

# **BVGer C-1568/2012 vom 9. Dezember 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1568\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1568_2012)

FR: TAF C-1568/2012 du 9 décembre 2013

IT: TAF C-1568/2012 del 9 dicembre 2013

## **Regeste**

Regroupement familial

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour 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 de céans, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF,RS 173.110]).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. Dans le cas particulier, la procédure d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi d'autorisations de séjour a été initiée par les demandes que les enfants du recourant, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, ont déposées, le 7 avril 2009, auprès de la Représentation de Suisse au Kosovo, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. C'est ainsi le nouveau droit qui est applicable à la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr a contrario [cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_395/2012 du 9 juillet 2012 consid. 1 a contrario et 2C\_547/2010 du 10 décembre 2010 consid. 1]). Conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

X.\_\_\_\_\_, en tant qu'il manifeste le souhait d'accueillir en Suisse ses enfants B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, a qualité pour recourir (cf. art. 48al. 1 PA). Présenté dans la

forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

## **E. 2**

Le recourant 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 juridiques de la décision attaquée (cf. André Moser, Michael Beusch et Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, Bâle 2013, pp. 226/227, ad ch. 3.197; Pierre Moor / Etienne Poltier, *Droit administratif*, Berne 2011, vol. II, pp. 300 et 301, ch. 2.2.6.5; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, pp. 192 et 193, par. 6, ainsi que la jurisprudence citée). Il en résulte qu'elle peut, d'une part, admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués et, d'autre part, maintenir une décision en la fondant au besoin sur d'autres dispositions légales que celles retenues par l'autorité inférieure, pour autant qu'elle reste dans le cadre de l'objet du litige (cf. ATF 133 V 239 consid. 3, 130 III 707 consid. 3.1, 125 V 368 consid. 3b et la jurisprudence citée; voir également l'ATAF 2007/41 consid. 2). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1, 2011/43 consid. 6.1, 2011/1 consid. 2 et jurisprudence citée).

## **E. 3**

La compétence décisionnelle dans le cadre de la présente cause appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 phr. 1 LEtr, en relation avec les art. 85 et 86 OASA) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA [cf. également ch. 1.3.1.2.3 let. a des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet <http://www.bfm.admin.ch> > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > version remaniée et unifiée du 25 octobre 2013, consulté en octobre 2013). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'autorité genevoise compétente en matière de droit des étrangers de délivrer aux enfants du recourant, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, une autorisation de séjour fondée sur l'art. 44 LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette autorité.

## **E. 4**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. notamment ATF 135 II 1 consid. 1.1, 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée).

## **E. 5**

En vertu du droit interne, lorsque la demande de regroupement familial 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 (cf. notamment ATF 137 I 284 consid. 1.2 et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_555/2012 du 19 novembre 2012 consid. 1.1). Sachant que le recourant est au bénéfice d'une autorisation de séjour annuelle, c'est donc sous l'angle de l'art. 44 LEtr que doit être envisagé le regroupement familial requis par ses trois enfants, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et

D. \_\_\_\_\_ (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C\_555/2012 précité, *ibid.*).

## **E. 6**

D'autre part, du moment que X. \_\_\_\_\_ a été formellement autorisé par l'OCP, au mois d'avril 2013, à poursuivre son séjour en Suisse en application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, les enfants du prénommé, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, tous trois âgés de moins de 18 ans, peuvent également se prévaloir de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) pour solliciter le regroupement familial avec leur père qui bénéficie d'une autorisation de séjour durable (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C\_993/2011 du 10 juillet 2012 consid. 1, 2 et 3.6, publié à l'ATF 138 II 393 à l'exception du consid. 1) et dont l'effectivité et l'étroitesse des liens avec ces derniers n'a pas été contestée par l'ODM dans la décision querellée du 16 février 2012. Comme cela était le cas lors du prononcé de cette décision, le recourant demeure par conséquent en droit, actuellement, de réclamer le regroupement familial selon l'art. 44 LEtr pour ses enfants en se prévalant de l'art. 8 CEDH (et de l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] dont la portée est la même que celle de l'art. 8 CEDH [cf. notamment ATF 137 I 167 consid. 3.2]).

