

BVGer C-4606/2012 vom 7. Februar 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4606_2012

FR: TAF C-4606/2012 du 7 février 2014

IT: TAF C-4606/2012 del 7 febbraio 2014

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou 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'approbation à la prolongation 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 TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). Agissant en son nom et en celui de sa fille B._____, A._____ a qualité pour recourir (art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA). 2.La recourante 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 à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. André Moser, Michel Beusch, Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Tome X, Bâle 2013, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1 et 2011/43 consid. 6.1).

E. 3.1

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 de 1931, 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 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'ordonnance du 6 octobre

1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE de 1983, RO 1983 535).

E. 3.2

En l'espèce, la demande (de prolongation de l'autorisation de séjour) objet de la présente procédure a été déposée par A. _____ le 9 novembre 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, alors que la décision de refus d'approbation et de renvoi a été rendue par l'ODM le 4 juillet 2012, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. En vertu de la réglementation transitoire prévue par l'art. 126 al. 1 LEtr, l'ancien droit demeure applicable, au plan matériel, s'agissant de la question de la prolongation de l'autorisation de séjour (cf. ATAF 2008/1 consid. 2 p. 2ss); en revanche, s'agissant du renvoi et de l'existence d'éventuels obstacles à l'exécution de cette mesure, la LEtr est applicable, puisque cette procédure (prononcé du renvoi de Suisse par l'ODM) a été ouverte après l'entrée en vigueur de la LEtr (cf. à cet égard la jurisprudence récente du Tribunal administratif fédéral, notamment l'arrêt C-4682/2011 du 12 septembre 2012 et les références citées). La présente cause est par ailleurs régie par le nouveau droit de procédure, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr.

E. 4.1

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). 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 l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA). Au plan formel, l'art. 86 al. 2 let. a et c OASA prévoit que l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies.

E. 4.2

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.4. let. e 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, consultées en janvier 2014). Il s'ensuit que ni le Tribunal administratif fédéral, ni l'ODM, ne sont liés par la décision du SMIG du 6 décembre 2011 de prolonger l'autorisation de séjour de A. _____ et de sa fille B. _____ et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5.1

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 (art. 1a LSEE).

E. 5.2

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). Lorsqu'elles sont appelées à statuer en matière d'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), objectif resté au demeurant inchangé dans le cadre de la nouvelle législation sur les étrangers (cf. notamment en ce sens Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 p. 3480 ch. 1.1.3; voir également art. 3 al. 3 LEtr).

E. 5.3

L'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 lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée). A teneur de l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (1ère phrase). Il a droit à l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans (2ème phrase).

E. 6.1

En l'espèce, A._____ a contracté mariage avec D._____, ressortissant suisse, le 15 août 2002 à St Domingue, puis est venue rejoindre son mari en Suisse le 11 novembre 2002. Séparés une première fois en 2006, les époux A._____-D._____ se sont définitivement quittés le 1er novembre 2007, date à laquelle D._____ a pris un nouveau domicile. Bien que le mariage des époux A._____-D._____ ait duré au-delà du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE, la recourante ne remplit pas les conditions d'octroi d'une autorisation d'établissement, comme l'a d'ailleurs constaté le SMIG dans sa décision du 6 décembre 2011. En effet, d'après la jurisprudence, le fait d'invoquer l'art. 7 al. 1 LSEE peut être constitutif d'un abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 128 II 145 consid. 2 et 3 ; 127 II 49 consid. 5a; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-523/2006 du 24 juillet 2008 consid. 4.2.1 et jurisprudence citée). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 131 II 265 consid. 4.2; ATF 130 II 113 consid. 4.2 et jurisprudence citée). Commet également un abus de droit le recourant qui se prévaut d'un mariage qui n'existait plus que formellement avant l'écoulement du délai de cinq ans (ATF 121 II 97 consid. 4c.) Les époux A._____-D._____ se sont séparés le 1er novembre 2007, soit après moins de cinq ans de vie commune et cette séparation s'est révélée être définitive. En conséquence, la recourante ne peut, depuis lors, prétendre, ni à la prolongation de son autorisation de séjour en application de l'art. 7 al. 1 1ère phrase LSEE, ni à l'octroi d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE. La question de la poursuite de son séjour en Suisse doit ainsi être examinée sur la base de la réglementation ordinaire de police des étrangers, en relation avec l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. En effet, lorsqu'un étranger ne peut plus se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, l'autorité peut également examiner si son intégration est si

particulière qu'elle justifierait, malgré tout, la poursuite de son séjour sur territoire helvétique.

