

BVGer C-1034/2014 vom 22. Januar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1034_2014

FR: TAF C-1034/2014 du 22 janvier 2015

IT: TAF C-1034/2014 del 22 gennaio 2015

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.2

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 1.3

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 2

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Handbücher für die Anwaltspraxis, Tome X, 2ème éd., 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3

Selon l'art. 99 LEtr (RS 142.20) en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de

l'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 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]). Sur le plan formel, le nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2008 prévoit, à l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA, que le SEM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies. En l'occurrence, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également le ch. 1.3.2. let. d des Directives et circulaires du SEM, en ligne sur son site internet : www.sem.admin.ch > Publications et services > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers, version du 4 juillet 2014, site consulté en janvier 2015). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'autorité intimée ne sont liés par la décision du Service de la population et des migrants du canton de Fribourg du 29 janvier 2013 d'octroyer une autorisation de séjour à la recourante et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par l'autorité cantonale précitée.

E. 4

Dans son mémoire de recours du 27 février 2014, A. _____ s'est essentiellement prévalu du droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH, en arguant que compte tenu de la nationalité suisse de sa fille, de la situation socioéconomique et sécuritaire prévalant en Colombie ainsi que de leur intégration sur le territoire helvétique, l'intérêt privé des intéressées à demeurer en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à leur éloignement.

E. 4.1

Selon les circonstances, l'art. 8 par. 1 CEDH peut conférer un droit à une autorisation de séjour. Cependant, cette disposition ne garantit en principe pas le droit de séjourner dans un Etat partie à la convention. Elle ne confère ni le droit d'entrer dans un Etat déterminé, ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. L'art. 8 par. 1 CEDH n'est ainsi a priori pas violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel une autorisation de séjour a été refusée. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 et ATF 135 I 153 consid. 2.1 et la jurisprudence citée). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence, en tenant compte de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 137 I 247 consid. 4.1, ATF 135 I 153 consid. 2.1 et ATF 135 I 143 consid. 2.1 et 2.2 et la jurisprudence citée).

E. 4.2

S'agissant du droit de séjour en Suisse du parent étranger ayant l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant suisse, fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH ("regroupement familial inversé", "umgekehrter Familiennachzug"), le Tribunal fédéral considérait initialement qu'on pouvait en règle générale attendre d'un enfant suisse, en particulier s'il était en bas âge (respectivement à un âge où il pouvait facilement s'adapter à un nouvel environnement), qu'il suive à l'étranger le parent détenteur de l'autorité parentale et de la garde auquel une autorisation de séjour avait été refusée (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2, ATF 127 II 60 consid. 2a, ATF 122 II 289 consid. 3c et la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a toutefois ultérieurement relativisé cette jurisprudence, en soulignant la nécessité de tenir davantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant (en particulier des art. 11, 24 et 25 al. 1 Cst.) et des art. 3 al. 1, 10 al. 1 et 16 al. 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), tout en rappelant que l'on ne pouvait déduire de ces dispositions une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2, ATF 137 I 247 consid. 4.2.1, ATF 136 I 285 consid. 5.2 et ATF 135 I 143 consid. 2.3).

E. 4.3

Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, pour que l'on puisse contraindre un enfant suisse à suivre le parent détenteur de l'autorité parentale et du droit de garde à l'étranger, il faut en principe non seulement que son départ paraisse exigible, mais encore qu'il existe des motifs d'ordre et de sécurité publics pouvant justifier cette conséquence. L'intérêt public à mener une politique migratoire restrictive n'est généralement pas suffisant pour justifier cette conséquence. Si rien ne fait apparaître le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde comme indésirable en Suisse et en l'absence d'indices d'un comportement abusif de sa part en vue d'obtenir une autorisation de séjour, il y a en règle générale lieu d'admettre que l'on ne peut attendre de l'enfant suisse qu'il suive son parent à l'étranger et que, dans le cadre de la pesée des intérêts selon l'art. 8 par. 2 CEDH, l'intérêt privé de l'enfant à demeurer en Suisse l'emporte en principe sur l'intérêt de la Suisse à mener une politique migratoire restrictive (cf. ATF 137 I 247 consid. 4.2.1 et 4.2.2 et ATF 135 I 153 consid. 2.2.4).

