

BGer 2C 882/2022 vom 7. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_882_2022

FR: TF 2C 882/2022 du 7 février 2023

IT: TF 2C 882/2022 del 7 febbraio 2023

Regeste

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, |
Droit de cité et droit des étrangers

Erwägungen

E. 1.1

D'après l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions relatives à une autorisation de droit des étrangers à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Selon la jurisprudence, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable, pour que cette clause d'exclusion ne s'applique pas et, partant, que la voie du recours en matière de droit public soit ouverte (ATF 147 I 89 consid. 1.1.1; 139 I 330 consid. 1.1). A certaines conditions, l' art. 43 al. 1 LEI (RS 142.20) confère un droit à une autorisation de séjour au conjoint et aux enfants étrangers de moins de 18 ans du titulaire d'une autorisation d'établissement. Pour statuer sur la recevabilité du recours contre une décision rendue en matière de regroupement familial, le Tribunal fédéral, pour ce qui concerne le droit interne, se fonde sur l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.2). En l'espèce, le recourant 2 est titulaire d'une autorisation d'établissement. Par conséquent, sa fille, née le 4 décembre 2005 et mineure au moment de la demande d'autorisation du 8 juillet 2019, peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour au sens de l' art. 43 LEI . La voie du recours en matière de droit public est donc ouverte.

E. 1.2

Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF). Il a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF), par les destinataires de l'arrêt attaqué, à savoir les recourants 2 et 3, ainsi que la recourante 1, mineure valablement représentée par ses parents (art. 304 CC), qui ont qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF . Il est par conséquent recevable.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), hormis dans les cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6; 139 II 373 consid. 1.6). Conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas

possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1). Par ailleurs, selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 2.2

En l'occurrence, tout en précisant se référer aux faits de l'arrêt attaqué, les recourants reprochent au Tribunal administratif fédéral d'avoir retenu que le nom "D.A. _____" désignait une personne. Ils font valoir que ce nom correspond à l'adresse du village où habite la grand-mère paternelle de la recourante 1 et donc pas à un membre de la famille qui pourrait éventuellement s'occuper de l'enfant au Kosovo. A l'appui de leur affirmation, ils produisent un document de la République du Kosovo, daté du 23 août 2022 et intitulé en anglais "Declaration on joint household", émise pour B.A. _____, soit le recourant 2, et dans lequel il est indiqué sous la rubrique "Place of Residence": "Rr. D.A. _____ P.N.72000, U. _____". Le point de savoir si "D.A. _____" désigne une adresse à U. _____, ce qui est possible vu que A. _____ est également le nom d'une rue de U. _____, ou une personne de la famille A. _____ susceptible de s'occuper de la recourante 1 n'apparaît pas déterminant pour l'issue du litige. En effet, le Tribunal administratif fédéral a retenu que les problèmes de santé avérés de la grand-mère paternelle, qui gardait l'enfant depuis le départ de la recourante 2 en Suisse, étaient certes de nature à rendre plus difficile une prise en charge de sa petite-fille, mais n'étaient pas propres à l'exclure totalement. Les recourants ne remettent pas en cause cette constatation sous l'angle de l'arbitraire.

E. 2.3

Les recourants ont aussi produit à l'appui de leur recours une attestation de E. _____, qui est le frère de la recourante 3, datée du 27 octobre 2022 et déclarant sur l'honneur ne pas pouvoir s'occuper de sa nièce, la recourante 1. Selon eux, cette pièce serait admissible au regard de l' art. 99 al. 1 LTF en raison de l'argumentation inattendue de l'autorité précédente s'agissant des possibilités alternatives de garde de l'enfant au Kosovo. Les recourants ne sauraient être suivis quant au caractère inattendu de l'argumentation relative aux solutions de garde. D'une part, selon l'arrêt attaqué, qui n'est pas contesté sur ce point, le Tribunal administratif fédéral a expressément invité les recourants 2 et 3 à fournir des informations sur les membres de leurs familles au Kosovo et à indiquer si ceux-ci pouvaient prendre en charge la recourante 1 (arrêt attaqué consid. 8.2.3). D'autre part, cette question est toujours abordée en cas de regroupement familial différé en faveur d'enfants (cf. infra consid. 5.2), de sorte que l'évocation de ces solutions dans l'arrêt entrepris n'a rien de surprenant. L'attestation du frère de la recourante 3, postérieure à l'arrêt attaqué, est ainsi irrecevable. Dans la mesure où il a été retenu qu'il n'était pas exclu que la grand-mère paternelle puisse s'occuper de l'enfant, cette pièce n'aurait de toute façon pas d'incidence sur l'issue du litige.

