

VD_OMNI PE.2013.0192 vom 26. August 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2013.0192

FR: VD_OMNI PE.2013.0192 du 26 août 2013

IT: VD_OMNI PE.2013.0192 del 26 agosto 2013

Regeste

A. X. _____/Service de la population (SPOP), B. X. _____ | Ressortissante suisse qui demande une autorisation de séjour en faveur de sa nièce, ressortissante marocaine âgée de 12 ans dont elle a la "kafala". Refus du SPOP confirmé. L'art. 42 LEtr n'est pas applicable, la "kafala" ne créant pas de lien de filiation direct. L'art. 48 LEtr n'entre pas non plus en ligne de compte, l'enfant n'étant pas "adoptable". Enfin, les conditions des art. 30 al. 2 let. c LEtr et 33 OASA relatifs aux enfants placés ne sont pas réalisées, la mère de l'enfant n'étant pas dans l'"absolue incapacité de s'en occuper". Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

E. 2

a) Selon l'art. 33 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96; RS 0.211.231.011), signée notamment par le Maroc et la Suisse, lorsque l'autorité compétente en vertu des art. 5 à 10 CLaH96 envisage le placement dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre Etat contractant, elle consulte au préalable l'autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier Etat. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil (al. 1). La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant (al. 2). Il résulte de cette disposition que si une décision de placement est prise sans cet aval préalable de l'autorité compétente étrangère de l'Etat dans lequel l'enfant doit être placé, cet Etat n'est pas tenu de reconnaître et exécuter cette décision. b) En l'espèce, les autorités compétentes suisses n'ont pas été requises de donner leur aval au placement de l'enfant B. chez la recourante conformément à la kafala ratifiée par le tribunal marocain. A fortiori, dites autorités n'ont pas donné leur aval à ce placement en Suisse. Partant, la Suisse n'est pas tenue de reconnaître et d'exécuter cette décision de placement.

E. 3

a) Aux termes de l'art. 42 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20), 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. Selon l'art. 1 let. c de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (ClaH93; RS 0.211.221.311), cette convention a pour objet d'assurer la reconnaissance dans les Etats contractants des adoptions réalisées selon celle-ci. L'art. 2 prévoit que la Convention ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation. b) En l'espèce, l'adoption dont se prévaut la recourante pour fonder la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de B. X. _____ repose sur une kafala ratifiée le 27 avril 2010 par un tribunal marocain. La kafala est une institution de droit coranique équivalent au placement à des fins d'entretien en droit suisse. Il s'agit d'un acte révoquant comme le placement d'un enfant dans une famille d'accueil, qui ne rompt pas de façon définitive le lien de filiation avec les parents biologiques. En d'autres termes, elle ne crée aucun lien de filiation direct (voir à ce sujet arrêt PE.2010.0121 du 3 novembre 2011 consid. 2c). La question de la reconnaissance en Suisse de cette "adoption" en application de la ClaH93 ne se pose partant pas. Il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de tout lien de filiation direct entre la recourante et B. X. _____, cette dernière ne saurait être considérée comme la fille de la recourante. L'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr n'entre par conséquent pas en ligne de compte.

E. 4

a) A teneur de l'art. 48 al. 1 LEtr, figurant également, à l'instar des art. 42 et 44 LEtr, dans le chapitre 7 de ladite loi relatif au regroupement familial, un enfant placé a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité si son adoption en Suisse est prévue (let. a), les conditions du droit civil sur le placement d'enfant à des fins d'adoption sont remplies (let. b) et il est entré légalement en Suisse en vue de son adoption (let. c). Ces conditions ressortent de l'art. 316 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) qui prévoit que le placement d'un enfant en vue d'une adoption est soumis à autorisation (al. 1 et 1bis). Selon l'art. 4 de l'Ordonnance du 29 juin 2011 sur l'adoption (OAdo; RS 211.221.36), quiconque réside habituellement en Suisse et veut accueillir un enfant en vue de son adoption ou adopter un enfant à l'étranger doit obtenir une autorisation de l'autorité cantonale. Dans le canton de Vaud, l'autorité compétente pour statuer sur cette autorisation est le Service de protection de la jeunesse (art. 30 de la loi vaudoise du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs – LProMin, RSV 850.41). b) En l'espèce, la requête ne concerne pas un enfant placé auprès de la recourante en vue de son adoption. La recourante ne soutient en effet pas qu'elle souhaiterait adopter formellement l'enfant B. Dans tous les cas, le SPJ a indiqué par courrier du 15 janvier 2013 que B. X. _____ n'était pas adoptable. Enfin, l'absence d'une autorisation préalable de placement ferait de toute manière obstacle à une telle demande (arrêts PE.2011.0001 du 4 octobre 2011 et PE.2013.0015 du 9 avril 2013). Il résulte de ce qui précède que l'art. 48 LEtr n'entre pas non plus en considération.

