

VD_OMNI PE.2011.0362 vom 8. Mai 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2011.0362

FR: VD_OMNI PE.2011.0362 du 8 mai 2012

IT: VD_OMNI PE.2011.0362 del 8 maggio 2012

Regeste

X. _____, Y. _____/Service de la population (SPOP) | Demande de regroupement familial déposée par un ressortissant de la République du Kosovo pour sa fille âgée de 14 ans. Demande tardive. Pas de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr. Le mariage projeté entre son ex-épouse et un compatriote kosovar - qui, selon les traditions du Kosovo, serait de nature à empêcher celle-ci d'emmener leur fille - ne constituerait pas un changement de prise en charge. La fille pourra continuer de vivre avec ses grands-parents paternels. Recours au Tribunal fédéral rejeté par arrêt dun 19 novembre 2012 (2C_555/2012).

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile et selon les formes prescrites par les art. 79, 95 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le recourant requiert qu'il soit fait droit à sa demande de regroupement familial pour sa fille. a) Selon l'art. 44 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20) applicable en l'espèce, le recourant disposant d'une autorisation de séjour, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour aux enfants célibataires étrangers de moins de dix-huit ans du titulaire d'une autorisation de séjour, aux conditions suivantes: a. ils vivent en ménage commun avec lui; b. ils disposent d'un logement approprié; c. ils ne dépendent pas de l'aide sociale. Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de douze ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1 LEtr et art. 73 al. 1 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]). Les délais commencent à courir pour les membres de la famille d'étrangers, lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEtr et art. 73 al. 2 OASA). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus (art. 47 al. 4 LEtr). 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 ne soient déposées de manière abusive, en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 p. 3512 s.). Pour autant, le respect des délais fixés pour demander le regroupement n'implique pas que

celui-ci doit automatiquement être accordé. Le regroupement familial partiel peut en effet poser des problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou dans sa famille. Les autorités compétentes en matière de droit des étrangers doivent ainsi respecter trois exigences. En premier lieu, il importe que le droit au regroupement familial ne soit pas invoqué de manière abusive (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). Il y a notamment abus de droit lorsque les motifs de la demande sont avant tout de nature économique (ATF 129 II 11 consid. 3.1. p. 14 s.; 126 II 329 consid. 2 à 4, p. 322 ss). En deuxième lieu, il est nécessaire que le parent qui demande une autorisation de séjour pour son enfant au titre du regroupement familial dispose (seul) de l'autorité parentale ou, en cas d'autorité parentale conjointe, que l'autre parent vivant à l'étranger ait donné son accord exprès. En troisième lieu, il convient de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que l'exige la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE; RS 0.107 – sur cette nouvelle jurisprudence, ATF 136 II 78 consid. 4.7 et 4.8 en particulier p. 85 ss ainsi que les références citées). b) En l'espèce, le recourant demeure en Suisse depuis le 17 janvier 2009 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour depuis le 5 février 2009. Son entrée dans notre pays est donc postérieure à l'entrée en vigueur de la LEtr et l'art. 47 al. 1 LEtr s'applique. Le délai pour demander le regroupement familial pour sa fille, âgée de plus de douze ans, courrait ainsi jusqu'au 5 février 2010. Compte tenu du délai précité, la demande déposée le 28 octobre 2010 est tardive, ce qu'au demeurant le recourant ne conteste pas. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que la demande avait été déposée tardivement.

E. 3

Partant, il faut examiner si la demande litigieuse pouvait être acceptée pour un autre motif.

a) aa) Le Tribunal fédéral s'est penché récemment sur les conditions applicables au regroupement familial partiel (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.7 p. 85 s.). 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 l'aLSEE, 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 p. 9 s.; 129 II 11 consid. 3.1.3 p. 14 s.). 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 p. 9 s.). 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 133 II 6 consid. 3.1 p. 10; 129 II 11 consid. 3.1.3 p. 14 s.). Dans la pratique récente, le critère de la relation familiale prépondérante n'est plus déterminant (ATF 137 I 284 consid. 2.2 et 2.3 p. 289 s.;

