

# **BVGer C-2911/2011 vom 30. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2911\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2911_2011)

FR: TAF C-2911/2011 du 30 novembre 2012

IT: TAF C-2911/2011 del 30 novembre 2012

## **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.

### **E. 1.2**

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 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. 1.3**

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**

Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). S'agissant de X.\_\_\_\_\_, le Tribunal constate qu'au moment du dépôt de la demande de regroupement familial auprès des autorités cantonales, elle représentait ses deux enfants alors encore mineurs, mais qu'au moment de la transmission du cas à l'ODM pour la procédure d'approbation, ces derniers étant devenus majeurs, l'office fédéral, en tant qu'autorité inférieure au sens de l'art. 48 al. 1 let. a PA, n'a pas inclus l'intéressée comme partie à la procédure, malgré la mention expresse de son nom dans l'intitulé des courriers adressés par l'avocat à l'ODM. Cela étant, la question de savoir si X.\_\_\_\_\_ a qualité pour recourir dans la présente procédure, au sens de la disposition précitée, peut rester indécise, dans la mesure où le Tribunal entre en matière sur le recours déposé conjointement par Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ et où ce recours ne contient pas de conclusion spécifique concernant X.\_\_\_\_\_. Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Les recourants peuvent 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). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

### **E. 3**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la LSEE, 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]), tels notamment le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), l'OLE, et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535). 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. Selon la jurisprudence, cette règle vaut pour toutes les procédures engagées en première instance avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les étrangers, non seulement lorsqu'elles ont été ouvertes sur requête de l'étranger, mais aussi quand elles l'ont été d'office (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 et 2C\_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3; cf. également ATAF 2008/1 consid. 2). Dans le cas présent, la procédure d'approbation a été initiée par la demande d'autorisation de séjour en Suisse déposée le 28 octobre 2008 en faveur de Y.\_\_\_\_\_ et de Z.\_\_\_\_\_, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. C'est ainsi le nouveau droit qui est applicable à la présente cause.

### **E. 4**

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, qui ont remplacé les anciennes règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE à partir du 1er janvier 2008) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'autorité vaudoise de police des étrangers de délivrer à Y.\_\_\_\_\_ et à Z.\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour pour regroupement familial et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette autorité.

### **E. 5.1**

Le conjoint étranger d'un ressortissant suisse ainsi que ses enfants célibataires étrangers 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 (art. 42 al. 1 LEtr). Il sied de noter dans ce contexte que la LEtr a introduit des délais pour requérir le regroupement familial. Ainsi, l'art. 47 al. 1 1ère phrase LEtr pose le principe selon lequel le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement familial doit intervenir dans un délai de 12 mois (art. 47 al. 1 2ème phr. LEtr). S'agissant de membres de la famille de ressortissants suisses, le délai commence

à courir lors de leur entrée en Suisse ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEtr). 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). Selon la disposition transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr, les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. Enfin, l'art. 51 al. 1 LEtr stipule que les droits prévus à l'art. 42 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la loi sur les étrangers ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 63 LEtr.

## **E. 5.2**

Le Tribunal fédéral s'est penché récemment sur les conditions applicables au regroupement familial partiel. En résumé, il apparaît que, lors de l'élaboration des dispositions concernant le regroupement familial figurant aux art. 42 ss LEtr, les art. 42 al. 1 et 43 LEtr ont été rédigés de telle sorte qu'il ne soit plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents, comme le prévoyait l'art. 17 al. 2 3e phrase LSEE. Même si la question du regroupement familial partiel n'a pas été évoquée expressément lors des débats parlementaires, cette situation est également envisagée par les art. 42 al. 1 et 43 LEtr. La preuve en est que les cas d'application de l'art. 42 al. 1 LEtr sont typiquement et essentiellement des situations de regroupement familial partiel, où une personne naturalisée suisse à la suite de son mariage demande une autorisation de séjour afin que ses enfants de nationalité étrangère puissent la rejoindre en Suisse. Un seul des parents peut donc se prévaloir des art. 42 al. 1 ou 43 LEtr pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de dix-huit ans. Selon le système tel qu'il ressort du texte des dispositions applicables, si les délais prévus à l'art. 47 LEtr ou le délai transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr sont respectés, le titre de séjour est en principe accordé, à moins que le droit ne soit invoqué abusivement ou qu'il existe des motifs de révocation (cf. art. 51 LEtr). Le nouveau droit ne permet donc plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel, qui se fondaient sur le fait que l'art. 17 LSEE exigeait que l'enfant vive auprès de "ses parents" (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.7). Selon le Tribunal fédéral (cf. ATF 136 II 78, consid. 4.8), l'abandon de l'ancienne jurisprudence ne signifie pas pour autant que les autorités doivent appliquer les articles 42 al. 1 et 43 LEtr de manière automatique en cas de regroupement familial partiel. Cette forme de regroupement familial 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. L'évolution de la société, en particulier l'augmentation des divorces et des familles recomposées, entraîne pourtant un accroissement de demandes formées par l'un des parents résidant en Suisse, qui tendent à obtenir une autorisation de séjour en faveur d'un ou plusieurs de ses enfants célibataires de moins de dix-huit ans vivant à l'étranger. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a encore précisé les conditions liées à ce regroupement familial. En premier lieu, la loi prévoit de manière générale que le droit au regroupement familial s'éteint notamment lorsqu'il est invoqué de manière abusive (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). Il appartient dès lors aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de vérifier que tel ne soit pas le cas. En deuxième lieu, les auteurs s'accordent à dire que le parent qui demande une autorisation de séjour pour son enfant au titre du regroupement familial doit disposer (seul) de l'autorité parentale, même si cette exigence ne ressort pas des art. 42 al. 1 et 43 LEtr. Le risque est en