E. 5

a) L'art. 30 al. 1 let. c LEtr, figurant dans la section 3 du chapitre 5 de ladite loi, relative aux dérogations aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr), permet une telle dérogation dans le but de régler le séjour des enfants placés. L'art. 33 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) précise, en exécution de l'art. 30 al. 1 let. c LEtr, que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le code civil soumet

l'accueil de ces enfants sont remplies. L'art. 316 CC prévoit que le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal (al. 1); le Conseil fédéral édicte des prescriptions d'exécution (al. 2). b) Dans un arrêt récent (cause PE.2013.0015 du 9 avril 2013), la cour de cassation a rappelé les principes suivants. En exécution notamment des dispositions des art. 316 CC et 30 LEtr, l'ordonnance du 19 octobre 1977 sur le placement d'enfants (OPE; RS 211.222.338) prévoit à son art. 4, dans sa teneur introduite par la nouvelle du 10 octobre 2012 (RO 2012 5801), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, que toute personne qui accueille un enfant chez elle doit être titulaire d'une autorisation de l'autorité lorsque l'enfant est placé pendant plus d'un mois contre rémunération (let. a) ou lorsque l'enfant est placé pendant plus de trois mois sans rémunération (let. b). L'ancien art. 4 al. 3 OPE laissait aux cantons la faculté de renoncer à subordonner au régime de l'autorisation le placement d'un enfant dans sa parenté (voir cependant les dispositions transitoires de la nouvelle précitée, soit son art. 29a). En vertu de l'art. 6 al. 1 OPE, 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. La jurisprudence précise encore que la question de savoir s'il existe un motif important au sens de l'art. 6 OPE relève de la compétence des autorités désignées par l'art. 2 OPE (Tribunal administratif fédéral [TAF], arrêts C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.3; C-5487/2009 du 3 décembre 2010 consid. 9.1.2; C-3569/2009 du 14 janvier 2010 consid. 4.1; C-474/2006 du 25 juin 2008 consid. 5.2). L'art. 6 al. 2 OPE prévoit que 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. L'art. 8 al. 1 OPE précise que les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant. Selon l'art. 2 al. 1 let. a OPE, l'autorité de protection de l'enfant du lieu de placement est compétente pour délivrer l'autorisation et pour exercer la surveillance s'agissant du placement de l'enfant chez des parents nourriciers. L'art. 8a OPE ajoute que l'autorité transmet au service cantonal des migrations l'autorisation d'accueillir un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger, accompagné de son rapport sur la famille nourricière (al. 1); le service cantonal des migrations décide de l'octroi du visa ou de l'assurance de l'octroi de l'autorisation de séjour pour l'enfant et communique sa décision à l'autorité (al. 2). c) Le canton de Vaud a aussi mis en oeuvre l'OPE dans la LProMin. L'art. 30 LProMin désigne le service en charge de la protection des mineurs comme l'autorité compétente au sens de l'art. 2 OPE. L'art. 36 LProMin précise que le placement en famille d'accueil nécessite une autorisation générale d'accueillir un enfant en vue d'hébergement et l'autorisation prévue à l'art. 4 OPE. Aux termes de l'art. 37 LProMin, adopté sous l'empire de l'ancien art. 4 OPE, celui qui accueille un proche parent mineur (petit-fils ou petite-fille, frère ou soeur, neveu ou nièce), un beau-fils ou une belle-fille ou un enfant de son partenaire enregistré est dispensé de requérir les autorisations prévues à l'art. 36. d) Il découle de ce qui précède qu'en principe, les parents nourriciers qui souhaitent accueillir un enfant étranger vivant à l'étranger sans avoir l'intention de l'adopter doivent obtenir, d'une part, une autorisation d'accueil du service cantonal en charge de la protection des mineurs (lequel se prononce notamment sur la réalisation des conditions prévues par l'art. 6 OPE) et, d'autre part, sur la base de cette autorisation, une décision du service cantonal des migrations portant sur l'octroi du visa ou de l'assurance de l'octroi de l'autorisation de séjour

