

# **BVGer C-6514/2009 vom 21. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6514\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6514_2009)

FR: TAF C-6514/2009 du 21 juin 2011

IT: TAF C-6514/2009 del 21 giugno 2011

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 délivrance d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) peuvent être contestées devant le TAF, qui statue de manière définitive in casu (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

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 après l'entrée en vigueur de la LEtr, celle-ci est applicable à la présente cause (cf. art. 126 al. 1 LEtr a contrario). 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**

L'intéressée a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

## **E. 2**

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). 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 son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **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). 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. 3.2**

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. b des Directives et commentaires de l'ODM, valable a fortiori pour les enfants de plus de dix-huit ans d'un parent titulaire d'une autorisation de séjour, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 1er juillet 2009, visité le 21 juin 2011). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la proposition du SPOP du 29 avril 2009 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 4.1**

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art. 3 al. 3 LEtr). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEtr).

### **E. 4.2**

A cet égard, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2 et ATF 122 II 1 consid. 3a; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]* I 1997 p. 287; contra, Marc Spescha, in: Marc Spescha / Hanspeter Thür / Andreas Zünd / Peter Bolzli, *Migrationsrecht*, Zurich 2008, ad art. 96 LEtr ch. 3 p. 206 et 207).

### **E. 5.1**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4, ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342s., et la jurisprudence citée).

### **E. 5.2**

L'art. 8 par. 1 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) peut conférer un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour aux enfants mineurs d'un ressortissant étranger bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit) à la condition qu'ils entretiennent avec ce parent des relations étroites, effectives et intactes (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s., ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s. et la

jurisprudence et doctrine citées). Selon la jurisprudence, cette norme conventionnelle ne peut toutefois être invoquée que si ces enfants n'ont pas encore atteint l'âge de 18 ans au moment où l'autorité de recours statue. Un étranger majeur ne peut se prévaloir de cette disposition que s'ils se trouve dans un état de dépendance particulier par rapport à des membres de sa famille résidant en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap (physique ou mental) ou d'une maladie grave (cf. ATF 130 II 137 consid. 2.1 p. 141, ATF 129 II 11 consid. 2 p. 13, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2, et la jurisprudence citée). En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ est actuellement majeure et rien ne permet de penser, sur la base du dossier, qu'elle se trouve dans un état de dépendance à l'égard de son père. Elle ne saurait dès lors se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

### **E. 5.3**

Quant à l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), il ne confère pas une protection plus étendue que la norme conventionnelle précitée en matière de police des étrangers (cf. ATAF 2007/45 précité consid. 5.3 p. 591s., et la jurisprudence citée).

### **E. 5.4**

Dans la mesure où la recourante ne peut pas se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial fondé sur sa relation avec son père, la présente cause doit être examinée exclusivement à la lumière de l'art. 44 LEtr, disposition potestative qui laisse l'octroi de l'autorisation de séjour à l'appréciation de l'autorité compétente (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_345/2009 du 22 octobre 2009 consid. 2.2.1).

### **E. 6.1**

Selon l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes : - ils vivent en ménage commun avec lui (let. a); - ils disposent d'un logement approprié (let. b); - ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c). Il s'agit des conditions de base qui doivent impérativement être remplies pour qu'une autorisation de séjour puisse être accordée dans ce cadre, l'examen du respect des autres conditions, en particulier de celles qui figurent à l'art. 47 LEtr, n'intervenant qu'une fois que ces conditions de base sont réalisées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_345/2009 précité *ibid.*). Le moment déterminant du point de vue de l'âge comme condition du regroupement familial en faveur d'un enfant est celui du dépôt de la demande (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.7 p. 504s.).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ avait moins de 18 ans au moment du dépôt de sa demande de regroupement familial, le 25 février 2008. Elle est entrée en Suisse le 30 novembre 2008 au moyen du visa qui lui a été délivré et elle vit déjà en ménage commun avec son père depuis lors. Il ressort, par ailleurs, des pièces du dossier que C.\_\_\_\_\_ dispose d'un appartement adéquat et qu'il ne touche pas de prestations d'aide sociale, de sorte que les conditions minimales de l'art. 44 LEtr sont réalisées.

### **E. 7.1**

L'art. 47 LEtr soumet le regroupement familial à des délais. Celui-ci doit être demandé dans les cinq ans, tandis que pour les enfants de plus de douze ans, il doit intervenir dans un délai de douze mois (art. 47 al. 1 LEtr et art. 73 al. 1 OASA). Le sens et le but de ces délais est,

d'une part, de faciliter l'intégration des enfants, en faisant en sorte que le regroupement familial intervienne le plus tôt possible et, d'autre part, d'éviter que des demandes de regroupement familial soient abusivement déposées en faveur d'enfants qui sont sur le point d'atteindre l'âge de travailler (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in: FF 2002 3512s., ch. 1.3.7.7). Le délai commence en principe à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEtr et art. 73 al. 2 OASA). Les dispositions transitoires prévoient cependant qu'il commence à courir à l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date (cf. art. 126 al. 3 LEtr). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (cf. art. 47 al. 4 et art. 73 al. 3 OASA).

