

BVGer C-543/2006 vom 25. September 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-543_2006

FR: TAF C-543/2006 du 25 septembre 2007

IT: TAF C-543/2006 del 25 settembre 2007

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour

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 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 à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière de refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour peuvent être contestées devant le TAF (cf. art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers [LSEE, RS 142.20]), qui statue définitivement in casu (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; cf. également consid. 4 infra).

E. 1.2

Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

A. _____, agissant en qualité d'autre participant à la procédure, a qualité pour recourir (cf. art. 20 al. 2 LSEE, en relation avec l'art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

E. 2.1

Sous réserve de dispositions différentes, tout étranger doit notamment être muni d'un visa pour entrer en Suisse (cf. art. 1 al. 1 et art. 3 de l'ordonnance du 14 janvier 1998 concernant l'entrée et la déclaration d'arrivée des étrangers [OEArr, RS 142.211]).

E. 2.2

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. 2.3

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 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE, RS 142.201]). 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 de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 [OLE, RS 823.21]).

E. 2.4

Les autorités cantonales de police des étrangers sont compétentes en matière d'octroi et de prolongation d'autorisation. ... Est réservée l'approbation de l'ODM (art. 51 OLE). Le canton ne doit octroyer l'autorisation que si l'ODM a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation est de nul effet (art. 19 al. 5 RSEE).

E. 3.1

En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers, les cantons sont compétents pour se prononcer sur le refus initial d'une autorisation de séjour ou d'établissement, leur refus étant alors définitif (art. 18 al. 1 LSEE). En revanche, hormis dans les cas énumérés à l'art. 18 al. 2 LSEE, le canton ne peut délivrer une autorisation de séjour (respectivement la prolonger ou la renouveler) ou d'établissement que sous réserve de l'aval de la Confédération, qui est alors chargée de se prononcer sur cette autorisation par la voie de la procédure d'approbation (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1 p. 51).

E. 3.2

Dans le cas d'espèce (qui ne relève pas du catalogue d'exceptions prévu par l'art. 18 al. 2 LSEE), la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, en vertu de l'art. 52 let. b ch. 2 OLE, qui précise que l'ODM est compétent en matière d'approbation des autorisations initiales de séjour (et de leur prolongation) pour les enfants placés au sens de l'art. 35 OLE. C'est le lieu de rappeler que la procédure d'approbation vise notamment à assurer une pratique uniforme de la loi sur l'ensemble du territoire helvétique (cf. art. 1 al. 1 let. a de l'Ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers [OPADE, RS 142.202], en relation avec l'art. 18 al. 4 LSEE), de manière à éviter des divergences de pratique entre les cantons. Enfin, l'ODM est également compétent en matière d'octroi de visas (cf. art. 18 al. 1 OEarr).

E. 3.3

L'ODM et, a fortiori, le TAF ne sont donc pas liés par le préavis des autorités genevoises de police des étrangers du 6 avril 2006 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par celles-ci quant à la délivrance de l'autorisation d'entrée et de séjour sollicitée (cf. ATF 127 II 49 consid. 3a p. 51ss, ATF 120 Ib 6 consid. 3a p. 9ss).

E. 4.1

A titre préliminaire, il sied de relever qu'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 p. 342s., ATF 130 II 281 consid. 2.1 p. 284, et la jurisprudence citée).

E. 4.2

En l'espèce, dans la mesure où seul un placement éducatif en Suisse (à l'exclusion d'une adoption) est envisagé, l'art. 35 OLE (à l'exclusion de l'art. 7a LSEE) est applicable. C'est le lieu de rappeler que l'art. 35 OLE est 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. ATF 2P.18/2007 du 29 juin 2007, consid. 3.1). En outre, l'ordre juridique suisse ne garantit aucun droit quant à l'entrée en Suisse ou quant à l'octroi d'un visa (cf. art. 9 al. 1 OEArr, 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. 4.3

Quant à l'art. 8 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, il s'agit d'une norme qui vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement "entre époux" et "entre parents et enfants mineurs" vivant en ménage commun. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux qu'à la condition que l'étranger se trouve dans un état de dépendance particulière envers la personne établie en Suisse, en raison d'un handicap ou d'une maladie graves nécessitant une prise en charge permanente par exemple (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1/d-e p. 260ss, et la jurisprudence citée; cf. également l'ATF 2A.316/2006 du 19 décembre 2006 consid. 1.1.2). En l'espèce, le Tribunal observe que la désignation de A. _____ comme tuteur (à savoir, comme représentant légal) de X. _____ au titre d'une "kafala" n'équivaut pas à une adoption au sens des art. 264ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 102). Sans vouloir remettre en cause les rapports affectifs existant entre les intéressés, il ne peut que constater que la prénommée (qui, au demeurant, n'est pas affectée de problèmes de santé tel que définis ci-dessus ; cf. let. F supra) ne peut se prévaloir de liens familiaux susceptibles de justifier la mise en oeuvre de l'art. 8 par. 1 CEDH.

