

# **BVGer C-3489/2012 vom 14. November 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3489\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3489_2012)

FR: TAF C-3489/2012 du 14 novembre 2013

IT: TAF C-3489/2012 del 14 novembre 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.

### **E. 1.2**

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. 1.3**

Le 1er janvier 2008 est entrée en vigueur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20, de même que l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée le 15 février 2012, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr, celle-ci est applicable à la présente cause (cf. art. 126 al. 1 LEtr a contrario).

### **E. 1.4**

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

### **E. 1.5**

A. \_\_\_\_\_, agissant en son nom et au nom de son fils B. \_\_\_\_\_, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 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). 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 2012/21 consid. 5.1 et jurisprudence citée).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 99 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr).

### **E. 3.2**

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 (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.2.3 let. a des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, consulté en novembre 2013). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités vaudoises de délivrer à B.\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour fondée sur l'art. 43 LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par ces autorités.

### **E. 4.1**

Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement 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. 43 al. 1 LEtr). La LEtr a parallèlement 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 d'étrangers, le délai commence 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 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.

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 51 al. 2 LEtr, les droits prévus à l'art. 43 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. 62 LEtr.

### **E. 4.3**

Le Tribunal fédéral a retenu que la jurisprudence relative au regroupement familial partiel rendue sous l'ancien droit n'avait plus cours sous le régime de la loi sur les étrangers. Le nouveau droit, avec son système de délais (cf. art. 47 et 126 al. 3 LEtr), marque en effet une rupture par rapport aux conditions restrictives posées par la jurisprudence antérieure (cf. notamment ATF 136 II 78 consid. 4.7). Le Tribunal fédéral a dès lors posé de nouvelles exigences au regroupement familial partiel, dont les autorités compétentes en matière de droit des étrangers doivent s'assurer du respect. En premier lieu, il importe que le droit au regroupement familial ne soit pas invoqué de manière abusive, notamment pour éluder les dispositions de la LEtr (cf. 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. 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 unissant l'enfant à son (ses) parent(s) qui invoque(nt) le droit au regroupement familial sont (encore) vécues (cf. ATF 136 II 497 précité consid. 4.3). En deuxième lieu, il est nécessaire 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. Le parent qui requiert le regroupement familial doit donc disposer au moins du droit de garde sur l'enfant. 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. 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. 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 § 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107). Cette convention requiert en particulier 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 (cf. ATF 136 II 78 précité consid. 4.8).

### **E. 5.1**

En l'espèce, la demande initiale de regroupement familial en faveur de B.\_\_\_\_\_ a été déposée alors que A.\_\_\_\_\_ était titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse. Le recourant ayant été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement le 10 juin 2011, c'est à bon droit que l'ODM a fait application, dans sa décision du 31 mai 2012, de l'art. 43 LEtr et non de l'art. 44 LEtr. Il apparaît, en préambule, que les conditions de l'art. 43 al. 1 LEtr sont réunies, dès lors que B.\_\_\_\_\_ était âgé de moins de dix-huit ans lors du dépôt de la demande de regroupement familial. Selon les dispositions relatives aux délais figurant dans la LEtr, applicables en l'espèce, le délai pour le regroupement familial n'a commencé à courir qu'au 1er janvier 2008. Etant donné que B.\_\_\_\_\_ était alors âgé de plus de douze ans, ce délai est arrivé à expiration le 31 décembre 2008 (cf. art. 47 al. 1 et 3 LEtr). Il s'ensuit que la demande initiale de regroupement familial du 22 juin 2010, tout comme la demande de réexamen du 15 février 2012, sont intervenues après l'échéance du délai prévu par l'art. 47 al. 1 2e phr. LEtr, de sorte que le regroupement familial ne peut, en l'espèce, être autorisé que pour des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr.

### **E. 5.2**

Cela étant, il convient d'examiner au préalable si la demande de regroupement familial déposée en faveur de B.\_\_\_\_\_ répond aux autres exigences de la jurisprudence mentionnées plus haut (cf. consid. 4.3 ci-avant).

