

# **BVGer C-419/2006 vom 5. Dezember 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-419\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-419_2006)

FR: TAF C-419/2006 du 5 décembre 2008

IT: TAF C-419/2006 del 5 dicembre 2008

## **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), le Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF ou 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'autorisation d'entrée en Suisse et 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 TAF, qui statue définitivement (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**

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

### **E. 1.3**

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, 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]), telles que l'OLE, l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535) et 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).

### **E. 1.4**

La demande qui est l'objet de la présente procédure de recours ayant été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

### **E. 1.5**

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

### **E. 1.6**

B.\_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

La recourante peut invoquer devant le TAF 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 (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 et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du considérant 1.4 ci-dessus (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **E. 3**

A titre préliminaire, le Tribunal constate que la procédure est devenue sans objet en ce qu'elle concerne L.\_\_\_\_\_, du fait du décès de celui-ci.

### **E. 4**

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). Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (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).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Conformément à l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, 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. Tel est en particulier le cas lors de placements d'enfants (cf. également [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences > Procédure et répartition des compétences, version 01.01.2008, ch. 1.3.1.2.2 let. d). Ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. c OPADE).

### **E. 5.2**

En vertu de la répartition des compétences qui prévaut dans le cas particulier, il appartient à l'ODM d'approuver ou de refuser l'autorisation de séjour en Suisse que l'OCP-GE se

propose de délivrer à F.\_\_\_\_\_. Il 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). Ni le TAF, ni l'ODM, ne sont par conséquent liés par la position de l'OCP-GE du 25 juillet 2005 et peuvent parfaitement s'en écarter.

### **E. 6.1**

Un ressortissant étranger n'a, en principe, pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant un tel droit (cf. ATF 131 II 339 consid. 1, ATF 130 II 281 consid. 2.1 et la jurisprudence citée).

### **E. 6.2**

En l'espèce, dans la mesure où un placement éducatif en Suisse (à l'exclusion d'une adoption) est envisagé, l'art. 35 OLE est seul applicable. Il s'agit là d'une disposition de nature purement potestative, de sorte qu'un ressortissant étranger ne saurait en déduire un droit de séjourner sur le territoire helvétique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.18/2007 du 29 juin 2007 consid. 3.1). L'ordre juridique suisse ne garantit pas davantage un droit quant à l'entrée en Suisse ou quant à l'octroi d'un visa (cf. art. 9 al. 1 de l'ordonnance du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers (OEArr, RO 1998 194), disposition également rédigée en la forme potestative ; cf. PHILIP GRANT, La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers, Bâle/Genève/ Munich 2000, p. 24 ; PETER UEBERSAX, Einreise und Anwesenheit in: UEBERSAX/MÜNCH/GEISER/ARNOLD, Ausländerrecht, Bâle/Genève/Munich 2002, n. 5.28).

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 35 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le Code civil suisse soumet l'accueil de ces enfants sont remplies (cf. à ce sujet, MARC SPESCHA, Handbuch zum Ausländerrecht, Berne/Stuttgart/ Vienne 1999, p. 101s.; PETER KOTTUSCH, Die Bestimmungen über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, Revue suisse de jurisprudence [RSJ/SJZ] 1998 p. 42ss, spécialement p. 44).

### **E. 7.2**

A cet égard, il sied de prendre en considération, outre l'art. 316 CC, les dispositions de l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue de l'adoption du 19 octobre 1977 (OPEE, RS 211.222.338).

### **E. 7.3**

L'art. 6 al. 1 OPEE précise qu'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important. L'autorité doit déterminer de manière appropriée si les conditions d'accueil sont remplies, surtout en procédant à des visites à domicile et en prenant, s'il le faut, l'avis d'un expert (art. 7 OPEE). En ce qui concerne le placement du mineur chez des parents nourriciers, c'est en principe l'autorité tutélaire du lieu de placement qui est compétente (art. 2 al. 1 ch. a OPEE). Toutefois, les cantons peuvent charger d'autres autorités ou offices d'assumer cette tâche (art. 2 al. 2 OPEE). Les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (art. 8 al. 1 OPEE). L'autorité transmet à la police cantonale des étrangers l'autorisation d'accueillir un

enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger, accompagnée de son rapport sur la famille nourricière (art. 8a al. 1 OPEE). Aussi, la question de savoir s'il existe un motif important au sens de l'art. 6 al. 1 OPEE ou si les conditions liées à l'accueil des enfants sont remplies relève de la compétence des autorités désignée à l'art. 2 OPEE. Dans le cas présent, il s'agit de l'Office de la jeunesse du canton de Genève, par son service de l'évaluation des lieux de placement, qui a mené son enquête et rendu un rapport détaillé sur lequel l'ODM n'a pas à se prononcer.

#### **E. 7.4**

En revanche, dans l'examen de l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 35 OLE, les autorités de police des étrangers devront tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (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 résidante (cf. art. 1 let. a OLE, ATF 122 II 1 consid. 3a). Elles ne peuvent ainsi accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, et sont donc tenues d'appliquer une politique restrictive d'admission. Confrontées de façon récurrente à des abus dans ce domaine, les autorités helvétiques ont le devoir de s'assurer, avant de délivrer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé. Il convient également de ne pas perdre de vue que l'Etat en provenance duquel est originaire le requérant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation.

