

# **BVGer C-3372/2010 vom 17. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3372\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3372_2010)

FR: TAF C-3372/2010 du 17 mars 2011

IT: TAF C-3372/2010 del 17 marzo 2011

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **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) entrée en vigueur le 1er janvier 2007, le TAF, 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 la délivrance d'une autorisation de séjour prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) peuvent être contestées devant le TAF, qui statue de manière définitive in casu (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 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 loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) 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]), tels 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). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel est applicable à la présente cause, conformément à l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. 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, ce dernier grief ne pouvant être invoqué lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). Dans son arrêt, l'autorité de recours prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATF 135 II 369 consid. 3.3 p. 374). Selon la maxime officielle régissant la présente procédure (cf. art. 62 al. 4 PA, en relation avec l'art. 12 de la même loi), le Tribunal, qui applique le droit d'office, peut s'écarter aussi bien des arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée, fussent-ils incontestés (cf. André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 927 et 934; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 422, nos 2034ss ; Pierre Moor, *Droit administratif*, Berne 2002, vol. II, p. 264s., ch. 2.2.6.5, et références citées). Il en résulte que le Tribunal, pour autant qu'il reste dans le cadre de l'objet du litige, peut maintenir une décision par une substitution de motifs, en la fondant au besoin sur d'autres dispositions légales que celles retenues par l'autorité intimée (cf. ATF 130 III 707 consid. 3.1, ATF 108 Ib 28 consid. 1, et la jurisprudence citée).

### **E. 3.1**

Dans son recours, le recourant a demandé à ce que le Tribunal ordonne des débats. Or, il convient de rappeler que la procédure en matière de recours devant le Tribunal est en principe écrite (cf. André Moser/ Michael Beusch/ Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 3.131 p. 161 et références citées ; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Bern, 1983, p. 65 et 70) et qu'il n'est ainsi procédé à l'audition de parties ou de témoins que si de telles mesures d'instruction paraissent indispensables à l'établissement des faits de la cause (art. 14 al. 1 let. c PA ; ATF 130 II 169 consid. 2.3.3 p. 173). Par ailleurs, le Tribunal peut 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 pondération des preuves proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236s. et jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

En l'espèce, dans la mesure où le dossier est complet - le recourant a eu l'occasion d'exposer ses arguments et son point de vue de manière complète et détaillée, tant au cours de la procédure menée devant l'autorité inférieure qu'au stade du recours - et l'état de fait pertinent suffisamment établi, le Tribunal peut se dispenser de procéder à des mesures d'instruction complémentaires, telles que des débats. Au demeurant, l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ne confère pas un droit inconditionnel à la tenue d'une audience et donc à s'exprimer oralement dans le cadre d'une procédure administrative (cf. ATF 134 précité, ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428s. et jurisprudence mentionnée cf. aussi Moser/ Beusch/ Kneubühler, *op. cit.*, ch. 3.86 p. 144). Enfin, il convient encore de relever que l'art. 6 CEDH n'est pas applicable aux contestations sur l'entrée et le séjour des étrangers (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.23/2002 du 31 janvier 2002 consid. 2.3).

### **E. 4.1**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une

telle autorisation (cf. art. 1a LSEE).

#### **E. 4.2**

L'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE).

#### **E. 4.3**

Lorsqu'elles sont appelées à statuer en matière d'autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays (cf. art. 16 al. 1 LSEE et art. 8 al. 1 RSEE), et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente (cf. art. 1 let. a OLE ; ATF 135 I 143 consid. 2.2 p. 147). Il est à noter que cet objectif est demeuré inchangé dans le cadre de la nouvelle législation sur les étrangers (cf. Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in: FF 2002 3469ss, p. 3535 ad art. 16 du projet, qui renvoie au ch. 1.2.3 p. 3484ss ; cf. également l'art. 3 LEtr).

#### **E. 5.1**

L'ODM 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 limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec l'art. 99 LEtr, applicables en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr ; ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées [cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 let. a et c OPADE]).

#### **E. 5.2**

Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver la délivrance de l'autorisation de séjour sollicitée en l'espèce (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1, ATF 127 II 49 consid. 3a et références citées). L'ODM bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision du SPoMi du 24 septembre 2008 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 6**

Il convient d'examiner si A. \_\_\_\_\_ peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial fondé sur sa relation avec son père, qui est actuellement titulaire d'une autorisation de séjour.

#### **E. 6.1**

A ce propos, le TAF rappelle que 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. ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4, ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342s., et la jurisprudence citée).

#### **E. 6.2**

L'art. 8 par. 1 CEDH peut conférer un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour aux enfants mineurs d'un ressortissant étranger bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit) à la condition qu'ils entretiennent avec ce parent des relations étroites, effectives et intactes (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., et la jurisprudence et doctrine citées). Selon la jurisprudence, cette norme conventionnelle ne peut toutefois être invoquée que si ces enfants n'ont pas encore atteint l'âge de 18 ans au moment où l'autorité de recours statue (cf. ATF 130 II 137 consid. 2.1 p. 141 et la jurisprudence citée, arrêts du Tribunal fédéral 2A.316/2006 du 19 décembre 2006 consid. 1.1.2, arrêt partiellement publié in: ATF 133 II 6, et 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2).