### **E. 5.2.1**

En premier lieu, il y a lieu de vérifier que le droit au regroupement familial n'est pas invoqué de manière abusive. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 unissant l'enfant à ses parents qui invoquent le droit au regroupement sont encore vécues. Il n'y a pas non plus abus de droit du seul fait que, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'enfant était proche de la limite des dix-huit ans (cf. ATF 136 II 497 précité consid. 4.3). Dans le cas particulier, aucun des faits constatés ne permet de retenir que la demande de regroupement familial aurait été formée abusivement, en ce sens qu'il serait permis de douter de la volonté réelle de A.\_\_\_\_\_ de reconstituer une unité familiale avec son fils B.\_\_\_\_\_, ce d'autant moins qu'il a sollicité et obtenu le regroupement familial pour ses deux enfants cadets, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_, lesquels séjournent en Suisse auprès de lui depuis le 8 février 2012. Il apparaît au demeurant que le recourant a, depuis sa venue en Suisse, maintenu des contacts réguliers avec son fils B.\_\_\_\_\_ dans le cadre de visites familiales au Kosovo.

### **E. 5.2.2**

Sur un autre plan, il n'apparaît pas que l'on puisse retenir l'existence d'éléments révélant la présence d'une cause de révocation au sens de l'art. 62 LEtr.

### **E. 5.2.3**

Enfin, force est de constater que A.\_\_\_\_\_ dispose du droit de garde sur son fils B.\_\_\_\_\_, en vertu de la décision prononcée le 12 septembre 2006 par le "Centre social pour le travail" de G.\_\_\_\_\_ (Kosovo), autorité compétente en la matière.

## **E. 6.1**

Les raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr peuvent être invoquées, selon l'art. 75 OASA, lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Il ressort notamment du chiffre 6 «Regroupement familial» des directives «Domaine des étrangers» de l'ODM que, dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de l'art. 47 al. 4 LEtr qu'avec retenue (cf. ch. 6.9.4 des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, consulté en novembre 2013). Si le Tribunal fédéral a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr, il a en revanche précisé que ces conditions pouvaient jouer un rôle en relation avec les «raisons familiales majeures» au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr, laissant ainsi subsister, dans ce cas, les principes développés sous l'ancien droit (ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 in fine p. 291, 136 II 78 consid. 4.7 p. 85, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_205/2011 consid. 4.2 in fine et les réf. cit.). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), le regroupement familial partiel différé est soumis à des conditions strictes. La reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose alors qu'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, telles qu'une modification des possibilités de la

prise en charge éducative à l'étranger (ATF 130 II 1 consid. 2 p. 3, ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366). Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives, permettant à l'enfant de rester où il vit; cette exigence est d'autant plus importante pour les adolescents (ATF 133 II 6 consid. 3.1.2 p. 11; cf. aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_276/2011 consid. 4.1 du 10 octobre 2011; 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007). A cet égard, il s'impose de tenir compte du fait qu'une émigration vers la Suisse peut aller à l'encontre du bien-être d'un enfant proche de l'adolescence ou qui y est déjà entré, dès lors qu'un tel déplacement pourra constituer pour lui un véritable déracinement ou, du moins, comporter des difficultés prévisibles d'intégration, augmentant avec l'âge (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.3.2 et la jurisprudence citée). Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative au nouveau droit, 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 du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107 ; CDE; cf. l'arrêt 2C\_687/2010 précité consid. 4.1 in fine). Il convient dès lors d'examiner si les conditions mises à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 47 al. 4 LEtr - en relation avec les art. 3 CDE et 8 CEDH - sont réalisées dans le cas d'espèce.