E. 6.2

Dans ce contexte, l'ODM a précisé, dans ses directives relatives à la LSEE - qui ont été abrogées suite à l'entrée en vigueur de la LEtr, mais auxquelles il convient de se référer dans la mesure où l'ancien droit est applicable en l'espèce (cf. consid. 3.2 supra) - que dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour pouvait être renouvelée après la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale. Les circonstances suivantes sont alors déterminantes : la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration et les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-567/2006 du 22 juin 2008 consid. 7.2 et jurisprudence citée), ce qui a d'ailleurs été expressément prévu par le nouveau droit (cf. notamment en ce sens Message, FF 2002 p. 3512; voir également art. 50 LEtr). Ces critères d'appréciation sont ainsi applicables à la recourante, dès lors que celle-ci a été autorisée à séjourner en Suisse en vertu des dispositions régissant le regroupement familial. Il convient donc de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé, en vertu de son libre pouvoir d'appréciation (art. 4 LSEE) et en tenant compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE), de donner son aval à la poursuite de son séjour en Suisse.

E. 6.3

Conformément à l'art. 16 LSEE, lorsqu'elles délivrent une autorisation de séjour, les autorités doivent procéder à une pondération des intérêts publics et privés en présence. En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE). S'agissant de l'intérêt privé, il y a lieu d'examiner si l'on peut exiger d'un étranger, qui a régulièrement résidé en ce pays durant son mariage, qu'il quitte la Suisse. L'ODM a précisé à ce propos au chiffre 654 des directives précitées que, dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée. Pour trancher cette question, l'autorité ne doit pas statuer en fonction des convenances personnelles de l'intéressé, mais prendre objectivement en considération sa situation personnelle et l'ensemble des circonstances.

E. 7.1

En l'espèce, le Tribunal constate que A. _____ réside en Suisse de manière ininterrompue depuis le 11 novembre 2002 et peut donc se prévaloir d'un séjour d'une certaine durée dans ce pays. Il n'apparaît toutefois pas qu'elle s'y soit créé des attaches sociales et professionnelles à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus être exigé d'elle qu'elle se réadapte aux conditions de vie de son pays d'origine.

E. 7.2

Il convient d'abord de relever que l'autorisation de séjour que les autorités cantonales ont délivrée à la recourante à la suite de son mariage avec un ressortissant suisse est arrivée à échéance le 11 novembre 2007. Depuis lors, celle-ci ne réside en Suisse que dans le cadre

de la procédure ayant trait à la prolongation de son titre de séjour et la durée de son séjour en territoire helvétique doit ainsi être relativisée.

E. 7.3

L'examen du dossier amène par ailleurs à constater que A._____ ne peut guère se prévaloir d'une intégration particulière en Suisse. Sur le plan professionnel, la recourante n'y a exercé que des emplois à temps partiel, n'a pas réussi à y assurer son indépendance financière et y a perçu des prestations d'assistance pour un montant considérable (soit plus de Fr. 100'000.-). Il convient de remarquer en outre que A._____ n'a pas démontré s'être créé des attaches particulières avec son environnement social. Ses connaissances du français sont par ailleurs limitées, si l'on se réfère aux constatations faites à ce sujet en procédure cantonale. Dans ces circonstances, et compte tenu de l'ensemble des faits pertinents de la cause (soit en particulier l'inaptitude de la recourante à assumer son indépendance financière en Suisse), le Tribunal est amené à considérer que l'ODM a estimé à bon droit que celle-ci n'y avait pas accompli un processus d'intégration suffisant à justifier la prolongation de son autorisation de séjour dans ce pays en application des art. 4 et 16 LSEE. Le Tribunal peut toutefois se dispenser d'examiner cette question de manière plus approfondie, dès lors que le recours doit être admis pour d'autres motifs, qui seront exposés au considérant 8 ci-après.