### **E. 6.3**

En l'occurrence, l'autorisation de séjour dont bénéficie B.\_\_\_\_\_, renouvelable selon la libre appréciation de l'autorité cantonale, ne lui confère pas un droit de présence assuré en Suisse, de sorte que l'art. 8 CEDH n'est pas applicable (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3 p. 189s.). Au demeurant, A.\_\_\_\_\_ n'aurait de toute façon pas pu invoquer cette disposition puisqu'il est actuellement majeur et que rien ne permet de penser, sur la base du dossier, qu'il se trouve dans un état de dépendance à l'égard de son père en raison, par exemple, d'un handicap ou d'une maladie grave (cf. ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_508/2009 précité consid. 2.2 et la jurisprudence citée).

### **E. 6.4**

Quant à l'art. 13 al. 1 Cst., il ne confère pas une protection plus étendue que la norme conventionnelle précitée en matière de police des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., et la jurisprudence citée).

### **E. 6.5**

Dans la mesure où le recourant ne peut se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial fondé sur sa relation avec son père, la présente cause doit être examinée exclusivement à la lumière des art. 38 et 39 OLE (cf. ATF 130 II 281 consid. 2.2 p. 284 et la jurisprudence citée, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_57/2007 du 9 juillet 2007 consid. 3.2).

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 38 OLE, le conjoint et les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation de séjour ordinaire en Suisse peuvent être autorisés par les autorités cantonales de police des étrangers compétentes à séjourner auprès de ce dernier au titre du regroupement familial. L'étranger au bénéfice d'un tel titre de séjour ne peut toutefois requérir la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition précitée en faveur de sa famille que si les conditions prévues par l'art. 39 al. 1 OLE sont réalisées, à savoir : - lorsque son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative paraissent suffisamment stables (let. a); - lorsqu'il vit en communauté avec elle [sa famille] et dispose à cet effet d'une habitation convenable (let. b); - lorsqu'il dispose de ressources financières suffisantes pour l'entretenir (let. c) et - si la garde des enfants ayant encore besoin de la présence des parents est assurée (let. d). L'art. 39 OLE énumère les critères minimaux prévus par le droit fédéral qui doivent être réalisés pour qu'une autorisation de séjour puisse être délivrée par les autorités cantonales de police des étrangers, au titre du regroupement familial, aux membres de la famille d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation de

séjour ordinaire en Suisse (cf. Marc Spescha, Handbuch zum Ausländerrecht, Berne/Stuttgart/ Vienne 1999, p. 186). Les conditions d'application de la disposition précitée sont cumulatives.

### **E. 7.2**

En l'occurrence, il ressort des pièces du dossier que B. \_\_\_\_\_ ne dispose pas d'une activité lucrative suffisamment stable (cf. art. 39 al. 1 let. a OLE) et que ses revenus ne lui assurent pas des ressources financières suffisantes pour assumer l'entretien de son fils (cf. art. 39 al. 1 let. c OLE). Il résulte en effet des attestations produites le 2 décembre 2010 que le prénommé se trouve au chômage depuis juin 2010 et qu'il touche à ce titre environ Fr. 2'820.- net par mois (moyenne calculée sur les mois d'août à octobre 2010). En ce qui concerne ses charges, il a produit auprès des autorités cantonales, le 9 mars 2010, un contrat de bail selon lequel son loyer s'élève à Fr. 1'222.-, et une copie de sa police d'assurance maladie, qui lui coûte Fr. 324.- par mois. A cela s'ajoutent les Fr. 100.- qu'il rembourse mensuellement au service de l'aide sociale (cf. attestation du 24 novembre 2010). Si l'on tient compte du minimum vital pour une personne vivant seule (ce qui est le cas de l'intéressé dans la mesure où il n'apparaît pas, selon les informations à disposition du Tribunal, que son épouse aurait été autorisée à le rejoindre en Suisse), à savoir Fr. 1'200.- par mois (cf. les lignes directrices pour le calcul du minimum vital définies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse), l'ensemble des charges mensuelles de l'intéressé s'élèvent à Fr. 2'846.-, soit un peu plus que ce qu'il touche de l'assurance chômage. Force est ainsi de constater que B. \_\_\_\_\_ est à peine en mesure de faire face à ses propres dépenses et qu'il serait manifestement dans l'impossibilité d'entretenir le recourant, et le serait encore davantage si son épouse était, malgré sa situation financière, autorisée à venir en Suisse au titre du regroupement familial. Dans ces circonstances, les conditions financières mises à la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur les art. 38 et 39 OLE en faveur du recourant ne peuvent être considérées comme réalisées, pas plus que l'exigence d'une activité lucrative suffisamment stable, de sorte que le recours doit être rejeté pour ces motifs.

### **E. 8**

Il apparaît ainsi que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour à A. \_\_\_\_\_ et a refusé de lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse destinée à lui permettre de se rendre en ce pays aux fins d'y séjourner durablement.

### **E. 9**

Par sa décision du 12 avril 2010, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). Partant, le recours doit être rejeté.

### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)

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