

# **VD\_OMNI PE.2009.0344 vom 28. September 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0344](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0344)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0344 du 28 septembre 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0344 del 28 settembre 2009

## **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP) | Ressortissants congolais nés en 1993 et 1996, les recourants ont sollicité des autorisations de séjour en Suisse aux fins de vivre auprès de leur tante et oncle. Le décès de leurs parents au Congo n'a cependant pas été établi à satisfaction de droit. De plus, il n'est pas exclu qu'une solution de garde satisfaisante au Congo existe, notamment du fait de la présence d'une autre tante. Par ailleurs, la tante et l'oncle des recourants domiciliés en Suisse, parents de trois enfants, n'ont pas les moyens financiers suffisants pour assurer l'entretien d'une famille de sept personnes. Enfin, l'on ne peut retenir en l'espèce l'existence d'un motif important au sens de l'art. 6 OPEE, les recourants n'ayant pas exposé en quoi ils se trouvent dans une situation de détresse personnelle qui, comparée à la situation de la moyenne des étrangers, entraînerait pour eux de graves conséquences. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après: LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après: LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr 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 limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) En l'espèce, les demandes d'autorisation de séjour des recourants ayant été déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, la validité matérielle de la décision attaquée doit être examinée à l'aune de l'ancien droit.

### **E. 2**

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de céans 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. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative - LPA; RSV 173.36). La LSEE ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par la Cour de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle 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 (ATF 116 V 307 consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

### **E. 3**

Les recourants demandent que leur tuteur ainsi que Franck Simond soient entendus par la Cour de céans. a) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504; 126 I 15; 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités; 122 V 157 consid. 1d p. 162; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). En outre, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 130 II 530 consid. 7.3 p. 562; 127 V 431 consid. 3d/aa pp. 437 s.; 126 V 130 consid. 2b pp. 131 s. et les arrêts cités). b) En l'espèce, il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres mesures d'instruction, le dossier étant complet et permettant à la Cour de céans de statuer. De plus, les parties ont eu l'occasion de faire valoir leur point de vue à l'occasion d'un second échange d'écritures. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête d'audition de témoins des recourants.

### **E. 4**

Les recourants sollicitent la délivrance d'autorisations de séjour afin de pouvoir vivre en Suisse auprès de leur tante et oncle. Des démarches ont par ailleurs été entamées en vue d'une adoption, lesquelles n'ont pas abouti en raison des prescriptions du droit congolais en la matière. Dans l'intervalle, ils ont été mis sous la tutelle de leur oncle. Il s'agit dès lors d'examiner si les conditions de délivrance d'une autorisation de séjour à un enfant placé sans adoption ultérieure sont remplies. a) A teneur de l'art. 35 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le code civil suisse soumet l'accueil de ces enfants sont remplies. Les directives et commentaires de l'Office fédéral des migrations sur l'entrée, le séjour et le marché du travail, 3ème version remaniée et adaptée, mai 2006 (ci-après: directives ODM), précisent qu'un enfant de nationalité étrangère peut être placé chez des parents nourriciers, même s'ils n'ont pas l'intention de l'adopter. Un tel placement n'est cependant admis que s'il s'agit d'un orphelin de père et de mère, ou si la personne de la parenté ou qui en a la garde est manifestement dans l'incapacité de s'en occuper à l'avenir. En outre, le pays d'origine doit être dans l'impossibilité de trouver une autre solution (cf. notamment décision du 30.04.2001 du Service des recours du DFJP dans la cause G.A. contre l'OFE). Enfin, les conditions de