E. 8.1

La recourante a en effet également fondé son argumentation sur la présence en Suisse de son fils F._____, de nationalité suisse, pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH.

E. 8.2

La CEDH ne garantit pas le droit de séjourner dans un Etat partie à ladite convention. Elle ne confère ni le droit d'entrer dans un Etat déterminé, ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. L'art. 8 par. 1 CEDH n'est a priori pas violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel une autorisation de séjour a été refusée. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 p. 249, ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154s., et la jurisprudence citée; arrêt du TF 2C_505/2009 du 29 mars 2010 [partiellement publié in: ATF 136 I 285] consid. 5.1). Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'application d'une politique migratoire restrictive (qui vise à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, à améliorer la situation du marché du travail et à garantir un équilibre optimal en matière d'emploi) répond à un intérêt public légitime sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence, en tenant compte de

l'ensemble des circonstances (cf. ATF 137 I précité consid. 4.1 p. 249s., ATF 135 I 153 précité consid. 2.1 p. 154s., ATF 135 I 143 précité consid. 2.1 et 2.2 p. 147, et la jurisprudence citée).

E. 8.3

Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur le droit de séjour en Suisse du parent étranger ayant l'autorité parentale et le droit de garde sur son enfant suisse, fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH ("regroupement familial inversé", "umgekehrter Familiennachzug"). Initialement, il considérait qu'on pouvait en règle générale attendre d'un enfant suisse, en particulier s'il était en bas âge (respectivement à un âge où il pouvait facilement s'adapter à un nouvel environnement), qu'il suive à l'étranger le parent détenteur de l'autorité parentale et de la garde auquel une autorisation de séjour avait été refusée, dont il partageait le sort (cf. ATF 135 I 143 précité consid. 2.2 p. 147, ATF 127 II 60 consid. 2a p. 67, ATF 122 II 289 consid. 3c p. 298, et la jurisprudence citée). Il a toutefois ultérieurement relativisé cette jurisprudence, en soulignant la nécessité de tenir davantage compte des droits découlant de la nationalité suisse de l'enfant (en particulier des art. 11, 24 et 25 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) et de la Convention relative aux droits de l'enfant (en particulier des art. 3 al. 1, 10 al. 1 et 16 al. 1 CDE), tout en rappelant que l'on ne pouvait déduire de ces dispositions une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 135 I 153 précité consid. 2.2.2 p. 156s.; cf. également ATF 137 I précité consid. 4.2.1 p. 250, ATF 136 I précité consid. 5.2 p. 287 et ATF 135 I 143 précité consid. 2.3 p. 148). Il a également relevé que le fait que les conditions de vie et d'éducation soient meilleures en Suisse ne constituait pas, à lui seul, un motif suffisant pour empêcher un jeune enfant de suivre sa mère - en tant que détentrice de l'autorité parentale et du droit de garde - à l'étranger (cf. ATF 136 I précité consid. 5.3 p. 288, et la jurisprudence citée). Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, pour que l'on puisse contraindre un enfant suisse à suivre le parent détenteur de l'autorité parentale et du droit de garde à l'étranger, il faut en principe non seulement que son départ paraisse exigible, mais encore qu'il existe des motifs d'ordre et de sécurité publics pouvant justifier cette conséquence. L'intérêt public à mener une politique migratoire restrictive n'est généralement pas suffisant pour justifier cette conséquence. Si rien ne fait apparaître le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde comme indésirable en Suisse et en l'absence d'indices d'un comportement abusif de sa part en vue d'obtenir une autorisation de séjour, il y a en règle générale lieu d'admettre que l'on ne peut attendre de l'enfant suisse qu'il suive son parent à l'étranger et que, dans le cadre de la pesée des intérêts selon l'art. 8 par. 2 CEDH, l'intérêt privé de l'enfant à demeurer en Suisse l'emporte en principe sur l'intérêt de la Suisse à mener une politique migratoire restrictive (cf. ATF 137 I précité consid. 4.2.1 et 4.2.2 p. 250s., ATF 135 I 153 consid. 2.2.4 p. 158). Selon la Haute Cour, seule une atteinte d'une certaine gravité à l'ordre et à la sécurité publics peut généralement l'emporter sur l'intérêt privé de l'enfant suisse à pouvoir grandir dans sa patrie avec le parent étranger détenteur de l'autorité parentale qui en a la garde. Des infractions en relation étroite avec l'illégalité du séjour en Suisse, réprimées par les dispositions pénales du droit des étrangers (soit le droit pénal administratif), n'atteignent en principe pas le degré de gravité requis (cf. ATF 136 I 285 consid. 5.2 et 5.3 p. 287ss). L'interdiction de l'abus de droit peut également constituer une restriction d'ordre éthique à l'exercice d'un droit, pourtant formellement reconnu par l'ordre juridique. Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger, étant précisé que