#### **E. 6.2**

En l'occurrence, B.\_\_\_\_\_ a déposé une demande de regroupement familial le 22 juin 2010, alors qu'il était âgé de 14 ans et 7 mois. A.\_\_\_\_\_ aurait certes eu la possibilité de solliciter sa venue en Suisse auparavant, dès lors qu'il y est titulaire d'une autorisation de séjour depuis le 12 juin 2006 et les motifs de cette requête sont peut être en partie également fondés sur le désir d'offrir à son fils une meilleure existence en Suisse. On ne saurait pour autant en conclure que cette requête, déposée alors que son fils était à plus de trois ans d'atteindre sa majorité, ait eu pour objectif essentiel de faciliter à son fils l'accès au marché du travail en Suisse. Il n'est pas contestable que la venue en Suisse de B.\_\_\_\_\_ sera accompagnée de certaines difficultés d'intégration dans la mesure où il n'y aura pas suivi l'école obligatoire et où ses connaissances du français sont limitées. Il convient toutefois de rappeler ici que le Tribunal fédéral a considéré (cf arrêt 2C\_793/2011 du 22 février 2012 consid. 3.2) qu'un certain déracinement culturel et social et certaines difficultés d'adaptation étaient inhérents à tout regroupement familial et ne suffisaient pas, à eux-seuls, à en justifier le refus. Tout raisonnement qui reviendrait à considérer qu'un regroupement familial serait par principe contraire à l'intérêt d'un enfant qui a passé plus de dix ans dans son pays d'origine irait à l'encontre même du système des délais prévus à l'art. 47 LEtr qui autorise le regroupement familial quel que soit l'âge de l'enfant (arrêts 2C\_752/2011 du 2 mars 2012 consid. 7.2 et 2C\_576/2011 du 13 mars 2012 consid. 4.4). Il sied de remarquer au surplus que B.\_\_\_\_\_ a entamé au Kosovo l'apprentissage de la langue française, élément susceptible de faciliter son intégration en Suisse, nonobstant le fait qu'il soit bientôt majeur et qu'il ne puisse plus y être scolarisé. De plus, la présence en Suisse de ses frère et soeur cadets, lesquels séjournent dans ce pays depuis un an et demi, est susceptible de faciliter son intégration sociale dans ce pays.

#### **E. 6.3**

Le Tribunal considère par ailleurs que la venue en Suisse de D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_ le 8 février 2012 a entraîné un changement important dans la situation personnelle de

B. \_\_\_\_\_, lequel se trouve désormais être le seul enfant de la fratrie à résider encore dans son pays d'origine. Or, il importe de souligner ici, que, depuis le départ de A. \_\_\_\_\_ pour la Suisse, ses trois enfants ont partagé, de longues années durant, une existence commune au Kosovo. Il apparaît dès lors légitime que leur fratrie puisse se reconstituer en Suisse, même si leurs demandes de regroupement familial n'ont pas été déposées simultanément (cf. à cet égard l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1097/2012 du 13 mars 2013 consid. 5.5). En conséquence, bien que B. \_\_\_\_\_ soit sur le point d'atteindre l'âge de la majorité et qu'il dispose encore au Kosovo de membres de la famille qui seraient susceptibles de lui apporter un certain soutien, le Tribunal considère que la préservation de l'unité de la fratrie constitue en l'espèce un facteur déterminant dans l'analyse de la présente demande de regroupement familial. Aussi, en considération de l'ensemble des éléments de la cause et compte tenu en particulier de la présence en Suisse de ses frère et soeur cadets, le Tribunal est amené à conclure que la demande de regroupement familial de B. \_\_\_\_\_ se justifie pour des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr. En conséquence, c'est à tort que l'ODM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse à B. \_\_\_\_\_. 7. Le recours est en conséquence admis, la décision du 31 mai 2012 est annulée et l'ODM est invité à donner son approbation à l'octroi à B. \_\_\_\_\_ d'une autorisation de séjour par regroupement familial. Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. 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). Le recourant, qui est représenté par une mandataire professionnelle, 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, de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'500.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause (cf. art. 14 al. 2 FITAF). dispositif page suivante

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