## **E. 7.1**

Parmi les conditions posées par la jurisprudence en relation avec les art. 42 et ss. LEtr, l'étranger qui demande le regroupement familial partiel pour son enfant doit être légitimé, sous l'angle du droit civil, à vivre avec son enfant en Suisse (cf. notamment ATF 137 I 284 consid. 2.3.1). En ce sens, il est nécessaire notamment que le parent qui requiert le regroupement familial dispose (seul) de l'autorité parentale ou au moins du droit de garde sur l'enfant ou, en cas d'autorité parentale conjointe, ait obtenu de l'autre parent vivant à l'étranger un accord exprès (cf. notamment ATF 137 précité, *ibid.*, et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_553/2011 du 4 novembre 2011 consid. 4.4 *in fine*). Même si cette exigence ne ressort pas des art. 42 al. 1 et 43 LEtr, il s'agit d'une disposition impérative du regroupement familial; en effet, le regroupement familial doit être réalisé en conformité avec les règles du droit civil régissant les rapports entre parents et enfants et il appartient aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de s'en assurer (cf. notamment ATF 136 II 78 consid. 4.8 et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_553/2011 précité, consid. 5.3). Une simple déclaration du parent resté à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'est en principe pas suffisante (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C\_555/2012 précité, consid. 2.4 *in fine*, et 2C\_752/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.4 *in fine*). Le risque est en effet que le parent résidant en Suisse utilise les dispositions relatives au regroupement familial pour faire venir un enfant auprès de lui alors qu'il n'a pas l'autorité parentale sur celui-ci ou, en cas d'autorité parentale conjointe, lorsque la venue en Suisse de l'enfant revient de facto à priver l'autre parent de toute possibilité de contact avec lui (cf. notamment ATF 136 précité, *ibid.*). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cet examen doit se faire sur la base des pièces produites, étant rappelé que le parent qui sollicite le regroupement familial avec son enfant est tenu de collaborer à la remise des documents permettant d'établir l'existence d'un droit à vivre avec ce dernier en Suisse sous l'angle du droit civil (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2C\_132/2011 du 28 juillet 2011 consid. 6.2.1).

### **E. 7.1.1**

Dans l'affaire d'espèce, la question de savoir si les enfants sont légitimés, au regard du droit civil, à vivre avec leur père en Suisse n'est pas déterminée de manière claire. Après avoir invité X. \_\_\_\_\_, dans le cadre du droit d'être entendu octroyé avant le prononcé de la décision querellée, à lui faire parvenir un document officiel attestant qu'il disposait de l'autorité parentale sur ses trois enfants, l'ODM a retenu que la pièce fournie par le prénommé lors de ses déterminations du 28 novembre 2011 (à savoir une déclaration écrite de la mère des enfants, datée du 23 novembre 2011, qui indique consentir à ce que ces derniers partent vivre auprès de leur père et dont la signature est certifiée par le Tribunal communal de G. \_\_\_\_\_ comme étant authentique) n'était pas de nature à démontrer que le recourant détenait effectivement seul l'autorité parentale sur ses enfants ou conjointement avec la mère des enfants. Partant de ce constat, il a estimé, dans le cadre de sa décision du 16 février 2012, que la condition relative à l'autorité parentale n'était pas remplie en l'espèce. Comme l'a souligné la jurisprudence (cf. consid. 7.1 supra), une simple déclaration du parent restant à l'étranger autorisant son enfant à rejoindre l'autre parent en Suisse n'est en effet pas suffisante à cet égard. Aucun élément d'information ne peut être déduit du document du 23 novembre 2011 quant à la question de savoir qui détient l'autorité parentale ou la garde sur les trois enfants B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_. A cet égard, l'authentification de la signature de l'auteur de la déclaration par une autorité, même judiciaire (en l'occurrence, par le Tribunal communal de G. \_\_\_\_\_), si elle confère à ladite déclaration une officialité permettant d'en déduire qu'elle émane bien de la mère des enfants et qu'elle correspond à la volonté de cette dernière, ne saurait, a priori, conférer au document concerné valeur de document officiel attestant que le recourant dispose d'un droit, sous l'angle du droit civil, lui permettant de vivre avec les enfants susnommés (cf., dans ce même ordre d'idée, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_132/2011 précité, consid. 6.2.3).