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 p. 11; 129 II 11 consid. 3.3.2 p. 16). 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 p. 11 s.; 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 consid. 4 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007 consid. 3.1). Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial ultérieur doivent par ailleurs être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101] et 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH; RS 0.101] ; ATF 2C_687/2010 consid. 4.1 in fine). Le regroupement familial partiel suppose également de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'art. 3 ch. 1 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 de la Cour européenne des droits de l'homme Neulinger et Shuruk contre Suisse du 8 janvier 2009 § 75 et les arrêts cités). Selon l'art. 9 ch. 1 CDE, les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré. 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 s.). bb) Un étranger peut se prévaloir de la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH à condition qu'il entretienne une relation étroite et effective (ATF 131 II 265 consid. 5 p. 270; 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211) avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse; cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s.; 2C_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 par. 1 CEDH, un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 64 s.; 120 Ib 257 consid. 1d p. 260 s.; 2C_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2). 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 133 II 6 consid. 3.1 p. 10 et les références citées; 2C_526/2009 du 14 mai 2010 consid. 6; 2C_325/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.2). b) aa) En l'espèce, selon les éléments figurant au dossier, le recourant a vécu avec son ex-épouse et sa fille dès la naissance de celle-ci, soit durant plus de dix ans, et subvenu à ses besoins depuis le divorce survenu le 31 janvier 2007 en versant la pension à laquelle il a été astreint. Il a également gardé contact avec son enfant grâce à des voyages effectués entre trois et cinq fois par année et des téléphones réguliers. Ainsi, le caractère étroit des liens entre le recourant avec sa fille paraît être suffisamment établi. Pour le surplus, l'ex-épouse du recourant a confirmé par écrit son accord à ce que sa fille rejoigne celui-ci en Suisse. Le fait que le recourant entretienne des liens étroits avec sa fille ne suffit toutefois pas à lui seul à justifier le regroupement familial sollicité. Il faut examiner le changement de circonstances invoqué, soit le prochain remariage de son ex-épouse, et s'il existe des solutions alternatives pour la prise en charge de sa fille. Dans ses observations à l'autorité intimée du 20 juin 2011, le recourant expliquait pour la première fois que son ex-épouse avait l'intention de se remarier au Kosovo. Lors de la demande de regroupement familial déposée le 4 novembre 2010, cet élément n'a plus été invoqué. Le recourant allègue qu'au vu des traditions en vigueur au Kosovo, une femme ne peut pas amener avec elle des enfants nés d'un précédent mariage dans la communauté qu'elle formera avec son nouveau mari. A l'appui de ses allégations, il produit une déclaration écrite de son ex-épouse du 4 avril 2011 ainsi que du futur mari de celle-ci du 9 mars 2012. La première indique qu'" au Kosovo, il n'est pas dans les us et coutumes qu'un mari épouse une femme et que celle-ci amène des enfants d'un précédent mariage dans le couple. Cela notamment du fait que lors du divorce, les enfants vont en général chez leur père". Selon la seconde, " puisqu'à notre pays existent des règles, qui sont héritées de la passée à cause desquelles il est préféré que la mère, lors de son mariage, avec une autre personne, n'est pas obligée de prendre avec soi l'enfant qu'elle a eu avec son ex mari puisque cela rend énormément plus difficile le prochain mariage " (sic). Dans un article de Rainer Mattern du 24 novembre 2004 intitulé " Kosovo – La signification des traditions dans le Kosovo d'aujourd'hui " et édité par l'Organisation suisse d'aide au réfugiés (OSAR), l'auteur expose que les enfants sont considérés appartenir à la famille du père et restent en son sein lorsque la mère quitte le foyer familial, peu en importe la raison. S'agissant du mariage traditionnel, il a la même valeur que le mariage officiel. Enfin, en relation avec la cohabitation entre l'Etat de droit et le droit coutumier, l'auteur relève que: " le droit public peut être ignoré ou contourné si la tradition présente de meilleures perspectives pour la famille. Depuis des décennies, selon la loi, l'homme comme la femme peuvent obtenir le droit de garde pour leurs enfants après un divorce ou une séparation. Cette loi n'est toutefois pas conforme à la tradition qui veut que les enfants restent dans le foyer du père et que la femme retourne dans sa famille d'origine. Le père de l'épouse ne sera pas d'un autre avis puisque pour lui, ces enfants sont des « étrangers » et qu'ils appartiennent à la lignée du mari. Les tribunaux ne soutiennent généralement pas le souhait de la mère de garder ses enfants, mais favorisent la solution traditionnelle ." En l'espèce, le fait que X. _____ n'ait pas continué à faire ménage commun avec