E. 2.4

Pour le surplus, les recourants n'allèguent pas, ni a fortiori ne démontrent, que le Tribunal administratif fédéral aurait établi les faits de manière arbitraire. Dans ce qui suit, le Tribunal fédéral se fondera ainsi exclusivement sur les faits retenus dans l'arrêt attaqué.

E. 3

Le litige porte sur le refus d'octroyer à la recourante 1 une autorisation de séjour par regroupement familial.

E. 3.1

Le regroupement familial pour les enfants d'un ressortissant suisse ou d'un titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement doit être demandé dans un délai de cinq ans et, pour les enfants de plus de douze ans, dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1 LEI ; 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]). Si l'enfant atteint l'âge de 12 ans durant le délai de cinq ans de l' art. 47 al. 1 LEI , ce délai se verra raccourci à un an au plus à partir du 12e anniversaire (ATF 145 II 105 consid. 3.1). Pour les membres de la famille d'étrangers, les délais commencent à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEI ; art. 73 al. 2 OASA ; cf. arrêt 2C_998/2018 du 24 mai 2019 consid. 4.2). Passés les délais, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEI ; art. 73 al. 3 OASA).

E. 3.2

En l'occurrence, le recourant 2, titulaire d'une autorisation d'établissement depuis le 22 janvier 2013, a reconnu sa fille le 6 février 2015. Un délai de cinq ans a donc commencé à courir à cette date. La recourante 1 ayant atteint ses 12 ans le 4 décembre 2017, ce délai a toutefois été raccourci et est arrivé à échéance le 3 décembre 2018. Déposée le 8 juillet 2019, la demande de regroupement familiale est ainsi tardive. Il est précisé que les parents qui vivent ensemble ou ont l'intention de vivre ensemble doivent être considérés comme une unité, si bien que le non-respect du délai par l'un des parents est opposable à l'autre. Les recourants ne peuvent ainsi pas prétendre au départ d'un nouveau délai à la suite de la venue en Suisse de la recourante 3 et de l'obtention d'un titre de séjour par celle-ci (cf. arrêts 2C_865/2021 du 2 février 2022 consid. 3.3; 2C_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 5.2; 2C_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 4.5). De toute façon, la demande serait tardive même en tenant compte d'un nouveau point de départ du délai, dès lors que la recourante 3 a obtenu un titre de séjour le 19 février 2018, alors que sa fille avait déjà 12 ans. Le nouveau délai serait donc arrivé à échéance le 18 février 2019. Le regroupement familial ne peut donc être accordé que pour des raisons familiales majeures au sens de l' art. 47 al. 4 LEI , ainsi que l'ont retenu les précédents juges.

E. 4

Les recourants se plaignent d'une violation de l' art. 47 al. 4 LEI et de l' art. 8 CEDH .

E. 4.1

L' art. 75 OASA précise que des raisons familiales majeures au sens de l' art. 47 al. 4 LEI sont données lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Contrairement au libellé de l' art. 75 OASA , ce n'est pas exclusivement l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être pris en compte, mais plutôt l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce, parmi lesquelles figure l'intérêt de l'enfant à maintenir des contacts réguliers avec ses parents (arrêt 2C_571/2021 du 8 juin 2022 consid. 7.1 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, le désir de voir tous les membres de la famille réunis en Suisse est toutefois à la base de toute demande de regroupement familial, y compris celles déposées dans les délais, et représente même une des conditions du regroupement (cf. art. 42 al. 1, 43 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LEI "à condition de vivre en ménage commun"). La seule possibilité de voir la famille réunie ne constitue dès lors pas une raison familiale majeure. Ainsi, lorsque la demande de regroupement est effectuée hors

délai et que la famille a vécu séparée volontairement, d'autres raisons sont nécessaires (ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 et les arrêts cités).