pour l'enfant. Force est de constater qu'en l'occurrence, le SPJ n'a examiné le placement de l'enfant B. que sous l'angle de son adoption future par la recourante, pour arriver à la conclusion que la nièce de cette dernière n'était pas adoptable. Le service compétent n'a en revanche pas examiné si les conditions d'application de l'art. 6 al. 1 OPE étaient réunies, savoir s'il existait un motif important justifiant le placement de B. X. _____ chez la recourante hors procédure d'adoption. Il n'y a toutefois pas lieu renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour complément d'instruction sur ce point, pour les motifs suivants.

E. 6

a) Les art. 30 al. 1 let. c LEtr et 33 OASA, qui sont rédigés en la forme potestative, ne confèrent pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, contrairement à l'art. 48 LEtr (arrêt du TAF C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.2 et les références citées). Même si les conditions de ces dispositions sont remplies, l'autorité compétente en matière d'étrangers statue librement (art. 96 LEtr). L'art. 33 OASA reprend textuellement l'énoncé de l'art. 35 de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (aOLE). La jurisprudence a du reste constaté qu'en matière de placement éducatif, le législateur fédéral n'entendait pas s'écarter de la pratique et de la jurisprudence développées jusque-là sous l'égide de l'ancien droit (arrêts du TAF C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.3; C-3569/2009 du 14 janvier 2010 consid. 3). b) Lors de l'examen d'une demande d'autorisation de séjour sans activité lucrative, les autorités de police des étrangers prennent notamment en considération les motifs humanitaires et les (éventuels) engagements relevant du droit international, ainsi que l'évolution sociodémographique de la Suisse (art. 3 LEtr). Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte des intérêts publics, ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr). A ce propos, on ne saurait perdre de vue que la Suisse, ne pouvant accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a rappelé à maintes reprises, les autorités de police des étrangers sont tenues de tenir compte de cet objectif d'intérêt public lorsqu'elles statuent en matière d'autorisations (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 p. 156; 135 I 143 consid. 2.2 p. 147; 122 II 1 consid. 3a p. 6 s.; 120 Ib 1 consid. 3b p. 4 s. et 22 consid. 4a p. 24 s., et la jurisprudence citée). Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes, qui ont été développées sous l'égide de l'ancien droit et demeurent applicables actuellement, les autorités de police des étrangers, qui sont confrontées à des abus dans ce domaine, ont-elles le devoir de s'assurer, avant d'autoriser le séjour en vue d'un placement éducatif, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. L'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEtr ne se justifiera donc que lorsque l'enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou a été abandonné, ou encore lorsque ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Il faudra en outre que le placement en Suisse demeure la solution la plus appropriée. Il convient en effet de ne pas perdre de vue que l'Etat de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation (arrêts du TAF C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.5; C-5487/2009 du 3 décembre 2010 consid. 9.1.3 et 9.1.4 et la jurisprudence citée). Dans ce contexte, dans la mesure où elles se fondent sur une législation et des critères d'appréciation qui leur sont propres, les autorités de police des étrangers ne sont pas liées par les décisions prises par les autorités civiles (arrêt du TAF C-1403/2011 du 31 août 2011 consid. 5.5; Niccolò Raselli/Christina Hausammann/Urs

