

VD_OMNI PE.2009.0304 vom 20. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0304

FR: VD_OMNI PE.2009.0304 du 20 octobre 2009

IT: VD_OMNI PE.2009.0304 del 20 ottobre 2009

Regeste

X c/Service de la population (SPOP) | Refus d'octroi d'autorisations de séjour par regroupement familial pour quatre enfants âgés de 19, 16, 14 et 10 ans. Leur père, ressortissant de Serbie-et-Monténégro, divorcé de leur mère, vit en Suisse depuis 8 ans, au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial obtenue par son mariage avec une Suissesse âgée de 30 ans de plus que lui. Le père ayant tardé à demander le regroupement familial et attendu que l'aînée des enfants ait pratiquement atteint la majorité, la demande relève de l'abus de droit, quand bien même les délais de cinq ans et douze mois prévus par la nouvelle LEtr (art. 126 al. 3), qui courent depuis son entrée en vigueur le 1.1.2008, sont respectés. Il n'a pas été établi que la prise en charge des enfants dans leur pays d'origine n'était plus possible, tout portant à croire que les enfants vivaient et avaient toujours vécu auprès de leur mère, en présence d'oncles et de tantes. Les arguments du père s'agissant de l'intérêt des enfants, notamment avoir attendu que le dernier de ses enfants soit en âge de scolarité, ne sont pas déterminants, puisque la cadette était déjà âgée de huit ans et demi lorsque la demande a été présentée. Le refus doit être confirmé, même si la demande se limite à l'octroi d'autorisations pour les trois plus jeunes, voire les deux plus jeunes enfants, le maintien de la fratrie étant souhaitable et une véritable prise en charge en Suisse n'étant pas assurée, surtout pour les cadets.

Erwägungen

E. 1

La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) entrée en vigueur le 1^{er} 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 3 mars 2008, la demande du recourant 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." Le droit tiré de l'art. 42 LEtr s'éteint toutefois, comme le prévoit l'art. 51 al. 1 let. a LEtr, lorsqu'il est invoqué abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr sur l'admission et le séjour ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe un motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. De plus, les délais de l'art. 47 et 126 al. 3 LEtr sont aussi applicables au regroupement familial visé à l'art. 42 al. 1 LEtr. b) 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), 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 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 le recours doit de toute façon être rejeté sous l'angle de l'abus de droit (cf. consid. 3a ci-dessous).

E. 3

a) 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 ce parent 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 le parent a tardé, sans motifs plausibles, avant de faire valoir son 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). Dans un arrêt du 10 novembre 2008 (2C_617/2008 consid. 4.1), le Tribunal fédéral a notamment rappelé qu'une demande qui visait avant tout à assurer aux enfants des conditions de vie plus favorables en Suisse était mal fondée. Il s'agissait d'une demande de regroupement familial présentée par un ressortissant d'origine kosovare, naturalisé suisse, qui avait attendu quatorze ans pour solliciter le regroupement familial avec ses enfants et dont les explications pour justifier la tardiveté de la demande (soit sa situation financière jusqu'ici insuffisante et les soudaines difficultés de son ex-épouse à assumer la charge des enfants) n'étaient guère convaincantes. Il a été relevé que les enfants avaient vécu toute la période de leur adolescence dans leur pays d'origine et que leur intégration en Suisse s'avérerait particulièrement difficile, notamment en raison de la langue. Aucun élément au dossier ne laissait apparaître un changement déterminant de la situation familiale des intéressés. Par ailleurs, le Tribunal administratif a précisé que le but du regroupement familial était de permettre de reconstituer la communauté familiale et non d'assurer aux enfants de meilleures conditions de vie, notamment quant aux chances d'insertion professionnelle (v. notamment arrêt TA PE 2006.0640 du 28 février 2007). On relevera enfin que le Tribunal fédéral a jugé qu'il fallait 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). b) En l'espèce, le recourant a volontairement laissé dans pays d'origine, en 2001 lorsqu'il est entré en Suisse, ses quatre enfants alors âgés respectivement de onze, huit, six et deux ans, dont la garde effective a été confiée à son épouse, aidée par les membres de la famille du père restés au pays (frère, belle-soeur, soeur). Dans un premier temps, le père a précisé que c'étaient sa soeur et sa belle-soeur ("la femme de mon frère") qui s'occupaient des enfants (lettre de l'intéressé traduite transmise au SPOP le 2 février 2009). Par la suite, il a expliqué que c'était son frère et sa belle-soeur. La demande de regroupement familial n'a été présentée qu'en mars 2008, au moment où les enfants étaient âgés respectivement de 17 ans et 9 mois, 15 ans, 12 ½ ans et 8 ½ ans et alors que le père était au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) depuis quatre ans déjà et que sa fille aînée était à trois mois de sa majorité. Certes, si l'on s'en tient aux dispositions transitoires, les délais de cinq ans et douze mois sont respectés, puisque le délai ne court que depuis l'entrée en vigueur de la LEtr,