### **E. 7.2**

En l'espèce, il y a lieu de relever que C.\_\_\_\_\_ est entré en Suisse en décembre 2006, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, si bien que le délai pour le regroupement familial n'a commencé à courir qu'à cette dernière date, selon la disposition transitoire prévue à l'art. 126 al. 3 LEtr. Etant donné que la recourante, qui était âgée de plus de douze ans au moment de la demande, a sollicité le regroupement familial le 25 février 2008, elle a respecté le délai de douze mois prévu à cet effet (cf. art. 47 al. 1 LEtr et 73 al. 1 OASA).

### **E. 8.1**

Sous l'ancien droit, la jurisprudence considérait, au vu notamment de la lettre de l'art. 17 al. 2 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113) qui exigeait que l'enfant vive auprès de "ses parents", que le but de cette disposition était de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs. Elle distinguait ainsi selon que les parents faisaient ménage commun ou qu'ils étaient séparés ou divorcés, l'un d'eux se trouvant en Suisse et l'autre à l'étranger avec les enfants. Dans cette deuxième situation, le regroupement familial ne pouvait être que partiel et il n'existait pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui avaient grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent. La reconnaissance d'un droit au regroupement familial supposait alors que des circonstances importantes d'ordre familial rendent nécessaire la venue des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge à l'étranger (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.1 p. 80 et références citées).

### **E. 8.2**

Le Tribunal fédéral a retenu que cette jurisprudence n'avait plus cours sous le régime de la loi sur les étrangers. Le nouveau droit, avec son système de délais, ne permet plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence antérieure en cas de regroupement familial partiel. Par contre, ces conditions peuvent jouer un rôle en relation avec les "raisons familiales majeures" au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr, qui régit le regroupement familial différé, qui est requis après l'échéance des délais de l'art. 47 al. 1 LEtr (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.7 p. 85). L'abandon de l'ancienne jurisprudence ne signifie pas pour autant que les autorités doivent appliquer les art. 42ss LEtr de manière automatique en cas de regroupement familial partiel. Cette forme de regroupement familial peut en effet poser des problèmes spécifiques, surtout lorsque l'enfant pour lequel une autorisation de séjour en Suisse est requise vit à l'étranger avec l'autre parent ou dans sa

famille. Le Tribunal fédéral a dès lors posé de nouvelles exigences au regroupement familial partiel. En premier lieu, il appartient aux autorités compétentes de vérifier que le droit au regroupement familial au sens notamment des art. 42 et 43 LEtr n'est pas invoqué de manière abusive (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). 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. Cette condition, qui ne figure pas dans la loi, a pour but de s'assurer que le regroupement familial se réalise en conformité avec les règles du droit civil régissant les rapports entre parents et enfants. En troisième lieu, le regroupement familial partiel suppose 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, ci-après : CDE) et 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 sa famille résidant dans son pays d'origine et n'interviendrait pas contre la volonté de celui-ci. A cet égard, les autorités compétentes ne sauraient substituer leur appréciation à celle des parents et ne doivent intervenir et refuser le regroupement familial que si celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.8 p.86ss). Le Tribunal fédéral a précisé que cette jurisprudence ne s'appliquait pas seulement au regroupement familial fondé sur les art. 42 et 43 LEtr, mais aussi - sous réserve, en l'absence de droit, de la condition qu'il n'y ait pas d'abus de droit - aux requêtes basées sur l'art. 44 LEtr (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_764/2009 du 31 mars 2010 consid. 4).

### **E. 8.3**

Invité à se prononcer sur cette nouvelle jurisprudence, l'ODM a considéré, dans sa détermination du 16 août 2010, que la demande de regroupement familial en faveur de A.\_\_\_\_\_ avait été déposée avant tout dans le but de lui procurer de meilleures perspectives économiques et sociales en Suisse, que rien ne permettait de penser qu'elle avait abandonné tout contact avec sa mère en Serbie, qu'il n'était pas dans l'intérêt de la recourante de demeurer en Suisse auprès de son père, qu'elle n'entretenait pas avec lui des liens particulièrement étroits et qu'elle rencontrerait des problèmes d'intégration.