l'art. 6 de l'ordonnance du 19 octobre 1977 réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE; RS 211.222.338) doivent être remplies. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 35 OLE ne confère aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (ATF non publié du 22.06.1994 dans la cause K. contre le Conseil d'Etat du canton de St-Gall, 2A.362/1992). Même si les conditions de cette disposition sont remplies, l'autorité compétente en matière d'étrangers statue librement (art. 4 LSEE). De plus, cette dernière n'est pas liée par les décisions prises par les autorités civiles, suisses ou étrangères, et peut s'écarter de leur appréciation. L'autorité tutélaire et l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers examineront attentivement les dossiers des enfants dont l'entrée en Suisse est illégale. Elles décideront des mesures à prendre. Les cantons veilleront à ce que les dispositions de l'art. 35 OLE ne soient pas éludées par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves en application de l'art. 31 OLE. En effet, la raison principale du placement visée à l'art. 35 OLE consiste à offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre sa scolarité en Suisse est une conséquence logique de son admission (directives ODM n° 544). Pour sa part, l'art. 6 OPEE prévoit ce qui suit : "1. Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important. 2. Les parents nourriciers doivent produire une déclaration du représentant légal compétent selon le droit du pays d'origine de l'enfant qui indique le motif du placement en Suisse. Lorsque cette déclaration n'est pas rédigée dans l'une des langues officielles de la Suisse, l'autorité peut en exiger la traduction. 3. Les parents nourriciers doivent s'engager par écrit à pourvoir à l'entretien de l'enfant en Suisse comme si celui-ci était le leur et quelle que soit l'évolution du lien nourricier ainsi qu'à rembourser à la collectivité publique les frais d'entretien de l'enfant que celle-ci a assumés à leur place." La notion de motif important (art. 6 al. 1 OPEE) s'interprète selon les critères définis par la jurisprudence relative à l'application des art. 13 let. f et 36 OLE (cf. arrêt PE.2006.0082 du 29 septembre 2006 consid. 5a p. 6; PE.2007.0429 du 12 décembre 2007 consid. 4b pp. 6 s.; PE.2007.0463 du 3 mars 2008 consid. 2a pp. 3 s.). Il s'agit de dispositions dérogatoires qui présentent un caractère exceptionnel et les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées restrictivement. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas personnel d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré, socialement et professionnellement, et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF 130 II 39 consid. 3; 128 II 200 consid. 4 p. 207 s. et la jurisprudence citée).

L'exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE n'est pas destinée à permettre à un étranger de séjourner en Suisse pour des motifs liés à la protection de sa personne en raison d'une situation de guerre, d'abus des autorités étatiques ou d'actes de persécution dirigés contre lui. De tels motifs relèvent en effet de la procédure d'asile ou doivent être examinés à l'occasion d'une décision de renvoi entrée en force. De même, ladite exemption n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine. On ne saurait ainsi tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les requérants seront également exposés à leur retour, sauf si les recourants allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd). b) En l'espèce, les recourants sont arrivés illégalement en Suisse en 2003 et ont été accueillis par leur oncle et tante, domiciliés à 1\*\*\*\*\*. Dans le cadre de l'instruction de leurs demandes d'autorisations de séjour, ils ont exposé que leurs père et mère étaient décédés au Congo en 2001 respectivement 2002 et que la défunte mère avait manifesté dans ses dernières volontés son souhait que ses deux enfants rejoignent leurs tante et oncle en Suisse. A l'appui de leurs déclarations, ils ont produit un document intitulé "testament" dont l'authenticité n'a pu être vérifiée. Ils ont également transmis à l'autorité deux actes de décès constatant la mort de G.\_\_\_\_\_ le 11 avril 2002 et de E.\_\_\_\_\_ le 9 mai 2002, ainsi que deux jugements supplétifs constatant le décès de G.\_\_\_\_\_ le 11 avril 2001 et celui de E.\_\_\_\_\_ le 9 mai 2002. Comme l'a relevé la représentation suisse au Congo, ces deux jugements ont été établis sur la base des seules déclarations de la requérante, sœur respectivement belle-sœur des défunts et tante des recourants, et aucune preuve matérielle de ces décès n'a été apportée. L'on relèvera de plus des contradictions de dates entre l'un des deux jugements supplétifs de décès et l'acte de décès correspondant. Selon le premier, le père des recourants serait décédé en 2001 alors que le second constate un décès en 2002. S'agissant de documents officiels censés constater l'existence de faits relatifs à l'état civil, cette contradiction tend à discréditer l'authenticité de ces actes. L'on ne peut dès lors retenir comme établi que les recourants soient orphelins, ce fait n'ayant pas été prouvé à satisfaction de droit. En outre, même si ce fait pouvait être retenu, les recourants n'établissent pas non plus à satisfaction de droit qu'il n'existerait pas une solution de garde satisfaisante au Congo. En effet, il apparaît qu'une autre tante des recourants y vit à l'heure actuelle. L'on ne voit par conséquent pas pour quelle raison cette personne serait moins en mesure de prendre en charge ces deux enfants que leur tante domiciliée en Suisse. Au contraire, le choix d'une solution de garde en Suisse a entraîné un déplacement de ces enfants qui sont nés et ont grandi au Congo. Un tel déracinement, consécutif au décès de leurs deux parents, les contraignant à vivre auprès d'une tante et d'un oncle qui ont quitté le Congo bien avant qu'ils ne soient nés, apparaît notablement plus néfaste que la mise en place d'une solution de garde dans leur pays d'origine. A cet égard, il sied en outre de relever que B. Y.\_\_\_\_\_ n'a nullement établi disposer des moyens nécessaires pour offrir un cadre de vie adéquat aux recourants. En particulier, il n'a produit aucun document concernant son logement qui est supposé abriter sept personnes. Il apparaît de surcroît que les revenus dont il dispose ne suffisent pas à entretenir sept personnes. Pour le surplus, le contexte dans lequel les recourants sont entrés en Suisse reste flou. Ces derniers affirment avoir été emmenés par un compatriote en route pour les Etats-Unis. Selon les explications avancées par B. Y.\_\_\_\_\_, cette personne l'aurait averti le 27 janvier 2003 de son arrivée trois jours plus tard avec les deux enfants concernés. Cette personne les aurait confiés à B. Y.\_\_\_\_\_ à Zurich avant de poursuivre son voyage aux Etats-Unis. Ce transfert quelque

