

VD_OMNI PE.2009.0663 vom 4. Juni 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-06-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0663

FR: VD_OMNI PE.2009.0663 du 4 juin 2010

IT: VD_OMNI PE.2009.0663 del 4 giugno 2010

Regeste

A.X. _____ c/Service de la population (SPOP) | Regroupement familial; membres étrangers de la famille d'un ressortissant suisse; la situation discriminatoire résultant de la loi fédérale sur les étrangers à l'égard des ressortissants suisses par rapport aux ressortissants européens ne permet pas d'admettre la demande de regroupement familial déposée en faveur de la fille de la recourante, car le tribunal ne peut revoir la constitutionnalité des lois fédérales. Recours au TF rejeté dans la mesure où il est recevable (arrêt 2C_575/2010).

Erwägungen

E. 1

er janvier 2008. Selon l'art. 91 ch. 5 OASA, cette ordonnance a abrogé et remplacé l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de l'art. 126 LEtr sont applicables par analogie à l'OASA. c) En l'espèce, la demande d'autorisation d'entrée et de séjour a été déposée auprès de l'Ambassade de Suisse à Bangkok le 22 mai 2009, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr le 1^{er} janvier 2008. En conséquence, le recours doit être examiné selon les dispositions de la LEtr et de l'OASA.

E. 2

Selon l'art. 42 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de vivre en ménage commun avec lui. L'art. 42 al. 2 LEtr prévoit que 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 le conjoint et ses descendants âgés de moins de 21 ans ou dont l'entretien est garanti (let. a) et les ascendants du ressortissant suisse ou de son conjoint dont l'entretien est garanti (let. b). L'art. 42 al. 2 let. a LEtr ne trouve pas application en l'espèce dès lors que la fille de la recourante, de nationalité thaïlandaise, n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes. Jusqu'à récemment, l'exigence d'être titulaire d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes posée à l'art. 42 al. 2 LEtr correspondait à celle prescrite par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE): le droit au regroupement familial prévu par l'art. 3 de l'annexe I à l'accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681) ne pouvait en effet pas être

exercé à l'égard d'un membre de la famille qui n'avait pas la nationalité d'un Etat contractant ou qui ne résidait pas déjà légalement dans un Etat contractant (arrêt CJCE C-109/01 Akrich du 23 septembre 2003; jurisprudence reprise par le Tribunal fédéral in ATF 130 II 1 résumé et traduit in RDAF 2005 I pp. 621 ss consid. 3.6 pp. 623 s.). En 2008, la CJCE s'est distancée de sa jurisprudence dite Akrich dans une affaire Metock dans laquelle elle a jugé que les dispositions communautaires sur le regroupement familial s'appliquaient sans restriction aux ressortissants d'Etats tiers, quand bien même ces personnes ne résidaient pas encore de manière légale dans un Etat membre (arrêt CJCE C-127/08 Metock du 25 juillet 2008). Le Tribunal fédéral a alors adapté sa jurisprudence en conséquence (ATF 2C_196/2009 du 29 septembre 2009). Ainsi, les ressortissants d'un Etat partie à l'ALCP qui résident en Suisse en vertu de cet accord peuvent dorénavant prétendre à la délivrance d'un titre de séjour en Suisse en faveur d'un membre de leur famille ressortissant d'un Etat tiers, même si celui-ci n'a jamais résidé légalement dans un Etat partie à l'ALCP. Une discrimination s'ensuit dès lors à l'égard des ressortissants suisses qui ne peuvent prétendre à un titre de séjour pour les membres de leur famille que si ceux-ci sont 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 (art. 42 al. 2 LEtr). Cela étant, en application de l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le tribunal est tenu d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Il ne saurait dès lors s'écarter du texte clair de l'art. 42 al. 2 LEtr, qui subordonne l'octroi d'un titre de séjour à un membre de la famille d'un ressortissant suisse à la titularité d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat avec lequel la Suisse a conclu un accord sur la libre circulation des personnes (cf. arrêt PE.2009.0682 du 17 mars 2010; ATF 2C_624/2009 du 5 février 2010; 2C_135/2009 du 22 janvier 2010).