### **E. 7.1.2**

A l'appui de son recours du 21 mars 2012, X. \_\_\_\_\_ a produit une nouvelle déclaration écrite signée, le 19 mars 2012, de la mère des enfants, laquelle indiquait, d'une part que les intéressés étaient alors placés sous la garde et l'entretien d'un oncle, d'autre part qu'elle avait renoncé à l'autorité parentale sur ces derniers et donnait son accord quant au transfert de l'autorité parentale à leur père domicilié en Suisse. Or, pour les mêmes raisons que celles exposées précédemment, on ne peut davantage déduire de cette déclaration écrite, même si l'authenticité de la signature de la mère des enfants est attestée une fois encore par le Tribunal communal de G. \_\_\_\_\_, qu'elle vaudrait à elle seule "autorisation officielle" légitimant, sur le plan du droit civil, le père de ces derniers à vivre avec eux en Suisse (cf., en ce sens, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_752/2011 précité, consid. 6.2). Les deux déclarations écrites précitées ne paraissent donc pas suffisantes pour établir que le recourant est habilité à vivre avec ses trois enfants, B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, en Suisse, en sorte que l'on pourrait en conclure que l'une des conditions cumulatives auxquelles est soumis le regroupement familial n'est pas remplie en l'espèce.

### **E. 7.1.3**

La déclaration d'un avocat de G. \_\_\_\_\_ du 19 mars 2012 produite également à l'appui du recours, selon laquelle "l'art. 139 par. 1 de la loi sur les relations familiales au Kosovo no 20004/32 prévoit que, lorsque les parents vivent séparés, l'autorité parentale est exercée par le parent avec lequel vivent les enfants, toujours en accord avec l'autre parent", pourrait, dans un premier temps, laisser penser que l'autorité parentale serait, dès le moment où les enfants quittent le parent avec lequel ils vivent pour s'installer auprès de l'autre parent et une

fois obtenu l'accord du premier parent, de facto transférée au second parent, cas de figure dont se rapprocherait la situation du recourant et de la mère des enfants B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, et D.\_\_\_\_\_. Une telle interprétation ne correspond pourtant pas à la pratique habituelle en la matière, en regard de laquelle un transfert de l'autorité parentale implique ordinairement, même dans le cas où les parents ne sont pas unis par les liens du mariage et ne vivent pas ensemble, le prononcé d'une décision de justice autorisant officiellement un tel transfert. Cette question, que soulève l'article de loi kosovare cité par le recourant, mérite donc un examen complémentaire, au besoin avec la collaboration de la Représentation de Suisse au Kosovo. Pour ce motif déjà, un renvoi de la cause à l'ODM pourrait se justifier.

### **E. 7.2**

Suite au mariage contracté le 22 juin 2013 avec une compatriote, Z.\_\_\_\_\_, mère d'un enfant qu'il a officiellement reconnu, le recourant a fondé ainsi une nouvelle famille. De ce fait, il importe encore de déterminer, à supposer que l'intéressé puisse être considéré comme habilité, sur le plan du droit civil, à vivre avec ses trois enfants B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, et D.\_\_\_\_\_ en Suisse, si son actuelle épouse est disposée à accueillir au sein de leur foyer les trois enfants prénommés issus d'une relation antérieure et, donc, à s'occuper d'eux, en sus de son propre enfant qui se trouve en bas âge. A cet égard, il importe de relever que l'actuelle épouse de X.\_\_\_\_\_ est censée travailler, à raison de 20 heures par semaine, pour le compte d'une entreprise de nettoyage (cf. formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE signé par Z.\_\_\_\_\_ le 10 juillet 2013 et copie de l'autorisation de séjour B [regroupement familial avec activité] émise par le canton de Genève le 18 juillet 2013 en faveur de la prénommée). Or, les autorités doivent vérifier que la garde et l'éducation de l'enfant pour lequel est sollicité le regroupement familial soient assurées lors de sa venue en Suisse (cf. notamment ATF 137 précité, *ibid.*, et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_44/2010 du 26 août 2010 consid. 2.3.2).