peu brutal ainsi que les déclarations de B. Y. \_\_\_\_\_ au sujet de ce "voyageur" tendent à discréditer la thèse avancée par les recourants selon laquelle il s'agissait de respecter les dernières volontés de feu leur mère. L'on s'étonne en effet que B. Y. \_\_\_\_\_ indique ne pas connaître le nom de ce "Monsieur" alors qu'il devrait s'agir de ce "M. D. \_\_\_\_\_" dont il est question dans le "testament" et qu'il évoque d'ailleurs dans sa lettre du 31 janvier 2003 adressée au SPOP. Enfin, l'on ne peut retenir l'existence d'un motif important au sens de l'art. 6 OPEE. En effet, les recourants n'ont pas exposé en quoi ils se trouvent dans une situation de détresse personnelle qui, comparée à celles applicables à la moyenne des étrangers, entraînerait pour eux de graves conséquences. En effet, ces deux enfants sont nés et ont grandi au Congo où leur famille réside. Dans l'hypothèse où leurs père et mère seraient décédés, ils ont encore d'autres parents qui vivent dans ce pays, dont notamment une tante. Les difficultés politiques et socio-économiques notoires que traverse le Congo ne sauraient constituer des motifs importants au sens de la disposition précitée. De tels motifs devraient le cas échéant être invoqués dans le cadre d'une procédure d'asile. Enfin, les recourants n'ont aucune attache particulière avec la Suisse hormis leur lien de parenté avec leurs tante et oncle. Le fait qu'ils se soient dans une certaine mesure intégrés en Suisse depuis leur arrivée en 2003 n'est pas relevant dès lors qu'ils y sont entrés de manière illégale et que, si la législation suisse en la matière avait été respectée, ils auraient dû attendre au Congo la décision de la Suisse de leur octroyer le cas échéant des autorisations de séjour pour vivre auprès de leurs tante et oncle. Les recourants ne font pas non plus état de problème de santé ou de tout autre obstacle à leur retour dans leur pays d'origine.

#### **E. 5**

Il découle des considérations qui précèdent que le recours est mal fondé et doit être rejeté aux frais des recourants qui n'ont pas droit à des dépens (art. 49 et 55 LPA). Suite à une séance de coordination de la Chambre de police des étrangers (art. 21 al. 1 du règlement organique du Tribunal administratif - depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008: la CDAP - du 18 avril 1997 - ROTA; RSV 173.36.1), il a été décidé qu'en cas de rejet de recours et de confirmation de la décision attaquée, un nouveau délai de départ serait désormais, et sauf exception, fixé par l'autorité intimée et non plus par la Cour de céans. En sa qualité d'autorité d'exécution des arrêts du Tribunal, l'autorité intimée est en effet mieux à même d'apprécier toutes les circonstances du cas d'espèce, tant dans la fixation du délai de départ que dans le contrôle du respect de ce dernier.

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