c'est-à-dire dès le 1^{er} janvier 2008 (art. 126 al. 3 LEtr). En faisant abstraction de l'art. 126 al. 3 LEtr, on constate que les délais ne seraient pas respectés pour les deux aînés, B. _____ née le 4 juin 1990 et C. _____ née le 10 janvier 1993, mais le seraient pour les deux cadets, D. _____ né le 22 septembre 1995 et E. _____ née le 25 août 1999. Invité à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il avait tardé à demander la venue de ses enfants, dont il avait la garde depuis son divorce en 2003, le père a relevé qu'ils étaient alors "trop petits", sans donner d'autres explications plausibles. S'agissant notamment d'un éventuel changement fondamental de circonstances qui pourrait justifier un regroupement familial tardif, il a relevé le fait que son frère et son épouse ne pouvaient plus s'occuper des enfants, notamment financièrement, argument peu convaincant, puisqu'il n'a pas été expliqué en quoi les autres membres de la famille, notamment la soeur du recourant et surtout la mère, toujours restée en contact avec ses enfants, ne pouvaient pas assumer cette charge. Tout porte à croire que les enfants vivent - et ont toujours vécu - auprès de leur mère. L'argument financier n'est pas déterminant non plus, puisque c'est le père qui verse une contribution financière pour l'entretien des enfants, dont le montant peut être augmenté s'il est insuffisant. Il n'a de surcroît pas été établi que l'examen d'autres alternatives de prise en charge dans le pays d'origine aurait été effectué. En attendant que ses enfants grandissent pour demander leur venue en Suisse, le recourant n'a pas tenu compte de leur intérêt, qui était de pouvoir le rejoindre le plus vite possible, afin de réussir leur intégration, notamment sur le plan scolaire. Or, il a expliqué qu'il souhaitait attendre que le cadet (sic) [il s'agit en réalité d'une fille, soit la cadette] soit en âge de commencer l'école. Dans la lettre adressée au SPOP le 6 mars 2009, il a notamment précisé : "Le cadet, E. _____, vient de commencer l'école. Il est en première primaire." , affirmation pour le moins surprenante s'agissant d'une enfant âgée de 9 ans et demi en mars 2009. Si le père, comme il le prétend, voulait attendre que le dernier de ses enfants puisse commencer l'école, avant de solliciter le regroupement familial, il aurait alors logiquement dû présenter sa demande lorsque la cadette – E. _____ - était en âge d'entrer à l'école en Suisse, au plus tard en 2006 pour lui permettre d'entrer à l'école obligatoire. Or, la demande n'ayant été présentée qu'en 2008, l'enfant aurait dû entrer en 3^{ème} année du cycle primaire. A ce jour, en 2009, elle devrait suivre la 4^{ème} année du cycle primaire. Alors que c'est E. _____ qui devrait être le plus à même de s'adapter à un nouvel environnement familial, social et culturel, en raison de son jeune âge, il est permis de craindre d'importantes difficultés d'adaptation, même dans le cadre d'un rattrapage scolaire, si réellement, comme l'affirme son père, elle vient seulement de commencer l'école au Kosovo. Après son départ, le père n'a plus revu ses enfants pendant trois ans et ne leur a rendu visite que dès 2004, en moyenne deux à trois fois par an selon ses déclarations. Cela signifie que les contacts qu'il a pu entretenir avec eux sont, par la force des choses, restés relativement lâches, même si en dehors des visites le contact était maintenu par téléphone. Même si cela n'est pas décisif, il ne peut donc, comme il tente de le faire, se prévaloir d'une relation familiale prépondérante en dépit de la distance et de la séparation (v. ch. 2 de la demande du 6 mars 2009). La cadette en particulier a entretenu très peu de relations avec son père, puisqu'il est parti à l'étranger lorsqu'elle avait deux ans. Quant à toute la fratrie, elle n'a eu, depuis huit ans, que des contacts épisodiques avec le père de famille, qui se résument à des séjours lors de vacances, soit environ une douzaine depuis l'année 2004. Les enfants ont donc toujours vécu dans leur pays d'origine auprès des membres de leur famille (mère, oncle et tantes). Ils ont donc par la force des choses toutes leurs attaches culturelles, sociales et affectives dans ce pays. S'ils devaient le quitter pour venir s'établir en Suisse, leur intégration dans notre pays n'irait pas sans difficultés. Il est