#### **E. 7.5**

Dans ce contexte, les autorités de police des étrangers, qui se fondent sur des critères d'application qui leur sont propres, ne sont pas liées par les décisions prises par les autorités de justice civile, en particulier par le jugement du 19 juillet 2004 du "Tribunal de niños, niñas y adolescentes del distrito judicial de xxxxxxx" (cf. art. 8 al. 2 RSEE; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 180ss). En effet, l'adoption est une institution de droit civil déployant ses effets en premier lieu sur le plan civil et qui n'a pas nécessairement d'effet contraignant en matière de police des étrangers, en ce sens qu'elle ne conduit pas automatiquement à l'octroi d'une autorisation de séjour ou d'établissement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1326/2008 du 24 juin 2008 consid. 5.4 et la référence). A plus forte raison en va-t-il de même de la décision du 19 juillet 2004 citée ci-dessus, qui ne fait que désigner B. \_\_\_\_\_ comme tutrice déléguée.

#### **E. 7.6**

Partant, l'octroi d'une autorisation de séjour dans le cadre d'un placement auprès de parents nourriciers en Suisse ne se justifiera que lorsqu'un enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou qu'il a été abandonné, ou encore que les parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Il faudra en outre que le placement en Suisse demeure la solution la plus appropriée.

#### **E. 8.1**

En l'espèce, la garde de F. \_\_\_\_\_ est actuellement assumée par sa grand-mère maternelle, laquelle a déjà septante-quatre ans et est atteinte dans sa santé. A l'instar de la recourante, il faut admettre qu'elle n'est vraisemblablement plus en mesure de fournir toute l'attention requise de la part d'un enfant de dix ans.

## **E. 8.2**

L'intéressé a toutefois encore son père, qui continue officiellement d'en exercer la tutelle. Ce dernier souffrirait de "dépendance à l'alcool et désordre dans le contrôle de ses impulsions" et ne serait de ce fait "pas apte pour assumer des rôles familiaux" (certificat médical du 22 septembre 2005). Le certificat produit est cependant extrêmement concis et le diagnostic peu étayé. Il émane en outre du "Secretaría de Estado de Finanzas, Dirección general de impuestos internos", ce qui apparaît pour le moins curieux. En outre, d'après la recourante, les problèmes d'alcool de G. \_\_\_\_\_ existent depuis plusieurs années. En dépit de cette situation, selon le jugement du 19 juillet 2004, "après délibération, le conseil de famille ainsi réuni a estimé que le père des mineurs, G. \_\_\_\_\_, était la personne la mieux placée pour exercer cette fonction, ce que la Présidente du tribunal a approuvé". Dans ces circonstances, il ne saurait être admis sans autre que le père de F. \_\_\_\_\_ est totalement inapte à assumer la garde de son fils. Du reste, lorsqu'il a autorisé la recourante à se rendre en Suisse avec l'enfant, il s'est engagé à exercer la fonction de tuteur en cas d'empêchement de cette dernière, ce qui démontre là aussi que G. \_\_\_\_\_ s'estimait en mesure d'assumer ses obligations. S'agissant des allégués selon lesquels les hommes n'auraient pas coutume de prendre en charge leurs enfants, lesquels seraient confiés à la seule garde de leur mère, ils ne sont pas prouvés. En tout état de cause, ils ne sauraient lier les autorités de police des étrangers, dans la mesure où l'Etat d'origine ne doit pas se soustraire à ses responsabilités.

## **E. 8.3**

En outre, d'autres proches de la famille de F. \_\_\_\_\_ résident encore en République dominicaine, lesquels se sont préoccupés du sort de F. \_\_\_\_\_ à l'occasion du conseil de famille du 19 juillet 2004. Ces personnes, au nombre de six, seront elles aussi à même de fournir une aide appréciable à la grand-mère et au père pour la prise en charge de F. \_\_\_\_\_, cas échéant de suppléer à leurs manquements et d'assumer la garde de ce dernier, au besoin avec l'aide financière de la recourante. En tout état de cause, il ne ressort pas du dossier qu'une solution de placement chez l'une de ces personnes ait été envisagée. La recourante a simplement relevé que la prise en charge de l'enfant par sa grand-mère devenait de plus en plus problématique en raison des problèmes de santé de cette dernière. Il n'a toutefois nullement été fait état de la recherche d'alternatives, étant admis que le placement dans un foyer n'est pas une solution idéale.

## **E. 8.4**

Une solution sur place est en outre à privilégier, en particulier pour éviter de perturber davantage l'enfant qui a déjà perdu sa mère, puis son frère dans un accident de la route. Face à ce parcours de vie chaotique, un placement en Suisse représenterait une nouvelle épreuve pour l'intéressé, qui devrait s'adapter à un nouveau cadre de vie et à une nouvelle langue.

## **E. 8.5**

S'agissant des liens que l'intéressé a tissés avec la recourante au fil des ans, il s'impose de rappeler que cette dernière conserve la possibilité d'aller lui rendre visite dans le cadre de séjours touristiques, comme elle le fait par ailleurs déjà régulièrement, puisqu'il ressort du rapport établi par l'Office de la jeunesse qu'elle se rend sur place deux fois par année. Conjugué avec les technologies de communication modernes, ce mode de faire permettra la conservation de liens personnels forts entre l'enfant et sa tante, en dépit de la distance entre Genève et la République dominicaine.

## **E. 9**

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il apparaît qu'une solution sur place en République dominicaine est envisageable, respectivement que toutes les possibilités de placement n'ont pas été tentées.

**E. 10**

L'autorisation de séjour n'ayant pas été délivrée, c'est à bon droit que l'ODM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse à F.\_\_\_\_\_.

**E. 11**

Par sa décision du 2 novembre 2005, l'autorité de première instance n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, la décision attaquée n'apparaît pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA et 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 13)

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