E. 4.4

En outre, selon la Haute Cour, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut généralement l'emporter sur l'intérêt privé de l'enfant suisse à pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent étranger détenteur de l'autorité parentale qui en a la garde. Des infractions en relation étroite avec l'illégalité du séjour en Suisse, réprimées par les dispositions pénales du droit des étrangers (soit le droit pénal administratif), n'atteignent en principe pas le degré de gravité requis (cf. ATF 137 I 247 consid. 5.2.1 et 5.2.2 et ATF 136 I 285 consid. 5.2 et 5.3). L'interdiction de l'abus de droit peut également constituer une restriction d'ordre éthique à l'exercice d'un droit, pourtant formellement reconnu par l'ordre juridique. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger, étant précisé que seul l'abus manifeste peut être pris en considération. La construction d'un édifice de mensonges, les fausses déclarations ou le recours à un acte juridique du droit de la famille (une reconnaissance, une adoption ou un mariage) visant à éluder la législation sur les étrangers (tel un mariage fictif ou de complaisance) représentent des comportements abusifs susceptibles de justifier le refus d'une autorisation de séjour au parent étranger ayant l'autorité parentale et le droit de garde sur un enfant suisse. Le fait

pour un étranger de se marier ou d'établir un lien de parenté dans le seul but d'entrer ou de séjourner en Suisse ne mérite aucune protection (constitutionnelle ou conventionnelle), ce que le législateur a clairement exprimé dans l'intervalle en amendant le Code civil (cf. art. 97a, art. 98 al. 4, art. 99 al. 4 et art. 105 ch. 4 CC, en relation avec l'art. 106 al. 1 et l'art. 109 al. 3 CC). Toutefois, dans le cadre de la pesée des intérêts, de simples soupçons ou indices tendant à penser que le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde pourrait avoir tenté d'obtenir un titre de séjour de manière abusive ("unerhärtete Hinweise dafür, dass der ausländische Elternteil versucht haben könnte, ein Anwesenheitsrecht zu erwirken", respectivement "ein bloss mutmasslich missbräuchliches Verhalten") ne sauraient généralement suffire, à eux seuls, à prévaloir sur l'intérêt de l'enfant suisse à pouvoir demeurer dans sa patrie. En outre, la Haute Cour a précisé qu'il convenait aussi en présence d'un comportement abusif de tenir compte de manière objective et sans schématisme de l'intérêt de l'enfant de nationalité suisse, lequel devait être mis en balance avec l'intérêt public à combattre l'abus de droit (cf. ATF 137 I 247 consid. 5.1.1 à 5.1.3). Enfin, le fait que le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde dépende de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale et que cette situation ne semble pas évoluer favorablement peut également constituer un motif conduisant à lui refuser une autorisation de séjour (cf. ATF 137 I 247 consid. 5.2.5 et la jurisprudence citée).

E. 5

Il convient dès lors d'examiner si la recourante remplit les conditions jurisprudentielles posées à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH.

E. 5.1

Dans la présente cause, plusieurs éléments du dossier donnent certes à penser que l'enfant C._____ n'est probablement pas la fille biologique de B._____ (cf. en particulier le certificat médical du gynécologue de la recourante du 15 mai 2006 dont il ressort que les dernières règles de la recourante avant la grossesse dataient du 19 mars 2006 alors que son époux est décédé le 22 mars 2006). Par ailleurs, le fait que la recourante se soit opposée à la réalisation d'un test ADN visant à déterminer si B._____ est effectivement le père biologique de sa fille contribue également à jeter des doutes sur le lien de paternité. Il n'en demeure pas moins qu'en l'état du dossier, C._____ est titulaire de la nationalité suisse qu'elle a acquise à sa naissance (dans le même sens, cf. ATF 137 I 247 consid. 5.2.3 in fine et l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_303/2013 du 13 mars 2014 consid. 3.6). Cela signifie que A._____, laquelle entretient une relation étroite et effective avec sa fille, peut se prévaloir du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH en raison de ses liens familiaux avec une personne bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3).