établi que les enfants ne parlent pas le français, seule C. _____ ayant suivi quelques cours de français. Les cours d'anglais qu'ils ont suivi à l'école ne leur seraient à cet égard d'aucun secours dans une région francophone. Leur intégration tant scolaire pour les deux plus jeunes, voire professionnelle pour les plus âgées pourrait s'avérer problématique. Devant quitter tous les membres de leur famille pour ne retrouver que leur père, ils seraient exposés à un important déracinement, les trois aînés ayant déjà passé la totalité ou une partie de leur adolescence dans leur pays d'origine. S'agissant de la demande subsidiaire présentée par le recourant, à savoir que le regroupement familial ne porte que sur les trois plus jeunes enfants, il n'est pas davantage souhaitable. C. _____ est déjà âgée de 16 ans et demi; elle a passé l'essentiel de son adolescence dans son pays d'origine, où elle a terminé sa scolarité obligatoire. Proche de la majorité et ayant entretenu très peu de contacts avec son père, le but de sa venue en Suisse ne répond manifestement pas à une volonté de recréer la famille, mais bien plus à un but économique. Il reste les deux plus jeunes enfants qui rempliraient a priori les conditions donnant droit à un regroupement familial. Une telle solution n'est toutefois pas souhaitable, dans l'intérêt des enfants, puisque les membres de la fratrie seraient séparés, alors qu'ils ont toujours vécu ensemble et que leurs liens sont étroits. On ne voit en outre pas comment leur père pourrait prendre soin d'eux, puisqu'il exerce une activité professionnelle à plein temps, qu'il ne maîtrise manifestement pas la langue française et que son épouse, âgée de 73 ans, a des problèmes de santé, nécessitant parfois une hospitalisation en unité psychiatrique. Alors que les deux plus jeunes enfants bénéficient d'un solide encadrement familial au Kosovo (mère, oncles et tantes, grandes sœurs), ils seraient, par la force des choses, grandement livrés à eux-mêmes en Suisse. Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles, la requête subsidiaire doit ainsi être rejetée. S'agissant de l'aînée, qui était sur le point d'atteindre sa majorité lorsque la demande a été présentée et qui est entre-temps devenue majeure, le recourant soutient que le critère de l'âge ne saurait être retenu pour refuser sa demande, en faisant référence à une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour (arrêt dans la cause ***** et autres contre Pays-Bas du 1^{er} décembre 2005, n° 60665/00). Cette affaire concernait une ressortissante érythréenne qui avait fui son pays pour la 9.***** à la suite du décès de son premier mari survenu durant la guerre civile, laissant derrière elle trois enfants, confiés aux soins de leur grand-mère maternelle et d'un oncle. Dès l'obtention de son permis humanitaire, elle avait demandé à pouvoir faire venir auprès d'elle ses trois enfants. Son fils aîné avait pu venir la rejoindre, mais ses deux filles avaient dû rester dans leur pays d'origine, faute de pouvoir produire les papiers requis. Remariée, la mère s'était établie aux Pays-Bas où les époux avaient présenté une demande de regroupement en faveur de l'une des filles âgée de 15 ans, refusée par les juges 9.*****. La Cour a admis la requête, nonobstant l'importance des liens linguistiques et culturels de l'enfant avec son pays d'origine et bien qu'il n'eût pas été allégué que sa grand-mère ne pouvait plus prendre soin d'elle, considérant que, compte tenu des circonstances particulières du cas, l'âge n'était pas un élément justifiant le refus. La Cour a en outre constaté que la mère avait toujours eu l'intention de faire venir auprès d'elle sa fille, qu'elle avait entrepris des démarches en ce sens, qu'elle n'était pas parvenue à ses fins pour des raisons indépendantes de sa volonté, qu'elle et son mari avaient légalement résidé pendant de nombreuses années au Pays-Bas et avaient obtenu la nationalité de ce pays par naturalisation, qu'ils y avaient donné naissance à deux enfants, également de nationalité hollandaise, et que ces enfants n'avaient pratiquement aucun lien avec le pays d'origine de leurs parents, ayant toujours vécu dans l'environnement culturel et linguistique des Pays-Bas. La Cour a