E. 4.2

Le fait que le regroupant n'ait pas réussi dans les délais à remplir les conditions pour le regroupement familial, notamment sur le plan financier, ne constitue en principe pas une raison majeure au sens de l' art. 47 al. 4 LEI (cf. arrêts 2C_690/2021 du 18 mars 2022 consid. 5.2; 2C_948/2019 du 27 avril 2020 consid. 3.4.1; 2C_1/2017 du 22 mai 2017 consid. 4.2.6). En revanche, il existe selon la jurisprudence une raison majeure au sens de l' art. 47 al. 4 LEI lorsque la prise en charge d'un enfant dans son pays d'origine n'est plus garantie, à la suite par exemple du décès ou de la maladie de la personne qui s'en occupait (arrêt 2C_865/2021 du 2 février 2022 consid. 3.4 et les arrêts cités). Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, il convient toutefois d'examiner s'il existe des solutions alternatives permettant à l'enfant de rester dans son pays. De telles solutions correspondent en effet en principe mieux au bien-être de l'enfant, parce qu'elles permettent d'éviter que celui-ci ne soit arraché à son milieu et à son réseau de relations de confiance (arrêt 2C_865/2021 du 2 février 2022 consid. 3.4 et les arrêts cités). Cette exigence est d'autant plus importante pour les adolescents qui ont toujours vécu dans leur pays d'origine, dès lors que plus un enfant est âgé, plus les difficultés d'intégration risquent d'être importantes (cf. arrêt 2C_865/2021 du 2 février 2022 consid. 3.4 et les arrêts cités). Ainsi, bien que la jurisprudence n'exige pas, pour admettre un regroupement familial différé, qu'il n'y ait aucune solution alternative permettant à l'enfant de rester dans son pays, une telle alternative doit être d'autant plus sérieusement envisagée et soigneusement examinée que l'âge de l'enfant est avancé, que son intégration s'annonce difficile au vu de la situation et que la relation nouée jusqu'ici avec le parent établi en Suisse n'apparaît pas particulièrement étroite (ATF 133 II 6 consid. 3.1.2; cf. arrêt 2C_865/2021 du 2 février 2022 consid. 3.4).

E. 4.3

D'une façon générale, il ne doit être fait usage de l' art. 47 al. 4 LEI qu'avec retenue (ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 en lien avec l'art. 47 al. 4 LEtr, qui avait la même teneur [RO 2007 5437]). Les raisons familiales majeures pour le regroupement familial hors délai doivent cependant être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst. et 8 CEDH; ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 et les arrêts cités). Le fait de refuser un droit de séjour à un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut en effet porter atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l' art. 8 CEDH , respectivement par l' art. 13 Cst. (cf. ATF 139 I 330 consid. 2.1; 135 I 143 consid. 1.3.1; 135 I 153 consid. 2.1). Pour autant, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de cette disposition, un droit d'entrée et de séjour et une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible aux conditions de l' art. 8 par. 2 CEDH . A cet égard, les règles internes relatives au regroupement familial (art. 42 ss et art. 47 LEI) constituent un compromis entre, d'une part, la garantie de la vie familiale et, d'autre part, les objectifs de limitation de l'immigration. A ce titre, les délais fixés à l' art. 47 LEI ont aussi pour fonction de permettre le contrôle de l'arrivée de personnes étrangères. Il s'agit d'un intérêt légitime de l'Etat au sens de l' art. 8 par. 2 CEDH permettant de restreindre le droit à la vie familiale (ATF 137 I 284 consid. 2.1; arrêt 2C_948/2019 du 27 avril 2020 consid. 3.3 et les arrêts cités).