Peter Möckli/David Urwyler, *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige*, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], 2^{ème} éd. 2009, p. 782 ch. 16.92; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 180 ss). Les directives de l'Office fédéral des migrations (ODM) intitulées "Domaine des étrangers" précisent quant à elles, à leur chiffre 5.4.4.5 (état au 1^{er} février 2013), que pour les enfants de plus de douze ans, il convient également de contrôler, en particulier, s'il s'agit d'une tentative d'éluder les conditions d'admission. A cet égard, la pratique relative aux dispositions sur le regroupement familial ultérieur est applicable par analogie. Les directives ajoutent encore que les cantons veillent à ce que la disposition concernant l'admission d'enfants placés (art. 33 OASA) ne soit pas éludée par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves (art. 23 et 24 OASA). En effet, la raison principale du placement visé à l'art. 33 OASA 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. c) En l'espèce, l'enfant B. X. _____ n'est orpheline que de père. Agée aujourd'hui d'un peu plus de 12 ans, elle a passé pratiquement les dix premières années de sa vie au Maroc. Sa mère, son frère aîné et sa soeur cadette vivent ensemble dans ce pays. Elle a aussi des contacts réguliers avec sa mère. Celle-ci souffrirait de problèmes de santé, dont l'étendue exacte n'a pas pu être déterminée, l'intéressée ne s'étant pas soumise à l'examen prévu dans le cadre de la demande de renseignements organisée en cours de procédure. Dans sa lettre du 30 avril 2013 à l'autorité intimée, la mère de B. X. _____ a expliqué que c'était pour des raisons financières qu'elle avait décidé de confier sa fille aînée à sa soeur, n'étant pas en mesure de lui assurer une bonne alimentation, une scolarisation ainsi qu'un logement décent. Il résulte de ces explications que la requête repose avant tout sur des motifs économiques. Il faut toutefois admettre que moyennant une aide financière, qu'elle perçoit d'ailleurs déjà pour ses deux autres enfants, la mère pourrait entretenir sa fille B. au Maroc de manière digne et décente. Elle ne se trouverait ainsi pas dans un cas d' "absolue incapacité de s'en occuper" . Or, compte tenu des liens forts qui unissent la recourante à sa belle-soeur et à sa nièce, on peut attendre de la recourante, qui est prête à accueillir B. – et qui l'accueille déjà depuis bientôt trois ans – , qu'elle fournisse régulièrement cette aide financière nécessaire à la prise en charge de B. dans son pays d'origine. Une solution peut ainsi bien être trouvée au Maroc, et cela sans même compter le devoir d'assistance que l'on peut attendre de cet état à l'égard de ses concitoyens mineurs. Les motifs invoqués pour privilégier un placement éducatif en Suisse de B. X. _____ chez la recourante ne permettent ainsi pas la délivrance de l'autorisation de séjour sollicitée (v. dans ce sens arrêt du TAF C-466/2006 du 24 juin 2008 consid. 6.4). En l'état, le dossier ne permet ainsi pas de retenir que les conditions d'un placement d'enfant sans adoption ultérieure seraient réunies, selon les art. 30 al. 1 let. c LEtr et 33 OASA. Pour les mêmes motifs, l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, ne peut davantage être admis en présence d'attaches familiales très importantes au Maroc (v. dans ce sens arrêts PE.2013.0015 du 9 avril 2013; PE.2011.0001 du 4 octobre 2011; PE.2010.0121 du 3 novembre 2011; PE.2009.0153 du 11 février 2010; PE.2009.0344 du 28 septembre 2009) et du fait que moyennant l'aide financière que l'on peut attendre de la recourante, B. X. _____ ne se retrouvera pas dans une situation de dénuement dès son retour dans son pays d'origine.

E. 7

Même si la demande ne repose pas sur ce motif, B. X. _____ ne saurait par ailleurs se voir délivrer une autorisation de séjour pour études au sens de l'art. 27 LEtr. En effet, quand bien même la garantie de la sortie de Suisse de l'étudiant ou de l'écolier ne soit plus une

condition légale à l'octroi de l'autorisation de séjour fondé sur cette disposition, la jurisprudence de la Cour de céans a fixé que l'exigence du départ de Suisse à la fin des études constituait toutefois un élément devant être examiné dans le cadre des qualifications personnelles du requérant (arrêts PE.2012.0188 du 30 juillet 2012 consid. 1c; PE.2011.0112 du 3 janvier 2012 consid. 4; PE.2010.0559 du 30 juin 2011 consid. 4a). Or, en l'espèce, les motifs du placement de l'enfant B. auprès de la recourante sont des indices forts selon lesquels la sortie de Suisse de cette enfant à la fin de sa scolarité ne serait aucunement garantie. Partant, l'octroi d'une autorisation de séjour pour études est exclu pour ce motif.

E. 8

Il découle des considérants qui précèdent que la décision du SPOP, refusant de délivrer une quelconque autorisation de séjour à B. X. _____, doit être confirmée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 a contrario et 56 al. 3 LPA-VD).

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