aussi retenu que l'enfant avait été retirée de l'école par sa grand-mère, contre l'avis de la mère, et qu'elle s'apprêtait à organiser pour elle un mariage arrangé (v. ATF 133 II 6 consid. 5.1). La situation est bien différente dans la présente cause, le recourant ayant tardé sans raison valable à demander le regroupement familial. L'aînée avait déjà presque dix-huit ans et non quinze ans, comme dans l'arrêt ***** et autres contre Pays-Bas invoqué. Quant à la deuxième fille, elle avait certes 15 ans et deux mois, c'est-à-dire l'âge de l'enfant dans l'arrêt précité, mais ne se trouvait pas dans une situation telle qu'un regroupement familial se justifiât eu égard aux circonstances (imminence d'un mariage arrangé par la grand-mère). Toujours dans l'arrêt précité, la prise en charge de l'enfant était assurée, puisque la mère s'était remariée et que le couple s'apprêtait à accueillir l'enfant d'un premier lit. En l'espèce, au contraire, comme cela a déjà été relevé supra, on peut craindre l'absence d'une véritable structure familiale pouvant accueillir les enfants. c) On constate que les arguments avancés par le recourant ne sont guère convaincants pour justifier la demande de regroupement familial. Tout porte à croire que les perspectives d'obtenir plus facilement un permis de séjour avec activité lucrative, du moins en ce qui concerne les deux aînées, dont le sort est lié à celui des cadets, leurs frère et soeur, l'emportent sur une réelle volonté de réunir la famille. Or, l'institution du regroupement familial n'a pas pour but d'assurer aux enfants un meilleur avenir économique dans notre pays. Il y a donc en l'espèce abus de droit à l'invoquer. En résumé, au vu de l'ensemble des circonstances particulières du cas d'espèce, l'autorité intimée n'a ni violé le droit interne ni l'art. 8 CEDH en refusant de délivrer les autorisations sollicitées par le recourant.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité intimée confirmée. Un émolument de justice est mis à la charge du recourant, qui n'a pas droit à l'allocation de dépens.

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