seul l'abus manifeste peut être pris en considération ("Nur stossendes, zweckwidriges Verhalten [...] soll über das Rechtsmissbrauchsverbot sanktioniert werden."). La construction d'un édifice de mensonges, les fausses déclarations ou le recours à un acte juridique du droit de la famille (une reconnaissance, une adoption ou un mariage) visant à éluder la législation sur les étrangers (tel un mariage fictif ou de complaisance) représentent des comportements abusifs susceptibles de justifier le refus d'une autorisation de séjour au parent étranger ayant l'autorité parentale et le droit de garde sur un enfant suisse. La Haute Cour a toutefois précisé qu'il convenait aussi en présence d'un comportement abusif de tenir compte de manière objective et sans schématisme de l'intérêt de l'enfant de nationalité suisse, lequel devait être mis en balance avec l'intérêt public à combattre l'abus de droit. Certes, le fait pour un étranger de se marier ou d'établir un lien de parenté dans le seul but d'entrer ou de séjourner en Suisse ne mérite aucune protection (constitutionnelle ou conventionnelle), ce que le législateur a clairement exprimé dans l'intervalle en amendant le Code civil (cf. art. 97a, art. 98 al. 4, art. 99 al. 4 et art. 105 ch. 4 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210], en relation avec l'art. 106 al. 1 et l'art. 109 al. 3 CC). Toutefois, dans le cadre de la pesée des intérêts, de simples soupçons ou indices tendant à penser que le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde pourrait avoir tenté d'obtenir un titre de séjour de manière abusive ("unerhärtete Hinweise dafür, dass der ausländische Elternteil versucht haben könnte, ein Anwesenheitsrecht zu erwirken", respectivement "ein bloss mutmasslich missbräuchliches Verhalten") ne sauraient généralement suffire, à eux seuls, à prévaloir sur l'intérêt de l'enfant suisse à pouvoir demeurer dans sa patrie. Dans ces cas également, des motifs supplémentaires, relevant notamment de l'ordre et de la sécurité publics, doivent être donnés pour justifier les graves conséquences liées à un départ de Suisse. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte de la possibilité pour le parent suisse vivant sur le territoire helvétique d'exercer le droit de visite qui lui a été conféré (cf. ATF 137 I précité consid. 5.1.1 à 5.1.3 p. 252ss). Enfin, le fait que le parent étranger détenteur de l'autorité parentale et de la garde dépende de façon continue et dans une large mesure de l'aide sociale et que cette situation ne semble pas devoir évoluer favorablement peut également constituer un motif conduisant à lui refuser une autorisation de séjour (cf. ATF 137 I précité consid. 5.2.5 p. 256, et la jurisprudence citée).

