

## **VD\_OMNI PE.2010.0411 vom 26. November 2010**

VD Tribunal cantonal, 2010-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0411](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0411)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0411 du 26 novembre 2010

IT: VD\_OMNI PE.2010.0411 del 26 novembre 2010

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_, Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_/Service de la population (SPOP)  
| Demande de regroupement familial déposée le 19 mars 2009 pour deux enfants nés les 5 février 1996 et 8 janvier 1997. Le fils cadet n'ayant eu 12 ans que le 8 janvier 2009, les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr ont été respectés en ce qui le concerne. Pour le surplus, les recourants ont démontré qu'une prise en charge correcte n'était plus possible dans leur pays d'origine et qu'il était clairement dans leur intérêt de vivre avec leur mère en Suisse, ce qui implique que le regroupement répond à des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr. Dans ce cadre, il convient de tenir compte du fait que, en raison de sa situation précaire due à sa séparation, la mère n'était pas en mesure de demander le regroupement familial dans le délai au 31 décembre 2008 résultant de l'art. 126 al. 3 LEtr.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Selon l'art. 95 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait de surcroît aux conditions formelles de l'art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD. Il convient dès lors d'entrer en matière.

#### **E. 2**

a) Lorsque la demande tend à ce qu'un enfant puisse vivre en Suisse avec l'un de ses parents seulement - regroupement familial partiel - et que celui-ci est (re)marié, le droit de l'enfant à séjourner en Suisse dépend du statut du parent concerné, indépendamment du statut ou de la nationalité du nouveau conjoint (ATF 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.1 ; 2C\_537/2009 du 31 mars 2010 consid. 2.2.2). En l'occurrence, la recourante étant titulaire d'une autorisation de séjour du fait de son mariage avec un Suisse, le regroupement familial doit être envisagé sous l'angle de l'art. 44 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers, entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (LEtr; RS 142.20). Cette disposition prévoit que l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes: ils vivent en ménage commun avec lui (a), ils disposent d'un logement approprié (b) et ils ne dépendent pas de l'aide sociale (c). Vu que pendant la durée de sa vie commune avec son époux suisse elle a un droit à une autorisation de séjour selon l'art. 42 al. 1 LEtr, la mère peut aussi invoquer un droit selon l'art. 8 CEDH au regroupement familial aux mêmes conditions que l'art. 44 LEtr (qui contrairement à l'art. 8 CEFH ne procure pas un droit) (cf. ATF 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2 et 4.2). L'art. 47 al. 1 LEtr prescrit que le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit

intervenir dans un délai de 12 mois. L'art. 47 al. 3 LEtr précise que les délais commencent à courir pour les membres de la famille des ressortissants suisses visés à l'art. 42 al. 1 au moment de leur entrée en Suisse ou de l'établissement du lien familial (let. a) et, pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (let. b). Aux termes de l'art. 47 al. 4 LEtr, passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. En vertu de l'art. 126 al. 3 LEtr toutefois, les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr ne commencent à courir qu'à l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. L'art. 47 LEtr, qui institue des délais pour demander le regroupement familial, est issu de l'art. 46 du projet. La seconde phrase de l'alinéa 1, qui prévoit un délai de douze mois pour demander le regroupement avec des enfants de plus de douze ans, a été ajoutée par les Chambres fédérales. Il en va de même de la seconde phrase de l'alinéa 3, aux termes de laquelle les enfants de plus de quatorze ans sont entendus si nécessaire. L'idée du législateur, en introduisant ces délais, 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 dans notre pays, ils acquièrent en effet les aptitudes linguistiques indispensables à leur intégration. Les délais en question doivent en outre éviter que des demandes de regroupement familial soient déposées de manière abusive, en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler (v. FF 2002 p. 3511, ch. 1.3.7.7). b) En l'espèce, la demande d'autorisation d'entrée et de séjour litigieuse a été déposée le 19 mars 2009. Les recourants étant âgés de plus de 12 ans au moment de cette demande, le délai d'une année résultant des art. 126 al. 3 et 47 al. 1 LEtr n'a a priori pas été respecté. Cependant, le fils cadet n'a eu 12 ans que le 8 janvier 2009. Dès lors le délai d'une année ne courrait pour lui que dès cette date – le délai étant auparavant en principe encore de 5 ans – de telle sorte que le délai a en tout cas été respecté à son sujet pour la demande déposée un peu plus de deux mois plus tard. Il convient en outre de relever que la situation de la recourante est particulière, dès lors qu'elle s'est apparemment séparée de son premier époux au mois de décembre 2007. Ceci implique que la recourante n'avait plus de droit de présence assuré en Suisse au début de l'année 2008 (cf. art. 42 al. 1 LEtr) et il résulte d'ailleurs de son dossier qu'une enquête a été ouverte par le Service de la population dans le courant de l'année 2008 au sujet de son droit de séjourner en Suisse. Durant toute l'année 2008, la recourante se trouvait ainsi dans une situation précaire quant à son statut au regard du droit des étrangers, ceci jusqu'à son mariage avec B. \_\_\_\_\_ le 30 décembre 2008. Dans ces conditions, il pouvait difficilement être exigé d'elle qu'elle requiert le regroupement familial en faveur de ses enfants durant le délai d'une année résultant des art. 126 al. 3 et 47 al. 1 LEtr. Il ne peut non plus être fait grief à la recourante de ne pas avoir requis le regroupement familial alors qu'elle vivait avec son précédent époux, ce dernier lui ayant fait savoir qu'il ne voulait pas que ses enfants s'installent en Suisse de manière définitive. Il y a lieu de constater au surplus que la recourante a requis le regroupement familial dans les mois qui ont suivi la régularisation de sa situation à la suite de son remariage. Dans ces circonstances, on peut se demander si l'on peut opposer à la recourante le non-respect du délai de 12 mois de l'art. 47 al. 1 LEtr (pour un cas comparable, voir arrêt PE.2010.0041 du 2 novembre 2010). Dès lors que, pour les motifs développés ci-dessous, le regroupement familial doit de toute manière être autorisé en application de l'art. 47 al. 4 LEtr, cette question souffre toutefois de demeurer indécise.

### E. 3

a) Les raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr peuvent être invoquées, selon l'art. 75 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA; RS 142.201), lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Il ressort de la directive "Domaine des étrangers" de l'Office fédéral des migrations au chiffre

## **E. 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<sup>er</sup> juillet 2009). Selon cette directive, 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). Le Tribunal fédéral s'est penché récemment sur les conditions applicables au regroupement familial partiel (voir ATF 2C\_270/2009 du 15 janvier 2010 consid. 4.7, publié aux ATF 136 II 78). Il a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr. En revanche, il a précisé que ces conditions pouvaient jouer un rôle en relation avec les « raisons familiales majeures » au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr, laissant ainsi subsister dans ce cas les principes développés sous l'ancien droit. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE, le regroupement familial partiel différé est soumis à de strictes conditions. Le droit de faire venir en Suisse un enfant qui a grandi à l'étranger dans le giron de l'autre parent n'est pas inconditionnel (ATF 133 II 6 consid. 3.1; 129 II 11 consid. 3.1.3). Le but du regroupement familial est de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs (la famille nucléaire). Ce but ne peut être entièrement atteint lorsque les parents sont divorcés ou séparés et que l'un d'eux se trouve en Suisse depuis plusieurs années, et l'autre à l'étranger avec les enfants. Le regroupement familial ne peut alors être que partiel et le droit de faire venir les enfants auprès du parent établi en Suisse est soumis à des conditions plus restrictives que lorsque les parents font ménage commun (ATF 133 II 6 consid. 3.1). La

reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose alors qu'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, telles qu'une modification des possibilités de la prise en charge éducative à l'étranger (cf. ATF 130 II 1 consid. 3b; 124 II 361 consid. 3a). Dans la pratique récente, le critère de la relation familiale prépondérante n'est plus déterminant (ATF 2C\_8/2008 du 14 mai 2008 consid. 2.1.). Lorsque la séparation a duré plusieurs années, il convient de procéder à un examen d'ensemble des circonstances, s'agissant notamment de la situation personnelle et familiale de l'enfant et de ses possibilités et chances de s'intégrer en Suisse et d'y vivre convenablement; pour en décider, il convient de prendre en compte son âge, son niveau de formation et ses connaissances linguistiques. Un soudain déplacement de son centre de vie peut constituer un déracinement, source de difficultés d'intégration dans une nouvelle vie, tendancielle plus probables et importantes que l'enfant sera grand (ATF 133 II 6 consid. 3.1.1; 129 II 11 consid. 3.3.2). Lorsque le regroupement familial est demandé à raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives, permettant à l'enfant de rester où il vit; cette exigence est d'autant plus importante pour les adolescents (ATF 133 II 6 consid. 3.1.2; cf. aussi ATF 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007). b) Le regroupement familial partiel suppose également de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107; ci-après: CDE). En matière de garde par exemple, "l'intérêt supérieur de l'enfant" peut avoir un double objet: d'une part, lui garantir une évolution dans un environnement sain et, d'autre part, maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne, car briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines (arrêt CourEDH Neulinger et Shuruk contre Suisse du 8 janvier 2009 § 75 et les arrêts cités). Selon l'art. 9 par. 1 CDE, les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré. Quant à l'art. 12 CDE, qui garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, il ne lui confère pas le droit inconditionnel d'être entendu oralement et personnellement dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant. Il garantit seulement qu'il puisse faire valoir d'une manière appropriée son point de vue, par exemple dans une prise de position écrite de son représentant (ATF 124 II 361 consid. 3c p. 368 et les références citées; cf. ATF 6B\_133/2007 du 29 mai 2008 consid. 3.3.1). La CDE requiert donc de se demander si la venue en Suisse d'un enfant au titre du regroupement familial partiel n'entraînerait pas un déracinement traumatisant, ne reviendrait pas de facto à le couper de tout contact avec la famille résidant dans son pays d'origine et n'interviendrait pas contre la volonté de celui-ci. Au surplus, l'autorité ne saurait, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, substituer son appréciation à celle des parents, comme une autorité tutélaire peut être amenée à le faire. Son pouvoir d'examen est bien plutôt limité à cet égard et elle ne doit intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (ATF 136 II 78 consid. 4.8 p. 88; 136 II 65 consid. 5.2 p. 76). c) S'agissant de l'art. 8 CEDH, il est de jurisprudence constante que si cette disposition conventionnelle peut faire obstacle, dans certaines circonstances, à une mesure d'éloignement ou d'expulsion qui empêche ou rend très difficile le maintien de la vie familiale, elle n'octroie en revanche pas de droit absolu à l'entrée ou au séjour en Suisse de membres de la famille d'un étranger qui y est établi. En particulier, le parent qui a librement décidé de venir en Suisse et d'y vivre séparé de sa famille pendant de nombreuses années ne