E. 3

LEtr, les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr ne commencent à courir qu'à l'entrée en vigueur de la LEtr, à savoir le 1^{er} janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. c) Aux termes de l'art. 47 al. 4 LEtr, passé ces délais, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus. L'art. 75 OASA précise que des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Il ressort notamment des directives "Domaine des étrangers" de l'Office fédéral des migrations au chiffre 6 "Regroupement familial" que, dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de l'art. 47 al. 4 LEtr qu'avec retenue (cf. ch. 6.10.4; état au 1^{er} juillet 2009). Lorsque les parents vivant légalement en Suisse sont séparés de leurs enfants depuis de nombreuses années, le regroupement familial différé ne peut se justifier que si le bien de l'enfant commande la reconstitution de la communauté familiale en Suisse. De tels motifs doivent résulter des circonstances concrètes du cas d'espèce (ATF 129 II 11; 125 II 585 et 633; 124 II 289; 122 II 385; 119 Ib 81; 118 Ib 153). Une prise en charge différée peut être nécessaire si l'enfant souffre d'une infirmité ou si son entretien ne peut plus être assuré dans son pays d'origine (p. ex. décès ou maladie de la personne qui a la garde de l'enfant). Tenant compte des conditions de prise en charge actuelles et futures, il importe également de prendre en considération le degré d'intégration de l'enfant dans son pays d'origine en regard des possibilités ou des difficultés d'intégration qu'il rencontrerait en Suisse (ATF non publié du 29 octobre 1998 dans la cause Y., 2A.92/1998). Le regroupement familial ne saurait être motivé principalement par des arguments

économiques (notamment meilleures perspectives professionnelles et sociales en Suisse) ou par la situation politique dans le pays d'origine. Plus les parents ont tardé, sans raison objective, à faire valoir leur droit au regroupement familial, plus l'âge de la majorité de l'enfant est proche, moins la volonté des personnes concernées de constituer une communauté familiale paraît fondée. L'autorité compétente doit dès lors s'interroger sur les véritables motifs de la demande et examiner si elle n'a pas été formée abusivement (ATF 126 II 329; ATF 129 II 11 ss et ATF non publié du 23 juillet 2003 dans la cause A, 2A.192/2003 ; ATF 122 II 289 consid. 2a/b). Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial ultérieur doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst., art. 8 CEDH).

E. 4

En l'espèce, la demande d'autorisation d'entrée et de séjour litigieuse a été déposée le 22 mai 2009. La fille de la recourante, née le 15 septembre 1995, était ainsi âgée de plus de 12 ans (13 ans et demi) lors du dépôt de cette demande. Conformément à l'art. 47 al. 1 LETr 2^{ème} phrase et à l'art. 126 al. 3 LETr, le délai pour solliciter le regroupement familial a dès lors expiré une année après l'entrée en vigueur de la LETr, soit le 1^{er} janvier 2009, de sorte que la demande concernée est tardive. Seule l'existence de raisons familiales majeures au sens des articles 47 al. 4 LETr et 75 OASA peut par conséquent permettre le regroupement familial différé requis. Il convient d'examiner si cette exigence est en l'espèce réalisée. La recourante indique d'une part que ses parents, auprès desquels sa fille vit depuis deux ans, ne peuvent plus subvenir à ses besoins éducatifs et sociaux, et d'autre part, que sa fille serait mise en danger par les avances forcées de nombreux prétendants et de la coutume locale qui imposerait le mariage aux jeunes filles ayant entretenu des relations sexuelles sans être mariées, ce qui aurait également pour conséquence leur expulsion des établissements scolaires. a) S'agissant des grands-parents maternels de l'enfant, la recourante a indiqué que sa mère souffrait d'une atteinte aux yeux et son père de tuberculose pulmonaire. Des certificats médicaux ont été produits. Selon ces documents, le père de la recourante souffre de tuberculose pulmonaire; concernant la mère de la recourante, elle a été opérée de la cataracte en août 2009 et le médecin lui a recommandé de ne pas s'occuper de petits enfants ni d'effectuer un travail pénible. Ces éléments sont certes dignes d'intérêt, mais il paraît douteux qu'une opération de la cataracte ne permette plus à la grand-mère maternelle de s'occuper de sa petite fille, qui n'est d'ailleurs plus une jeune enfant mais une adolescente. Au demeurant, les grands-parents ne sont pas d'un âge avancé, puisque le certificat médical du 28 novembre 2009 relatif à la grand-mère mentionne qu'elle est âgée de 52 ans. L'incapacité des grands-parents à prendre en charge l'adolescente n'est ainsi pas établie à satisfaction de droit. Par ailleurs, il existe une autre possibilité de prise en charge de la fille de la recourante. Il s'agit du père qui vit déjà avec son autre enfant D. Y._____. La recourante indique à cet égard que sa fille a quitté son père et son frère pour vivre avec ses grands-parents, car son père détournait l'argent qu'elle versait pour l'entretien de sa fille à des fins personnelles (achat de boissons alcoolisées ou de biens pour sa nouvelle fiancée). C'est pourquoi l'argent était désormais directement versé aux grands-parents maternels qui le reversait à B. Y._____, qui elle-même le reversait à son frère D. Y._____. Selon la recourante, si sa fille B. Y._____ devait retourner vivre auprès de son père, elle ne pourrait ainsi plus subvenir à ses besoins ni à ceux de son frère. Par ailleurs, les rapports entre le père et sa fille se seraient péjorés depuis qu'il vit avec sa nouvelle fiancée, car celle-ci serait en conflit avec l'adolescente. La recourante craint ainsi que sa fille ne puisse pas bénéficier de protection et de soutien dans le cadre de cette famille. Ces arguments