E. 5.2

Dans la mesure où C._____ a la citoyenneté helvétique, il convient par ailleurs d'admettre que son départ de Suisse, malgré son jeune âge, ne peut être exigé sans autre, de sorte qu'il s'impose de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et en prêtant une attention particulière à l'intérêt de l'enfant (cf. consid. 4.3 supra et la jurisprudence citée).

E. 5.3

S'agissant de l'intérêt privé de la recourante à pouvoir poursuivre son séjour sur le territoire helvétique, force est de constater que A._____ ne s'est pas créé des attaches

socioprofessionnelles particulièrement étroites en Suisse. En outre, il y a lieu de relever que la durée de sa présence sur le sol helvétique doit être fortement relativisée compte tenu du fait que durant la plus grande partie de son séjour en Suisse, l'intéressée n'était pas au bénéfice d'une autorisation de séjour. A cela s'ajoute que la prénommée ne peut pas se prévaloir d'un comportement irréprochable en Suisse, puisqu'elle a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales pour infractions contre les prescriptions de police des étrangers. Dans son mémoire de recours, la recourante a en particulier mis en avant qu'elle serait confrontée à d'importantes difficultés de réintégration en Colombie, dès lors qu'elle n'était plus retournée dans son pays d'origine depuis 1997 (cf. mémoire de recours p. 10). Force est cependant de constater que la recourante a passé les premiers vingt-neuf ans de sa vie dans son pays d'origine où elle a effectué sa scolarité obligatoire et exercé diverses activités lucratives et où elle dispose par ailleurs d'un réseau familial (cf. notamment le procès-verbal de l'audition de l'intéressée par la police de sûreté du canton de Fribourg en date du 20 mars 1998). Dans ces conditions, il convient d'admettre que l'intérêt public à l'éloignement de la recourante de Suisse l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir y poursuivre son séjour.

E. 5.4

S'agissant de l'enfant C._____, le Tribunal se doit de constater que bien qu'il n'apparaisse pas établi qu'elle soit réellement la fille biologique de B._____ (cf. consid. 5.1 supra), celle-ci est de nationalité suisse et selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient d'éviter qu'un enfant bénéficiant de la citoyenneté helvétique - qui a la possibilité de revenir en tout temps en Suisse à sa majorité - ne soit contraint de quitter ce pays sans motifs sérieux ("ohne gewichtige Gründe"), au regard des problèmes de réintégration relativement importants auxquels il pourrait se trouver confronté à son retour (cf. ATF 137 I 247 consid. 5.1.3).

E. 5.4.1

Or, dans le cadre de la présente cause, aucun motif sérieux - tel que défini par la jurisprudence de la Haute Cour - ne commande de contraindre C._____ de suivre sa mère à l'étranger. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seul un comportement constitutif d'un abus manifeste - constaté par exemple dans le cadre d'une procédure civile ou administrative au terme d'un examen approfondi - peut être retenu sous l'angle de l'abus de droit (cf. ATF 137 I 247 consid. 5.2.3 et la jurisprudence citée). Dans le cas particulier, il existe certes un faisceau d'indices non négligeable indiquant que la recourante s'est mariée avec B._____ uniquement dans le but d'éluider les prescriptions du droit des étrangers. A ce propos, le Tribunal relève notamment qu'avant la conclusion du mariage, l'intéressée séjournait et travaillait en Suisse sans être au bénéfice d'une quelconque autorisation. Il ne saurait dès lors être exclu que le souhait de la recourante de pouvoir s'installer à demeure dans ce pays ait joué un rôle important lorsqu'elle a décidé d'épouser une personne au bénéfice de la citoyenneté helvétique de seize ans son aîné. Le fait que l'intéressée ait eu une enfant qui selon toute vraisemblance (cf. consid. 5.1 supra) n'est pas la fille biologique de son défunt époux contribue également à jeter des doutes sur les réelles intentions de A._____. A cela s'ajoute le fait que la mère et la soeur de B._____ sont intervenues à plusieurs reprises dans le cadre de la procédure cantonale, en affirmant que la recourante et B._____ ne formaient jamais une véritable union conjugale. Cela étant, ces éléments ne suffisent pas pour retenir l'existence d'un abus manifeste et ne sauraient ainsi primer sur l'intérêt de l'enfant suisse à pouvoir demeurer sur le territoire helvétique (cf. consid. 4.4 supra). La présente cause peut en effet être rapprochée de celle, présentant certains aspects