E. 4.4

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a retenu, d'une manière qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que la recourante 1, qui est née au Kosovo et y a grandi, a vécu chez sa grand-mère paternelle au départ de sa mère pour la Suisse en février 2018. D'après le Tribunal administratif fédéral, la grand-mère de l'enfant est certes dorénavant atteinte dans sa santé, mais ses problèmes, à savoir l'arthrite, les rhumatismes et une bronchite chronique, ne sont pas de nature à exclure totalement une prise en charge de sa petite fille. Par ailleurs, les recourants 2 et 3 peuvent aider financièrement la grand-mère de l'enfant pour compléter la retraite de 100 euros par mois qu'elle perçoit. Le Tribunal administratif fédéral a relevé à cet égard que des versements avaient été effectués par les recourants 2 et 3 en faveur de E._____. Selon les précédents juges, cela démontrait, d'une part, qu'il existait un cercle familial au Kosovo et, d'autre part, que les revenus de la grand-mère pouvaient être complétés pour subvenir aux besoins de sa petite fille.

E. 4.5

Les recourants font valoir que personne ne peut prendre en charge la recourante 1 au Kosovo. Ils ne pourraient pas le prouver, puisqu'il s'agirait d'un fait négatif. Il résulte de l'arrêt attaqué (consid. 8.2.3) que le Tribunal administratif fédéral a explicitement invité les recourants 2 et 3 à donner des informations sur d'éventuels membres de la famille de la recourante 1 pouvant la prendre en charge au Kosovo et leur a permis, à maintes reprises, d'amener de nouveaux moyens de preuve. Les recourants ne le contestent pas. Contrairement à ce qu'ils prétendent, le Tribunal administratif fédéral n'a pas exigé d'eux la preuve de faits négatifs, mais leur a demandé des informations dont ils étaient les seuls à disposer et qu'ils devaient fournir en vertu de leur devoir de collaboration (art. 90 LEI ; cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; arrêt 2C_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1 et 3.2). D'après l'arrêt attaqué, le recourant 2 a expliqué qu'il avait deux soeurs vivant en Suisse et en Italie. La recourante 3 n'a pour sa part pas donné d'indications sur sa famille, alléguant seulement que sa fille ne pouvait pas être prise en charge au Kosovo. La recourante 3 n'a pas même mentionné l'existence de son frère, alors que des versements ont été effectués en faveur de celui-ci à teneur des pièces au dossier. La recourante 3 aurait dû expliquer pour quelle raison son frère n'était pas en mesure de s'occuper de la recourante 1. Au vu de l'absence d'informations des recourants, alors qu'il ressortait des pièces qu'à tout le moins le frère de la recourante 3 vivait au Kosovo, on ne peut pas reprocher au Tribunal administratif fédéral d'avoir retenu qu'il était vraisemblable que des solutions alternatives de prise en charge de la recourante 1 existaient au Kosovo, même si celles-ci n'avaient pas été explicitées. Les recourants ne sauraient rien déduire en leur faveur de leur manque de collaboration. En tout état, le Tribunal administratif fédéral a retenu que les problèmes de santé de la grand-mère paternelle étaient certes de nature à rendre plus difficile une prise en charge de la recourante 1, mais ne l'excluaient pas totalement. Les recourants ne démontrent pas l'arbitraire de cette appréciation, dont il n'y a partant pas lieu de s'écarter. Or, dès lors que la possibilité que la grand-mère paternelle s'occupe de l'enfant existe toujours, il n'est pas nécessaire de déterminer si d'autres personnes de la famille pourraient aussi la prendre en charge.

E. 4.6

Les recourants font valoir que la recourante 1 a connu un important changement de situation lorsque sa mère est venue en Suisse en février 2018. Par ailleurs, ils allèguent avoir dû attendre de disposer d'un logement adéquat et de revenus suffisants pour demander le