E. 8.4

Dans la présente cause, plusieurs éléments du dossier (soit notamment les déclarations successives de D._____, ainsi que les dépositions de E._____ et de C._____ concernant la communauté conjugale des époux A._____-D._____ et les relations entretenues par la recourante avec E._____) donnent certes à penser que l'enfant F._____ n'est probablement pas le fils biologique de D._____. Il apparaît toutefois que celui-ci a expressément déclaré ne pas vouloir faire de test ADN (et implicitement vouloir renoncer à une éventuelle action en désaveu de paternité), tout en exprimant clairement sa volonté de considérer F._____ comme son fils, nonobstant ses propres doutes au sujet de sa paternité sur cet enfant. Dans ces circonstances et en l'état du dossier, F._____ est titulaire de la nationalité suisse qu'il a acquise à sa naissance (cf. art 1 al. 1 let. a de la loi sur la nationalité du 29 septembre 1952 [LN, RS 141.0]). Cela signifie que A._____, laquelle entretient une relation étroite et effective avec son fils, peut se prévaloir du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH en raison de ses liens familiaux avec une personne bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3 p. 145s., ATF 130 II précité consid. 3.1 p. 285s., et les références citées; ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., et la jurisprudence citée). Dans la mesure où F._____ a la

citoyenneté helvétique, il convient par ailleurs d'admettre que son départ de Suisse, malgré son jeune âge, ne peut être exigé sans autre, de sorte qu'il s'impose de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et en prêtant une attention particulière à l'intérêt bien compris de l'enfant (cf. consid. 8.3 supra, et la jurisprudence citée).

E. 8.5

Selon la jurisprudence constante, cette pesée des intérêts suppose que soient pris en considération tous les intérêts privés et publics en présence (cf. ATF 137 I précité consid. 4.1.1 p. 249, ATF 135 I 143 précité consid. 2.1 p. 147, ATF 135 I 143 précité consid. 2.1 p. 147, et la jurisprudence citée: "[...] Abwägung der sich gegenüberstehenden individuellen Interessen an der Erteilung der Bewilligung einerseits und der öffentlichen Interessen an deren Verweigerung andererseits"). Constituent des intérêts publics légitimes sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH notamment l'intérêt au maintien de la sécurité et de l'ordre publics et l'intérêt à appliquer une politique migratoire restrictive (cf. consid. 6.3.1 supra, et la jurisprudence citée), qui comprend également l'intérêt à combattre les abus dans le domaine du droit des étrangers (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, FF 2002 3469, spéc. p. 3472 in fine, p. 3474, p. 3480 in initio). Ces intérêts publics doivent être mis en balance avec les intérêts privés de toutes les personnes visées par la mesure étatique d'éloignement portant atteinte à leur vie familiale. Selon la jurisprudence constante, cette pesée des intérêts doit en outre tenir compte de l'ensemble des circonstances entourant la cause (cf. ATF 135 I 153 précité consid. 2.1 p. 155, et la jurisprudence citée: "[...] Interessenabwägung, welche sämtlichen Umständen umfassend Rechnung trägt"), par quoi il faut entendre notamment la durée du séjour en Suisse, l'intégration sociale et professionnelle, la situation financière, l'âge et le degré de scolarisation des enfants, les attaches familiales en Suisse et à l'étranger, l'état de santé et les possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance. Si les parents ne sont pas mariés et/ou ne font pas ménage commun, des éléments supplémentaires doivent être pris en compte, tels le lieu de séjour du parent détenteur du droit de visite, la question de savoir si ce droit de visite est véritablement exercé et, le cas échéant, la possibilité pour ce parent et pour l'enfant de poursuivre leur relation. En outre, dans la mesure où il est question de renvoyer de Suisse un enfant bénéficiant de la citoyenneté helvétique, l'intérêt bien compris de l'enfant suisse constituera un élément central à prendre en considération dans le cadre de la pondération des intérêts.

E. 8.6

S'agissant de l'intérêt de la recourante (de nationalité dominicaine) à pouvoir poursuivre son séjour sur le territoire helvétique, il convient de rappeler qu'elle réside certes depuis plus de dix ans dans ce pays, mais que son intégration sociale et professionnelle y est limitée et qu'elle n'est pas parvenue à y assurer son indépendance financière au point d'accumuler une dette d'assistance d'un montant considérable. Aussi, au regard de l'ensemble des circonstances, il convient d'admettre que l'intérêt public à l'éloignement de la recourante de Suisse l'emporte sur son intérêt privé à pouvoir y poursuivre son séjour, même si celle-ci n'a pas commis d'atteintes à la sécurité et à l'ordre publics, d'une part, et si le comportement qu'elle a adopté en vue d'obtenir un titre de séjour dans ce pays (par un mariage avec un ressortissant suisse de 38 ans son aîné) n'est pas à proprement parler constitutif d'un abus de droit tel que défini par la jurisprudence, d'autre part (sur ces questions, cf. consid. 8.7 infra).