### **E. 7.3**

Par ailleurs, la question de savoir si le logement occupé par le recourant peut, compte tenu du fait qu'il vit désormais en ménage commun avec deux personnes (et non plus avec une personne seulement [ce qui était le cas avec son ancienne épouse, Y.\_\_\_\_\_, lors du prononcé de la décision querellée]), être considéré comme approprié et comporte, donc, suffisamment de pièces pour permettre aux trois enfants de l'intéressé, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, et D.\_\_\_\_\_, d'y emménager à leur tour, doit aussi être réexaminée (cf. art. 44 let. b LEtr [voir, en ce sens, notamment ATF 137 précité, consid. 2.3.2]).

### **E. 7.4**

Enfin, du moment que la communauté familiale que X.\_\_\_\_\_ forme avec sa nouvelle épouse et l'enfant de celle-ci s'est agrandie par rapport à celle qu'il constituait avec sa précédente épouse, il importe également de vérifier que l'intéressé, son conjoint et les quatre enfants que leur ménage serait supposé compter en cas d'admission de la demande de regroupement familial ne dépendent pas de l'aide sociale (art. 44let. c LEtr). Les deux derniers éléments évoqués ci-avant constituent des conditions de base qui doivent aussi être impérativement remplies pour qu'une autorisation de séjour puisse être accordée dans le cadre de l'art. 44 LEtr applicable au cas d'espèce (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C\_194/2011 du 17 novembre 2011 consid. 2.2.2 et 2C\_345/2009 du 22 octobre 2009 consid. 2.2.1).

### **E. 8**

En conséquence, le Tribunal considère que la cause, en l'état, n'est pas susceptible d'être définitivement tranchée. Les divers points évoqués ci-dessus nécessitent en effet d'être éclaircis à satisfaction.

### **E. 9.1**

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées. En d'autres termes, la réforme implique que la décision de première instance soit fondée sur un état de fait et un raisonnement juridique corrects de la part de l'autorité de première instance. Par contre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois. Un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, des questions déterminantes n'ayant jamais été discutées auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4; voir également Moor / Poltier, op. cit., no 5.8.4.3, pp. 826 à 828; Philippe Weissenberger, in Waldman / Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 61 PA, pp. 1210 et 1211, ch. 16 et 17; Madeleine Camprubi, in Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich/Saint-Gall 2008, no 11, p. 773; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., Zurich 1998, no 694, pp. 245/246).

### **E. 9.2**

Il ressort des considérations émises auparavant que des conditions essentielles auxquelles est en l'occurrence subordonné le regroupement familial partiel, plus particulièrement en ce qui concerne la question de la légitimation du recourant, sous l'angle du droit civil, à vivre avec ses trois enfants, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, en Suisse, méritent un examen complémentaire, au besoin avec le concours de l'autorité genevoise compétente en matière de droit des étrangers et de la Représentation de Suisse au Kosovo. Aussi se justifie-t-il, ne serait-ce que pour sauvegarder le principe de la double instance, d'annuler la décision attaquée, de renvoyer la cause à l'ODM pour que ledit office complète l'instruction du dossier sur les points soulevés aux considérants 7.1 à 7.4 ci-dessus et, cela fait, rende une nouvelle décision.

### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'ODM du 16 février 2012 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

### **E. 11**

Obtenant gain de cause (cf., en ce sens, notamment ATF 131 II 72 consid. 4 et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). En outre, le recourant a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'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]). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). 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 le mandataire du recourant, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'000 francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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