son père est étonnant du point de vue traditionnel mais il faut relever qu'elle a continué à habiter dans le même immeuble que ses grands-parents paternels – selon le recourant ceux-ci résideraient " à proximité " mais pas dans le même immeuble. Cette solution, qui existait avant la décision de l'ex-épouse du recourant de se remarier, semble pouvoir continuer d'être appliquée, cela dans le respect des traditions. Ainsi, l'éventuel remariage de la mère de X. _____ ne constitue pas véritablement un changement familial majeur. Le recourant allègue certes dans son mémoire complémentaire que ses parents ne peuvent plus s'occuper de sa fille en raison de leur âge et de leur état de santé. Toutefois, le certificat médical du 19 mars 2012 ne permet nullement d'attester de l'existence des problèmes médicaux dont souffriraient les parents du recourant et de leur éventuel impact sur la capacité de ceux-ci à continuer à prendre en charge leur petite-fille. Les autres motifs soulevés par le recourant ne constituent pas non plus des raisons familiales majeures justifiant un regroupement familial différé. En effet, si le recourant voit un avantage à faire venir sa fille en Suisse, il ne démontre toutefois nullement en quoi la poursuite de son séjour au Kosovo lui nuirait. A cet égard, on rappellera que X. _____ est aujourd'hui âgée de plus de quinze ans et qu'il n'est pas certain qu'un départ de son pays d'origine où elle a grandi jusqu'alors aux côtés de sa mère et de ses grands-parents paternels soit propre à préserver son bien-être. En outre, elle ne s'est jamais rendue en Suisse, même dans le cadre de séjours touristiques (cf. demande de visa du 28 octobre 2010, numéro 18). Le recourant indique que sa fille parle le français et estime que sa présence et celle de sa femme suffiront à lui assurer une bonne intégration en Suisse. Or, contrairement à ce que pense le recourant, la venue en Suisse constituerait vraisemblablement bien plutôt un déracinement pour sa fille qui vit au Kosovo depuis sa naissance, soit depuis près de quinze ans et demi et y a effectué toute sa scolarité et pourrait s'accompagner de grandes difficultés d'intégration. Enfin, comme expliqué ci-dessus, il existe une solution alternative pour la continuation de la vie au Kosovo auprès de sa mère – qui n'est actuellement toujours pas remariée – ou de ses grands-parents paternels. Considérant ce qui précède, l'on doit admettre, avec l'autorité intimée, qu'il n'existe aucune raison familiale majeure permettant un regroupement familial partiel différé. bb) L'examen du cas d'espèce sous l'angle de l'art. 8 CEDH ne conduit pas à un autre résultat. En effet, après avoir divorcé le 31 janvier 2007 et vraisemblablement quitté le domicile conjugal au plus tard à cette date, le recourant a librement décidé de venir en Suisse en janvier 2009 et de laisser sa fille au Kosovo, sous la responsabilité de son ex-épouse, respectivement de ses parents avant d'entreprendre les démarches en vue d'un regroupement familial. Rien au dossier ne laisserait apparaître qu'il ne pourrait à l'avenir poursuivre les relations qu'il a entretenues jusqu'à présent avec sa fille depuis la Suisse. L'argument selon lequel un regroupement est maintenant motivé par le futur mariage de son ex-épouse n'est pas relevant (cf. consid. 3a/bb ci-dessus). Dès lors, le recourant ne peut tirer de droit de l'art. 8 par. 1 CEDH.

E. 4

En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu l'issue du pourvoi, les frais seront mis à la charge du recourant, qui n'a pas droit à des dépens (art. 49 al. 1, 55, 56 al. 3, 91 et 99 LPA-VD).