E. 8.7

S'agissant de l'enfant F._____, le Tribunal se doit de constater que celui-ci est de nationalité suisse par sa naissance, bien qu'il n'apparaisse pas établi, faute de procédure introduite à ce sujet, qu'il soit réellement le fils biologique de D._____. Il n'en demeure pas moins que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient d'éviter qu'un enfant bénéficiant de la citoyenneté helvétique - qui a la possibilité de revenir en tout temps en Suisse à sa majorité - ne soit contraint de quitter ce pays sans motifs sérieux ("ohne gewichtige Gründe"), au regard des problèmes de réintégration relativement importants auxquels il pourrait se trouver confronté à son retour (cf. ATF 137 I précité consid. 5.1.3 p. 254). Or, dans le cadre de la présente cause, aucun motif sérieux - tel que défini par la jurisprudence de la Haute Cour - ne commande de contraindre F._____ de suivre sa mère (en tant que détentrice de l'autorité parentale et de la garde) à l'étranger. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, seul un comportement constitutif d'un abus manifeste - constaté par exemple dans le cadre d'une procédure civile ou administrative au terme d'un examen approfondi - peut être retenu sous l'angle de l'abus de droit (cf. ATF 137 I précité consid. 5.2.3 p. 255, et la jurisprudence citée). Or, en l'espèce, il est certes permis de penser, au regard du comportement adopté par la recourante (soit son mariage avec un ressortissant suisse de 38 ans son aîné, puis la conception d'un enfant dans ce pays, que ce soit avec son époux ou avec un tiers qui n'a pas reconnu sa paternité), que celle-ci a cherché par tous les moyens à imposer sa présence en Suisse. Cette appréciation doit toutefois être nuancée, du moment qu'aucun élément du dossier ne permet de remettre clairement en cause la réalité de la communauté conjugale que la recourante a formée avec D._____. En tout état de cause, dite appréciation n'est fondée que sur des indices; or, de simples indices ne sauraient généralement primer sur l'intérêt de l'enfant suisse à pouvoir demeurer sur le territoire helvétique, selon la jurisprudence du TF (cf. consid. 8.3 supra). La présente cause peut en l'occurrence être rapprochée de celle, présentant certains aspects plus abusifs, à la base de l'ATF 137 I précité (consid. 5.2.1 à 5.2.5 p. 254ss), où le Tribunal fédéral avait considéré que l'enfant de nationalité suisse avait un intérêt prépondérant à pouvoir poursuivre son séjour sur le territoire helvétique avec sa mère étrangère (qui en avait la garde) en dépit du fait que l'intéressée avait été condamnée à plusieurs reprises (pour entrées et séjours sans autorisation et pour exercice illégal de la prostitution) et se trouvait à la charge de l'assistance publique, et malgré l'existence de sérieux indices permettant de penser qu'elle avait conclu un mariage fictif ou de complaisance ("Scheinehe") avec un ressortissant suisse de plus de 20 ans son aîné et qui n'était pas le père de l'enfant, la vie commune des époux sur le territoire helvétique n'ayant duré que quelques semaines. L'argumentation développée par la Haute Cour dans l'arrêt susmentionné s'applique donc à plus forte raison dans le cas présent. Aussi, en considération de la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral, qu'il est tenu de respecter, le Tribunal est amené à conclure que l'intérêt privé de F._____ à pouvoir poursuivre son séjour en Suisse aux côtés de sa mère A._____ doit être jugé prépondérant dans le cadre de la pesée des intérêts privés et publics en présence. En conséquence, la nationalité suisse de son fils F._____ justifie la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante. Il en est de même de sa fille B._____, actuellement âgée de 12 ans et qui suit naturellement le sort de la recourante dans la présente procédure.