regroupement familial. La venue en Suisse de la mère de la recourante 1 constitue certes un changement important de circonstances, mais cet événement est intervenu avant l'échéance du délai de regroupement familial le 3 décembre 2018, de sorte qu'il n'est pas en lien avec le dépôt tardif de la demande pour la fille. Par ailleurs, la recourante 1 ne s'est pas retrouvée livrée à elle-même au départ de sa mère, puisqu'elle a été prise en charge par sa grand-mère paternelle. Quant à la situation financière et de logement de la famille, il est relevé que ces éléments ne peuvent constituer une raison familiale majeure qu'à titre exceptionnel. Le regroupant doit en effet tout mettre en oeuvre pour créer en temps utile les conditions au regroupement familial (cf. arrêt 2C_690/2021 du 18 mars 2022 consid. 5.4). En l'occurrence, le recourant 2, qui est le regroupant (cf. supra consid. 4.2), est au bénéfice d'une autorisation d'établissement depuis 2013. Il a reconnu sa fille en 2015 et a eu jusqu'au 3 décembre 2018 (cf. supra consid. 4.2) pour déposer la demande de regroupement familial en faveur de son enfant. Les recourants n'avancent pas de motif exceptionnel expliquant pourquoi aucune demande n'a été déposée dans ce délai. La prise d'une activité lucrative à durée indéterminée le 1er juin 2018 par la recourante 3 et l'emménagement dans un appartement de deux pièces et demi le 1er mars 2019 ne constituent pas des raisons personnelles majeures.

E. 4.7

Selon les recourants, il serait contraire à l'art. 8 CEDH de refuser en l'espèce le regroupement familial pour l'unique motif qu'il a été demandé hors du délai de l'art. 47 al. 1 LEI. Les délais de l'art. 47 al. 1 LEI, prévus par la loi, sont compatibles avec l'art. 8 CEDH (cf. supra consid. 4.3), de sorte que l'argument des recourants tombe à faux. Pour le reste, il est indéniable que la décision entreprise porte atteinte à la vie familiale des recourants, en ce qu'elle les empêche de vivre ensemble en Suisse. Il faut souligner à cet égard que la recourante 1 a grandi et vécu jusqu'à ses 12 ans avec sa mère et qu'elles ont maintenu des contacts étroits depuis que celle-ci est venue en Suisse. En revanche, les liens entre la recourante 1 et son père n'ont pas été tenus pour établis par les précédents juges, qui ont souligné que le recourant 2 n'avait reconnu sa fille que le 6 février 2015, soit lorsqu'elle avait dix ans. Par ailleurs, l'intérêt à la venue en Suisse de l'enfant est nuancé par le fait que celle-ci est née au Kosovo, y a grandi et a effectué toute sa scolarité dans ce pays. Au moment de la demande, la recourante 1 était déjà âgée de 13 ans et demi. Or, la jurisprudence retient qu'un déménagement constitue un déracinement pour les jeunes de plus de 13 ans, qui les expose à des difficultés d'intégration considérables (arrêt 2C_476/2022 du 1er novembre 2022 consid. 5.4.1 et les arrêts cités). Lorsque la demande a été déposée, la recourante 1 était prise en charge par sa grand-mère paternelle et vivait depuis plus d'un an et demi séparée de sa mère. La décision de refus d'approbation de l'autorisation maintenait le statu quo: si la recourante 1 n'était pas venue en Suisse sans autorisation en août 2022, elle aurait continué son parcours dans le pays qu'elle connaissait, auprès de sa grand-mère paternelle avec laquelle elle vivait depuis plusieurs années. Les recourants 2 et 3, qui ont effectué plusieurs séjours au Kosovo entre 2019 et 2021 selon l'arrêt attaqué, auraient pu continuer à lui rendre visite, ainsi qu'à lui envoyer une aide financière depuis la Suisse. Dans ces conditions, il n'était pas contraire au principe de proportionnalité de confirmer le refus de regroupement familial différé. Le fait que la recourante 1 soit en Suisse depuis août 2022 ne saurait conduire à une appréciation différente, sauf à encourager la politique du fait accompli (cf. arrêt 2C_153/2018 du 25 juin 2018 consid. 5.5).

E. 4.8

Sur le vu de ce qui précède, aucune raison familiale majeure ne justifie de donner une suite favorable à la demande de regroupement familial différé des requérants. Le Tribunal administratif fédéral n'a violé ni le droit fédéral, ni l'art. 8 CEDH, en confirmant le refus du Secrétariat d'Etat aux migrations d'approuver le regroupement familial en faveur de la requérante 1.

E. 5

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Celui-ci était d'emblée dénué de chances de succès, de sorte que la demande d'assistance judiciaire est rejetée (cf. art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires, fixés en tenant compte de la situation financière des requérants, sont mis à la charge des requérants 2 et 3, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

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