n'emportent toutefois pas la conviction du tribunal quant à l'absence de possibilité de prise en charge par le père. En effet, l'argent n'a pas besoin d'être versé aux grands-parents, mais directement à B. Y. _____ s'il y a un risque que son père le détourne à des fins personnelles. De toute manière, il ne s'agit pas d'un motif impérieux qui ne pourrait être résolu autrement que par un regroupement familial en Suisse. Il en est de même s'agissant du conflit prétendu entre B. Y. _____ et la nouvelle fiancée de son père. Le tribunal considère ainsi qu'il n'y a pas en l'espèce de raisons familiales majeures permettant de constater que le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse (cf. art. 75 OASA).

b) Concernant la situation de danger dans laquelle se trouverait B. Y. _____ en Thaïlande, la recourante a produit divers documents, en particulier deux témoignages d'une enseignante domiciliée dans le village dans lequel la recourante habitait ainsi que du chef de village, selon lesquels une femme est obligée de se marier en cas de relation sexuelle entretenue avant le mariage, et qu'elle serait expulsée de l'école en cas de grossesse. Un extrait du règlement scolaire de l'établissement dans lequel B. Y. _____ suit sa scolarité a également été produit, selon lequel l'école se donne le droit d'expulser un élève avec effet immédiat, sans avertissement ni possibilité de contestation, notamment si elle "perd le statut de célibat par mariage ou par les faits". Les parents de la recourante ont de même témoigné qu'ils s'inquiétaient pour leur petite-fille car de jeunes hommes voulaient la fréquenter depuis qu'elle était adolescente, et étant eux-mêmes affaiblis, ils ne pouvaient la surveiller correctement. Si elle avait une relation sexuelle avant le mariage, elle déshonorerait sa famille et serait blâmée par la communauté; elle devrait dans ce cas se marier conformément aux traditions. L'incident survenu au mois de mars 2009 relatif au fait qu'un homme s'était rendu dans la chambre de B. Y. _____ pendant son absence a en outre été confirmé par un témoignage de la tante de la recourante. Un cousin de B. Y. _____ a de même confirmé l'incident du mois d'octobre 2009 au cours duquel un jeune homme avait attrapé son bras par la force en la menaçant de lui faire du mal parce qu'elle ne s'intéressait pas à lui. La sœur de la recourante a également témoigné que son fils âgé de 14 ans avait eu une relation amoureuse avec une fille de son âge, et que la famille de celle-ci l'ayant appris, les deux jeunes avaient dû se marier selon la tradition, et leur école les avait expulsés. La situation de ces jeunes sans profession était ainsi précaire et la sœur de la recourante n'avait aucun espoir quant à leur avenir. La recourante a enfin produit "Un bilan de la protection de l'enfant" édité par l'UNICEF en septembre 2009, qui traite notamment des mariages d'enfants. Il est en particulier indiqué dans ce document que: " En 2007, plus du tiers des jeunes femmes âgées de 20 à 24 ans vivant dans les pays en développement ont rapporté qu'elles étaient mariées ou vivaient en union à l'âge de 18 ans. (...) Asie de l'Est et Pacifique (sans la Chine) 5,6 millions (...) Bien que les garçons soient aussi mariés avant l'âge minimum dans certains pays, la grande majorité des enfants soumis au mariage précoce sont des filles. Ces mariages compromettent leur développement et les obligent souvent à quitter l'école. Ces jeunes filles se retrouvent parfois extrêmement isolées - elles sont souvent emmenées dans la famille et la communauté de leur mari, et privées de contact avec les jeunes filles de leur âge et leur propre famille. Le mariage d'enfants a pour conséquences probables la grossesse et la maternité chez ces adolescentes, ce qui entraîne des risques non négligeables pour la santé de la mère et du bébé. Les jeunes filles, une fois mariées, sont censées effectuer la majeure partie des tâches ménagères. Leur jeunesse et leur manque d'expérience les exposent à la violence familiale et aux sévices sexuels, y compris à des rapports sexuels non désirés avec leur mari. Il y a peu de chances que celui-ci les protège en utilisant un préservatif, ce qui les expose au risque de contracter