E. 4.4

Enfin, X. _____ ne saurait se réclamer de l'art. 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), ratifiée tant par la Suisse que par l'Algérie. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le préciser à plusieurs reprises, cette convention ne confère aucun droit déductible en justice à la délivrance (respectivement à la prolongation ou au renouvellement) d'une autorisation de police des étrangers (cf. ATF 126 II 377 consid. 5 p. 388ss, ATF 124 II 361 consid. 3b p. 367s., et les références citées ; cf. également les ATF 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 4.3, et 2A.342/2002 du 15 août 2002 consid. 1.2).

E. 5.1

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 des 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, spéc. p. 44).

E. 5.2

Selon la pratique constante, 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. Encore faut-il que le placement en Suisse demeure la seule solution au problème posé.

E. 5.3

A ce propos, il sied de relever que la Suisse, devant constamment faire face aux problèmes liés à la surpopulation étrangère, ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée. Elle mène ainsi une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration, notamment dans le but d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante (cf. consid. 2.3 supra), objectif d'intérêt public que les autorités de police des étrangers sont tenues de prendre en considération lorsqu'elles statuent (cf. ATF 122 II 1 consid. 3a p. 6s., ATF 120 Ib 1 consid. 3b p. 4s. et 22 consid. 4a p. 24s., et la jurisprudence citée ; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 1997 I p. 287). Aussi, les autorités de police des étrangers ont-elles 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 en effet de ne pas perdre de vue que l'Etat de provenance du requérant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres ressortissants, notamment en matière d'assistance et d'éducation. C'est le lieu de rappeler que les autorités de police des étrangers, qui se fondent sur des critères d'appréciation qui leur sont propres, ne sont pas liées par les décisions prises par les autorités de justice civile (cf. art. 8 al. 2 RSEE ; cf. A. Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 180ss).

E. 6.1

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que L._____, qui a élevé X._____ comme sa propre fille, a encore deux frères en Algérie (M._____, né le 12 octobre 1936, et N._____, né le 2 novembre 1952), tous deux mariés. M._____ est père de sept enfants (dont le recourant) ; six d'entre eux (les demi-frères du recourant), âgés entre 20 et 30 ans, vivent en Algérie et l'un d'eux est marié et a quitté le domicile familial. Quant à N._____, il a également six enfants au pays, tous célibataires et vivant sous le même toit ; ils sont, pour la plupart, majeurs, ainsi que l'observe l'ODM dans la décision querellée, ce que le recourant ne conteste pas (sur ces différents points, cf. le courrier du recourant du 9 novembre 2005 adressé à l'Ambassade de Suisse à Alger, le rapport social du 29 mars 2006 et la prise de position du recourant du 14 juin 2006 adressée à l'ODM). Force est dès lors de constater, à l'instar de l'ODM, que de nombreux membres de la famille proche du recourant sont aptes à assumer, du moins en partie, leur responsabilité quant à la prise en charge de X._____ (actuellement âgée de 10 ans).

E. 6.2

Dans son recours, A._____ invoque avoir toujours pourvu aux besoins matériels de la fillette depuis la Suisse et avoir apporté la preuve qu'aucun membre de sa famille vivant en