effet que le parent résidant en Suisse utilise ces dispositions 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. Or, 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. En troisième lieu, le regroupement familial partiel suppose également de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'art. 3 par. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE; RS 0.107). 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 (CourEDH, arrêt Neulinger et Shuruk c. Suisse du 8 janvier 2009, no 41615/07, § 75 et les arrêts cités). Selon l'art. 9 par. 1 CDE, les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré. Quant à l'art. 12 CDE, qui garantit à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, il ne lui confère pas le droit inconditionnel d'être entendu oralement et personnellement dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant. Il garantit seulement qu'il puisse faire valoir d'une manière appropriée son point de vue, par exemple dans une prise de position écrite de son représentant (ATF 124 II 361 consid. 3c p. 368 et les références citées; cf. aussi arrêt 6B\_133/2007 du 29 mai 2008 consid. 3.3.1). La Convention relative aux droits de l'enfant 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. Certes, déterminer l'intérêt de l'enfant est très délicat. Les autorités ne doivent pas perdre de vue qu'il appartient en priorité aux parents de décider du lieu de séjour de leur enfant, en prenant en considération l'intérêt de celui-ci. En raison de l'écart de niveau de vie par rapport au pays d'origine, il est certes possible que les parents décident de la venue de l'enfant en Suisse sur la base de considérations avant tout économiques. Pour autant, les autorités compétentes en matière de droit des étrangers ne sauraient, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant, substituer leur appréciation à celle des parents, comme une autorité tutélaire peut être amenée à le faire. Leur pouvoir d'examen est bien plutôt limité à cet égard: elles ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 136 II 65 consid. 5.2 p. 76 s., s'agissant d'un regroupement familial sous l'égide de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes [ALCP; RS 0.142.112.681]).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, la demande de regroupement familial en faveur de Y. \_\_\_\_\_ et de Z. \_\_\_\_\_ a été déposée le 28 octobre 2008, alors que les prénommés étaient âgés de dix-sept ans, de sorte que la limite d'âge fixée par les art. 42, 43 et 44 LEtr, tel qu'interprétée par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.4 à 3.7, l'arrêt 2C\_764/2009 du 31 mars 2010, consid. 4), n'était pas encore atteinte au moment déterminant. En outre, dans la mesure où X. \_\_\_\_\_ a acquis la nationalité suisse, l'autre condition mise à l'art. 42 al. 1 LEtr paraît également réunie, puisque les recourants vivent en ménage commun. Par ailleurs, selon les dispositions relatives aux délais figurant dans la

LEtr et applicables en l'espèce, le délai pour le regroupement familial prévu par l'art. 47 al. 1 LEtr est également respecté, du fait du régime transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr : en effet, le dépôt de la demande de regroupement familial a été effectué le 28 octobre 2008, soit avant l'échéance du délai de douze mois qui a commencé à courir le 1er janvier 2008.

## **E. 6**

Cela étant, le Tribunal doit encore vérifier si la demande de regroupement familial déposée en faveur de Y.\_\_\_\_\_ et de Z.\_\_\_\_\_ et fondée sur l'art. 42 al. 1 LEtr répond aux exigences de la jurisprudence mentionnée plus haut (cf. ch. 5.2).