#### **E. 8.4.1**

Il ressort du dossier que lors du divorce des parents de la recourante, le 17 février 2006, l'autorité parentale et la garde sur elle et sa plus jeune soeur ont été attribuées à C.\_\_\_\_\_, conformément à la demande des époux. Peu après, ce dernier, qui avait noué une nouvelle relation sentimentale, a emménagé avec sa nouvelle compagne, son épouse actuelle, à quelques dizaines de kilomètres du domicile familial, élément dont il n'a toutefois pas fait mention au début de la procédure et qu'il n'a allégué que dans sa réplique du 20 avril 2010, avec laquelle il a produit des documents prouvant son déménagement. Il a expliqué avoir confié ses deux filles tantôt à leur mère, tantôt à leur grand-mère paternelle, selon les versions (cf. lettre du 27 août 2008 et mémoire de recours p. 3 et 7). Le 28 décembre 2006, il s'est installé en Suisse avec sa nouvelle épouse. Il a allégué qu'il avait ensuite entretenu des contacts réguliers avec sa fille par courriers, téléphones et visites, et qu'il avait contribué mensuellement à l'entretien de celle-ci. Il faut constater que les déclarations de l'intéressé n'ont pas été constantes ni complètes au sujet de ses lieux de résidence et de la garde de ses filles. Cependant, le Tribunal n'a pas de raison de remettre en cause les relations étroites que l'intéressé a entretenues avec ses filles. Il apparaît en effet que la recourante a vécu en

Serbie avec son père depuis sa naissance jusqu'à l'âge de quinze ans, puis l'a rejoint en Suisse juste après sa majorité. Le fait que l'autorité parentale ait été attribuée uniquement à C.\_\_\_\_\_ tend à démontrer qu'il entretenait des relations affectives importantes avec ses filles, malgré le fait qu'il a déménagé peu après son divorce pour vivre avec sa nouvelle compagne. Contrairement à ce qu'a retenu l'ODM, il n'est pas possible d'affirmer, au vu de ces éléments, que la demande de regroupement familial viserait principalement à procurer à la recourante de meilleures perspectives professionnelles et sociales. Au contraire, le fait que le regroupement familial ait été sollicité en même temps pour sa plus jeune soeur, alors âgée de douze ans et demi, tend à prouver que le but de cette demande était d'ordre familial. Enfin, le seul fait que, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, la recourante était proche de sa majorité, ne permet pas d'affirmer que sa demande est abusive (cf. ATF 136 II 497 consid. 4.3 p. 507 in fine).

#### **E. 8.4.2**

Comme déjà mentionné ci-dessus, C.\_\_\_\_\_ dispose seul de l'autorité parentale sur ses filles, selon le jugement de divorce du 17 février 2006. De surcroît, la mère de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ a déclaré qu'elle consentait à ce que ces dernières rejoignent leur père en Suisse, dans une attestation du 21 décembre 2007.

#### **E. 8.4.3**

En ce qui concerne l'intérêt de l'enfant et le risque de déracinement, il y a tout d'abord lieu de préciser que A.\_\_\_\_\_ est désormais majeure et que la convention relative aux droits de l'enfant ne lui est par conséquent plus applicable (cf. art. 1 CDE et arrêt du Tribunal fédéral 2C\_428/2010 du 14 juillet 2010). Quoi qu'il en soit, elle a, dès le début, clairement manifesté sa volonté de vivre en Suisse auprès de son père et rien ne laisse à penser que le regroupement familial serait manifestement contraire à son intérêt. Par ailleurs, l'argument de l'ODM selon lequel elle serait confrontée à des problèmes d'intégration ne saurait être suivi puisque l'intéressée, qui réside en Suisse depuis le 30 novembre 2008 dans le cadre de l'examen de sa demande de regroupement familial, a réussi, avec mention "bien", l'examen de français TELC, le 28 juillet 2010, et s'est créé un réseau social, notamment au travers des cours de danse qu'elle suit depuis fin novembre 2009.

#### **E. 8.4.4**

Enfin, les autres motifs soulevés par l'ODM, à savoir que rien n'indique que la recourante n'aurait plus de contacts avec sa mère ni qu'elle entretiendrait une relation particulièrement étroite avec son père et qu'aucun changement d'ordre familial ne venait justifier de déplacer le centre d'intérêt de l'intéressée, ont tous trait à l'ancienne jurisprudence en matière de regroupement familial partiel et ne sont pas pertinents, en l'espèce, pas plus que les arguments relatifs au caractère différé de la demande de regroupement familial. En effet, dès lors que cette demande est intervenue dans les nouveaux délais prévus par la loi (cf. consid. 7.2 supra), la question de l'existence de raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr ne se pose pas (cf. ATF 136 II 78 précité consid. 4.7).

#### **E. 8.5**

Il apparaît ainsi que la recourante remplit les conditions légales et jurisprudentielles du regroupement familial. Bien qu'elle ne bénéficie pas d'un droit au regroupement familial (cf. consid. 5.4), il n'y a cependant, en l'occurrence, aucun motif qui justifierait de ne pas approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

**E. 9**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal peut se dispenser d'examiner si, comme la recourante l'invoque, sa bonne foi devrait être protégée du fait qu'elle a été autorisée par les autorités cantonales à entrer en Suisse en vue du regroupement familial avec son père sans que l'approbation de l'ODM soit réservée en raison de sa majorité toute proche.

**E. 10**

Vu les motifs exposés ci-dessus, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. L'autorité inférieure est invitée à donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial à A. \_\_\_\_\_.

**E. 11**

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). La recourante a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] et l'art. 64 al. 1 PA). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à Fr. 1500.- (TVA comprise). (dispositif page suivante)

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