plus abusifs, à la base de l'ATF 137 I 247 précité (consid. 5.2.1 à 5.2.5), où le Tribunal fédéral avait considéré que l'enfant de nationalité suisse avait un intérêt prépondérant à pouvoir poursuivre son séjour sur le territoire helvétique avec sa mère étrangère en dépit du fait que l'intéressée avait été condamnée à plusieurs reprises (pour entrées et séjours sans autorisation et pour exercice illégal de la prostitution) et se trouvait à la charge de l'assistance publique, et malgré l'existence de sérieux indices permettant de penser qu'elle avait conclu un mariage fictif avec un ressortissant suisse de plus de vingt ans son aîné et qui n'était pas le père de l'enfant. L'argumentation développée par la Haute Cour dans l'arrêt susmentionné s'applique donc à plus forte raison dans le cas présent (dans le même sens, cf. les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4606/2012 du 7 février 2014 consid. 8.7 et C-3592/2010 du 8 octobre 2012 consid. 6.3.6, cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_303/2013 consid. 3.4, dans lequel le Tribunal fédéral a retenu que l'intérêt de l'enfant suisse à rester en Suisse l'emportait sur l'intérêt public à l'éloignement de son parent étranger même s'il était avéré que ce dernier avait conclu un mariage fictif).

E. 5.4.2

Dans le cas particulier, il importe par ailleurs de relever que C._____ qui est aujourd'hui âgée de huit ans n'a jamais vécu en Colombie. Elle est scolarisée à Fribourg depuis 2012, a suivi des cours d'initiation musicale et effectué des cours de natation (cf. mémoire de recours du 27 février 2014 pt. 17 p. 5 et les pièces y relatives). Dans ces conditions, son intérêt privé à pouvoir grandir dans sa patrie doit être considéré comme particulièrement important.

E. 5.4.3

Enfin, il sied de noter que les rapports de police et les condamnations pénales dont A._____ a fait l'objet en Suisse n'atteignent pas le degré de gravité requis pour l'emporter sur l'intérêt privé de C._____ à demeurer en Suisse (à ce sujet, cf. consid. 4.4 supra).

E. 5.5

En considération des éléments qui précèdent et de la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral, le Tribunal est amené à conclure que l'intérêt privé de C._____ à pouvoir poursuivre son séjour en Suisse avec sa mère à ses côtés doit être jugé prépondérant dans le cadre de la pesée des intérêts privés et publics en présence.

E. 5.6

En conséquence, c'est à tort que l'autorité intimée a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH à A._____.

E. 6

Dans ces conditions, le Tribunal constate que l'état de fait pertinent apparaît suffisamment établi par les pièces du dossier afférant à la présente cause. Il peut ainsi se dispenser de procéder à des mesures d'investigation complémentaires dans cette affaire. Le Tribunal est à cet égard fondé à mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. à ce sujet l'ATF 136 I 229 consid. 5.3 et ATF 138 III 374 consid. 4.3.2). En conséquence, la requête de la recourante tendant à ce que le Tribunal procède à son audition personnelle (cf. mémoire de recours p. 3) est rejetée.

E. 7

Vu les motifs exposés ci-dessus, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de A. _____ est approuvé. Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 phr. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle présentée par l'intéressée est dès lors devenue sans objet. La recourante a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, qui n'exerce pas la profession d'avocat (cf. art. 10 FITAF), les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à Fr. 1'000.-. (dispositif page suivante)

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