des infections sexuellement transmissibles, notamment le VIH. Les mariages d'enfants peuvent aussi se solder par l'obligation de travailler sans rémunération et l'exploitation sexuelle. Dans certains cas, les filles et les garçons font l'objet d'un trafic qui peut déboucher sur un mariage forcé. (...) Il résulte de ce qui précède que la situation de la fille de la recourante en Thaïlande pourrait devenir problématique en cas de relation amoureuse sans être mariée. Toutefois, tel n'est pas le cas actuellement. Des incidents sont certes survenus qui démontrent que la jeune fille est exposée aux avances de plusieurs prétendants, mais cette situation n'est pas différente de celle de nombreuses jeunes filles thaïlandaises du même âge dans la région considérée. Il convient à cet égard de relever que la recourante n'ignorait pas la réalité de cette situation, puisqu'elle a indiqué l'avoir vécue elle-même (cf. courrier du 19 août 2009). Elle avait dès lors la possibilité de faire venir sa fille en Suisse après avoir obtenu une autorisation de séjour dans ce pays en juin 2005. Elle indique à ce propos que sa fille se serait à ce moment-là opposée à quitter son pays d'origine. Il n'appartient toutefois pas à une enfant de neuf ans de décider où elle désire vivre; ce sont en effet aux parents qu'il incombe de prendre les décisions conformes aux intérêts de leurs enfants. La recourante aurait en outre eu la possibilité de demander le regroupement familial pour faire venir sa fille en Suisse au moment où cette dernière a quitté son père pour aller vivre auprès de ses grands-parents, ce qu'elle n'a pas fait non plus; elle disposait d'ailleurs même de la possibilité prévue par la loi de faire venir sa fille si la demande avait été présentée avant le 1^{er} janvier 2009 (cf. art. 126 al. 3 LEtr et ATF 2C_606/2009 du 17 mars 2010). Le tribunal comprend les préoccupations de la recourante et son désir de protéger sa fille de situations risquées pour son avenir. En prenant toutefois en considération l'ensemble des circonstances, le tribunal parvient à la conclusion que la demande de regroupement familial ne remplit pas la condition posée par la loi des raisons familiales majeures. Par ailleurs, la convention du 2 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107) implique aussi d'examiner si la venue en Suisse d'un enfant au titre du regroupement familial partiel n'entraînerait pas un déracinement en coupant les contacts avec la famille résidant dans son pays d'origine. En l'espèce, la jeune B. Y. _____ a des attaches familiales (père, frère, grands-parents), culturelles et sociales dans son pays d'origine, et sa venue en Suisse serait susceptible de lui poser des difficultés en matière d'intégration. Elle est en effet proche du terme de sa scolarité obligatoire, étant âgée de près de quinze ans; or, l'idée du législateur, en introduisant des délais dans la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr), était de favoriser la venue en Suisse des enfants le plus tôt possible, dans le but de faciliter leur intégration; en suivant une formation scolaire suffisamment longue en Suisse, ils acquièrent en effet les aptitudes linguistiques indispensables à leur intégration. Ainsi, le refus de l'autorisation de séjour requise n'est pas contraire à la convention relative aux droits de l'enfant. c) Il est vrai que le refus de l'autorisation de séjour entraîne une inégalité de traitement entre les membres étrangers de la famille de ressortissants européens, et ceux de la famille de ressortissants suisses. En effet, l'application de l'accord sur la libre circulation des personnes permettrait l'octroi de l'autorisation de séjour si la recourante était mariée avec un ressortissant de l'Union européenne (UE) ou de l'AELE, au lieu d'un ressortissant suisse (arrêt PE.2009.0082 du 23 février 2010 consid. 3c); la jurisprudence fédérale accorde d'ailleurs aux ressortissants suisses les mêmes droits que ceux qui découlent de l'ALCP pour les ressortissants de l'UE ou de l'AELE, s'ils ont fait usage de la libre circulation, c'est-à-dire s'ils ont séjourné et travaillé dans un pays de l'UE ou de l'AELE en application de l'ALCP (ATF 129 II 249 consid. 4.2; 2A.409/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.1). En l'espèce, la recourante ne

prétend pas que son mari aurait fait usage de la libre circulation et elle ne peut bénéficier des droits au regroupement familial découlant de l'ALCP. Cette situation discriminatoire à l'égard des citoyens suisses qui n'ont pas fait usage de la libre circulation ne permet toutefois pas d'admettre pour ce motif la demande de regroupement familial, car elle résulte expressément de la loi (art. 42 LEtr), le Tribunal fédéral, comme le Tribunal cantonal, ne pouvant pas revoir la constitutionnalité des lois fédérales (art. 190 Cst.; voir consid. 2 ci-dessus, ainsi que les arrêts précités PE.2009.0682 du 17 mars 2010; ATF 2C_624/2009 du 5 février 2010; 2C_135/2009 du 22 janvier 2010).

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée maintenue. Au vu de ce résultat, un émolument de justice est mis à la charge de la recourante (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens.

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