E. 9.1

Dans sa décision du 4 juillet 2012, l'ODM a refusé de mettre A. _____ au bénéfice de l'assistance judiciaire, en considérant que la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour qu'elle avait introduite ne contenait pas de questions de fait ou de droit d'une telle complexité qu'elles auraient nécessité l'assistance d'un avocat.

E. 9.2

Conformément à l'art. 65 al 1 et al. 2 PA, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité compétente de payer les frais de procédure et l'autorité lui attribue en outre un avocat, si la sauvegarde de ses droits le requiert. Bien que ces dispositions figurent dans la PA au chapitre relatif à la procédure de recours, elles sont applicables non seulement en procédure contentieuse, mais également en procédure non contentieuse, dès lors que le droit à l'assistance judiciaire est un droit constitutionnel (cf art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [CF, RS 101]; Martin Kayser, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*, Zürich 2008, Rz. 2 zu Art. 65; Marcel Maillard, in: *Praxiskommentar VwVG*, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 65 N 4; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral A 3535/2010 du 14 juillet 2010 consid. 3). Les conditions posées par le Tribunal fédéral à l'attribution d'un avocat d'office en procédure non contentieuse sont également applicables aux procédures de première instance devant les autorités fédérales, qui sont régies par la PA, et donc également aux procédures introduites auprès de l'ODM (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4017/2012 du 15 juillet 2013 consid. 3.1 et la jurisprudence citée).

E. 9.3

Dans la présente cause, l'ODM n'a pas contesté que la recourante ne disposait pas de ressources suffisantes et n'a pas considéré que ses conclusions étaient vouées à l'échec. L'autorité inférieure a toutefois estimé que le droit d'être entendu qu'elle avait accordé à la recourante le 14 mai 2012 ne présentait pas un contenu qui nécessitait l'assistance d'un avocat d'office, motif pour lequel elle a rejeté sa demande d'assistance judiciaire. C'est ici le lieu de rappeler que la nécessité de l'attribution d'un avocat d'office doit être examinée en relation avec les particularités du cas d'espèce, soit notamment la complexité juridique de la cause, ainsi que les éléments personnels de la partie, tels que son âge, sa situation sociale, ses connaissances linguistiques ou son état physique ou psychique (cf à cet égard l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4017/2012 précité, consid. 3.2). Or, dans le cas d'espèce, l'examen du dossier amène le Tribunal à constater que, malgré la durée de son séjour en Suisse, les connaissances linguistiques et le niveau de formation de la recourante apparaissent insuffisants à lui permettre de défendre de manière adéquate ses intérêts dans une procédure relative au règlement de ses conditions de séjour en Suisse. Aussi le Tribunal est-il amené à conclure que c'est à tort que l'ODM lui a refusé l'attribution d'un avocat d'office pour la procédure de première instance ayant abouti à la décision attaquée. 10. Le recours doit en conséquence être admis, tant en ce qui concerne le refus d'approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de A. _____ et de sa fille B. _____, que le rejet de la demande d'assistance judiciaire pour la procédure devant l'ODM. L'autorité inférieure est invitée à approuver la prolongation des autorisations de séjour de A. _____ et de sa fille B. _____ et à prendre en charge les frais d'assistance du défenseur des prénommées pour la procédure de première instance. Ceux-ci sont fixés ex aequo et bono à Fr. 800.-. Obtenant gain de cause, les recourantes n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art.

63 al. 1 phr. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité inférieure qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). Il convient par ailleurs d'allouer aux intéressées une indemnité équitable à titre de dépens pour les frais "indispensables" et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA). Conformément à l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal, à défaut de décompte, fixe cette indemnité sur la base du dossier (cf. arrêt du TF 2C_422/2011 du 9 janvier 2012 consid. 2). Au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de l'importance et du degré de complexité de la cause, respectivement du temps nécessaire à la défense des intérêts des recourantes (qui étaient déjà défendues par la même mandataire dans le cadre de la procédure de première instance) et du tarif applicable in casu, l'indemnité à titre de dépens est fixée ex aequo et bono à un montant global de Fr. 1'200.-, débours et TVA compris (cf. art. 8 à 11 FITAF).
dispositif page suivante

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