Algérie n'était en mesure de s'en occuper durablement, se fondant à cet égard sur les déclarations écrites signées par son père et son oncle (cf. let. F supra). Il ressort toutefois des pièces du dossier que si les proches du recourant vivant en Algérie - qui considèrent que X. _____ doit pouvoir rester au sein de la famille nonobstant le décès de L. _____ (cf. let. A supra) - estiment qu'un placement éducatif en Suisse constitue la solution la plus "réaliste" (cf. le rapport social du 29 mars 2006, p. 2), ceci est notamment dû au fait qu'ils se trouvent confrontés à certaines difficultés économiques les obligeant notamment à vivre dans la promiscuité, alors que le recourant et son épouse - qui ont accompli des études universitaires en Suisse et réalisent ensemble un revenu brut de l'ordre de Fr. 20'000.- par mois - pourraient assurer à la fillette de meilleures conditions d'existence. Bien que conscient des motifs louables incitant la famille du recourant à privilégier un placement éducatif en Suisse, le Tribunal se doit de constater que des considérations telles les difficultés matérielles auxquelles se heurtent les membres de la famille restés sur place ou le souhait d'offrir à l'enfant de meilleures possibilités de formation et perspectives professionnelles dans un cadre socio-économique optimal ne sauraient, en soi, justifier la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE, sous peine de vider de leur sens les dispositions visant à limiter le nombre des étrangers en Suisse. On ne saurait en effet perdre de vue que les demandes tendant à un placement éducatif en Suisse concernent en règle générale des enfants en provenance de pays qui - comme en l'espèce - connaissent un niveau de vie sensiblement inférieur à celui de la Suisse (où le PIB par habitant est dix fois plus élevé qu'en Algérie ; source: Ministère français des affaires étrangères, France-Diplomatie, dernière mise à jour: juin 2007). In casu, rien ne permet de penser que les proches du recourant résidant en Algérie connaîtraient des conditions de vie particulièrement difficiles, sans commune mesure avec celles de la majeure partie de la population algérienne, et que la fillette se trouverait, de ce fait, dans une situation de détresse. Au demeurant, même si tel était le cas, rien n'empêcherait A. _____ et son épouse, qui ont toujours pourvu à l'ensemble des besoins matériels de l'enfant depuis la Suisse, de continuer de contribuer à son entretien (à savoir, à ses frais de logement, de nourriture, d'écolage et de soins médicaux). Compte tenu des importantes disparités économiques existant entre la Suisse et l'Algérie (où le coût de la vie est sensiblement inférieur), il leur serait en effet aisé d'assurer à la fillette, moyennant une aide financière modique (en comparaison de leurs revenus mensuels) des conditions de vie supérieures à la moyenne et des possibilités de formation adéquates en Algérie.

E. 6.3

Sur un autre plan, il convient d'avoir à l'esprit que X. _____ a passé toute sa vie en Algérie, où elle a toutes ses racines. Elle vit actuellement chez M. _____ (père du recourant), entourée d'une nombreuse famille (la belle-mère et cinq demi-frères du recourant, tous adultes et, partant, aptes à épauler leurs parents), qui s'est apparemment montrée soucieuse de son bien-être ; le Tribunal en veut pour preuve que M. _____ a immédiatement recueilli la fillette au décès de sa soeur et l'a placée dans une école située à proximité de son domicile (cf. la requête du recourant du 12 septembre 2005, p. 2). Rien ne permet dès lors de penser que X. _____ ne pourrait s'épanouir pleinement dans un tel contexte familial et social. En outre, on ne saurait exclure que sa venue en Suisse (un pays qu'elle ne connaît pas), dans une famille où les parents travaillent tous deux à temps complet et ont déjà deux enfants à charge (cf. le rapport social du 29 mars 2006, p. 3), n'entraîne pour elle un déracinement socioculturel susceptible de se révéler préjudiciable à son développement personnel. Enfin, rien n'indique que l'oncle du recourant (N. _____) -

actuellement âgé de 54 ans et dont la plupart des enfants sont majeurs - ou le demi-frère du recourant ayant quitté le domicile familial après son mariage (cf. let. F et consid. 6.1 supra) se trouveraient dans l'incapacité de prendre en charge l'enfant à long terme, moyennant une modique aide financière du recourant et de son épouse (cf. consid. 6.2 in fine supra).

E. 6.4

Le Tribunal comprend parfaitement la motivation du recourant, eu égard à son propre parcours de vie et à son attachement pour sa défunte tante, à vouloir accueillir X. _____ au sein de sa famille et le souhait de la prénommée de rejoindre en Suisse la personne qui a toujours pourvu à ses besoins matériels et qu'elle considère comme un père. Sous l'angle de la police des étrangers, il ne peut toutefois que constater que les autorités algérienne n'ont pas exploré sérieusement d'autres possibilités de prise en charge de la fillette en Algérie et que, compte tenu de l'étendue du réseau familial existant au pays, un placement éducatif en Suisse n'apparaît manifestement pas comme la seule solution envisageable. Quant à l'argument du recourant, selon lequel un placement de la fillette dans un orphelinat algérien constituerait l'unique alternative à sa venue en Suisse, il ne saurait à l'évidence être retenu, au regard des considérations qui précèdent.

E. 6.5

Dans ces conditions, compte tenu de la politique restrictive que la Suisse est tenue de mener en matière de séjour des étrangers (cf. consid. 5.3 supra), le Tribunal considère que l'on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de X. _____ et de donner son aval à la délivrance en sa faveur d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 35 OLE.

E. 7.1

Par sa décision du 16 août 2006, l'autorité de première instance n'a ainsi 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).

E. 7.2

Partant, le recours doit être rejeté.

E. 7.3

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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