peut normalement pas se prévaloir d'un tel droit en faveur de ses enfants restés au pays lorsqu'il entretient avec ceux-ci des contacts moins étroits que l'autre parent ou que les membres de la famille qui en prennent soin, et qu'il peut maintenir les relations existantes (ATF 2C\_526/2009 du 14 mai 2010 consid. 6 ; 2C\_325/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.2 ; 133 II 6 consid. 3.1 p. 10 et les références citées). 4. a) Dans le cas d'espèce, il convient tout d'abord de relever que le temps mis par la recourante pour requérir le regroupement familial avec ses enfants s'explique pour des raisons objectives. Cette dernière indique en effet avoir voulu faire venir ses enfants en Suisse dès 2006 (ce que confirment les éléments figurant dans son dossier, notamment le rapport d'arrivée rempli en 2005) et avoir dû y renoncer en raison de l'opposition de son époux de l'époque. Lorsque les enfants l'ont rejointe en février 2007, son époux a persisté dans son opposition à ce que ceux-ci restent de manière définitive, ce que l'époux a confirmé par écrit (cf. pièce 12 des recourants). Ainsi, la mère n'aurait pas pu aboutir avec une demande de regroupement familial pour ses fils pendant son premier mariage avec le ressortissant italien (cf. pour la condition de l'accord du beau-père, aussi dans le cadre de l'art. 3 annexe I ALCP, ATF 136 II 65 consid. 5.2 p. 76 ; 136 II 177 consid.3.2.3 p. 186). Par la suite, la recourante a attendu son mariage avec B. \_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2008 pour engager des démarches qui ont abouti à la demande déposée en mars 2009, comportement qui peut se comprendre même si la demande aurait probablement pu être déposée quelques mois plus tôt. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que l'on se trouve en présence d'une demande formée abusivement, pour d'autres motifs que la volonté de constituer une communauté familiale. b) La demande de regroupement familial est motivée principalement par un changement des circonstances au Brésil concernant la prise en charge des enfants. Il convient par conséquent d'examiner s'il existe au Brésil des solutions permettant aux enfants de rester là où ils ont vécu jusqu'à leur arrivée illégale en Suisse en 2007. A cet égard, le tribunal n'a pas de raisons de mettre en doute l'affirmation de la recourante selon laquelle le père des enfants n'aurait plus de contact avec ces derniers. Pour ce qui est de sa famille, la recourante indique que les personnes à qui elle a confié ses enfants au moment de son départ en Suisse, soit sa mère et son frère, ne seraient plus en mesure d'assumer cette tâche. Pour ce qui est de son frère, elle démontre, preuves à l'appui, que ce dernier a un problème de toxicomanie et qu'il n'a ni emploi, ni domicile (cf. pièce 28bis). Pour ce qui est de sa mère, la recourante produit un certificat médical dont il ressort que celle-ci souffre de problèmes circulatoires avec variation constante de la tension artérielle, ce qui l'oblige à passer la plupart du temps alitée, le fait de devoir s'occuper de deux enfants constituant un facteur aggravant de la maladie (cf. pièce 13). S'agissant des conditions de vie de ses enfants au Brésil, la recourante a encore produit un courrier du Service de psychologie, psychomotricité et logopédie en milieu scolaire du 20 octobre 2010 dont il ressort que le psychologue qui s'est occupé de l'enfant Y. \_\_\_\_\_ a, sur la base de diverses observations cliniques, fait l'hypothèse d'un vécu traumatique, cette hypothèse reposant sur trois aspects : la séparation d'avec sa maman, un climat de violences intra-familiales vécu au Brésil et, de manière plus générale, les difficultés de Y. \_\_\_\_\_ à évoquer sa vie au Brésil, tant le souvenir de certains événements semble provoquer chez lui un sentiment de peur (cf. pièce 31). Vu ce qui précède, on constate qu'il existe des motifs sérieux et établis qui commandent de modifier la prise en charge éducative des deux enfants. De manière plus générale, contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, les éléments mis en avant par la recourante démontrent que le bien des enfants commande qu'ils puissent vivre avec leur mère en Suisse, ceci en raison des circonstances familiales existant au Brésil. On relèvera

au surplus que, âgés de 12 et 13 ans, les recourants ne sont pas à un âge proche de la majorité et qu'ils devraient pouvoir acquérir sans trop de difficulté la maîtrise de la langue française et s'intégrer dans leur nouveau pays. En l'occurrence, cette intégration devrait notamment être favorisée par le fait qu'ils bénéficient du soutien du nouvel époux suisse de leur mère. 5. Le recours doit ainsi être admis, la décision attaquée annulée et le dossier retourné au Service de la population afin qu'il délivre aux recourants une autorisation de séjour par regroupement familial. Vu le sort du recours, les frais sont laissés à la charge de l'Etat. La recourante, qui a agit par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens.

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