, conformément à l'art. 3 de l'annexe I ALCP, il permet aux autorités de police des étrangers cantonales, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation lors de l'octroi du permis, de mettre sur pied d'égalité les citoyens suisses et les ressortissants de l'UE et de l'AELE et de les traiter de manière identique. Mais il appartient aux autorités cantonales de prendre position sur cette possibilité (ATF 129 II 249 consid. 5.5, p. 266-267). e) Le Service de la population doit ainsi se déterminer expressément sur la question de savoir s'il entend assurer aux citoyens suisses les mêmes droits qu'aux ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE, et faire usage ou non des possibilités réglementaires résultant de l'art. 3 al. 1 bis OLE ; dans l'affirmative, et dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le Service de la population doit déterminer si les conditions de l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, en application de l'art. 3 al. 1 bis OLE et de l'art. 3 de l'annexe I ALCP, telles qu'elles sont précisées par la directive LSEE, version 2004, chiffres 413, 612 et 662, sont remplies. L'autorité intimée n'ayant pas procédé à un tel examen, il convient de lui retourner le dossier pour qu'elle complète l'instruction et statue à nouveau sur la demande d'autorisations d'entrée et de séjour. 4. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, le dossier étant retourné au Service de la population afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants et statue à nouveau. Le recourant, qui intervient par l'intermédiaire d'un mandataire professionnellement qualifié, a droit aux dépens qu'il a requis, les frais de justice étant laissés à la charge de l'Etat.

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