### **E. 6.1**

Il convient d'examiner en premier lieu si le droit au regroupement familial est invoqué de manière abusive. Dans le cas particulier, il n'apparaît pas qu'il serait abusif de la part des prénommés de se prévaloir du droit au regroupement familial. Il ressort en effet du dossier que Y.\_\_\_\_\_ et de Z.\_\_\_\_\_ entretiennent une relation familiale avec leur mère depuis leur entrée en Suisse au mois d'octobre 2008, alors qu'ils étaient âgés d'un peu plus de dix-sept ans. Au vu des pièces figurant au dossier, les intéressés vivent toujours ensemble dans le canton de Vaud. Selon la jurisprudence en effet, du point de vue de l'abus de droit au sens de l'art. 51 LEtr, seul importe le point de savoir si les relations les unissant à leur mère qui invoque le droit au regroupement sont encore vécues. En outre, il n'y a pas non plus abus de droit du seul fait que, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, les enfants étaient proches de la limite des dix-huit ans (cf. en ce sens ATF 136 II 497 consid. 4.3). Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier qu'il existe des motifs d'extinction du droit au regroupement familial au sens de l'art. 51 al. 1 let. b LEtr.

### **E. 6.2**

En second lieu, le Tribunal doit vérifier 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. Dans le cas d'espèce, aucun document officiel dûment authentifié n'a été produit au moment du dépôt de la demande de regroupement familial afin d'attester que X.\_\_\_\_\_ détenait dite autorité sur Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_. Cependant, compte tenu des circonstances particulières du cas (naissance hors mariage des jumeaux, identité non établie du père biologique, difficulté d'authentification de documents officiels en l'espèce) et du fait que les enfants sont actuellement majeurs, le Tribunal ne saurait faire dépendre l'issue de la présente cause de la production (ou non) d'un document officiel portant sur la question de la détention de l'autorité parentale. Au surplus, au vu des allégations des prénommés concernant l'absence de tout lien avec leur père biologique depuis leur naissance, la venue en Suisse des enfants ne semble pas priver de facto ce dernier de toute possibilité de contact avec eux (cf. en ce sens ATF 136 II 78 consid. 4.8 p. 86).

### **E. 6.3**

En ce qui concerne l'intérêt des enfants et le risque de déracinement, il y a tout d'abord lieu de préciser que Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ sont désormais majeurs et que la convention relative aux droits de l'enfant ne leur est par conséquent plus applicable (cf. art. 1 CDE et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_428/2010 du 14 juillet 2010). Quoiqu'il en soit, ils ont, dès le dépôt de la demande de regroupement familial, clairement manifesté leur volonté de vivre en Suisse auprès de leur mère et rien ne laisse à penser que le regroupement familial serait manifestement contraire à leur intérêt. Par ailleurs, il ne ressort pas des pièces du dossier

que les prénommés connaissent des problèmes d'intégration, puisque Z.\_\_\_\_\_ mène à bien un apprentissage (cf. lettre de l'employeur du 9 mai 2012) et Y.\_\_\_\_\_ a exercé des activités temporaires et bénéficie d'une promesse d'engagement en qualité de serveuse dans un restaurant dès que ses conditions de séjour seront régularisées (cf. observations du 9 juillet 2012 et attestations produites).

#### **E. 6.4**

Enfin, même si l'on peut certes comprendre que les circonstances de la venue de ces deux enfants auprès de leur mère biologique aient légitimement pu soulever quelques interrogations, les autres motifs indiqués par l'ODM, à savoir l'absence de relations entre X.\_\_\_\_\_ et ses enfants avant leur entrée en Suisse et le dépôt de la demande de regroupement familial peu avant leur majorité, ont trait à l'ancienne jurisprudence en matière de regroupement familial partiel et ne sont pas pertinents en l'espèce, pas plus que les arguments relatifs au caractère différé de la demande de regroupement familial. En effet, dès lors que cette demande est intervenue dans les nouveaux délais prévus par la loi (cf. consid. 5.3 supra), la question de l'existence de raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LETr ne se pose pas (cf. ATF 136 II 78 précité consid. 4.7).

#### **E. 6.5**

Il apparaît ainsi que Y.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ remplissent les conditions légales du regroupement familial, de sorte qu'il convient d'inviter l'ODM à approuver l'octroi d'une autorisation de séjour annuelle en leur faveur, étant souligné que les prénommés ne disposeront pas, le moment venu, d'un droit au renouvellement de celle-ci, puisqu'ils sont désormais majeurs.

#### **E. 7**

Vu les motifs exposés ci-dessus, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité inférieure est invitée à donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial à Y.\_\_\_\_\_ et à Z.\_\_\_\_\_.

#### **E. 8**

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). Les recourants ont par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et l'art. 64 al. 1 PA). 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, les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à 1'500 francs (TVA comprise). (dispositif page suivante)

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