

BVGer C-6988/2011 vom 10. April 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6988_2011

FR: TAF C-6988/2011 du 10 avril 2013

IT: TAF C-6988/2011 del 10 aprile 2013

Regeste

Regroupement familial

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

E. 1.2

En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal de céans (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.3

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

E. 1.4

Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). L'art. 48 al. 1 let. a PA a codifié la jurisprudence préexistante, qui exigeait - à titre de condition déterminant l'entrée en matière - que le recourant ait participé à la procédure devant l'instance précédente et qu'il ait succombé en tout ou partie dans ses conclusions. Une exception se conçoit dans le cas où le recourant a été privé sans sa faute, en raison d'une erreur de l'autorité, de la possibilité de se constituer partie à la procédure devant l'autorité inférieure, alors même qu'il était en droit de le faire (cf. Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ch. 23 ad art. 48). In casu, B._____ est spécialement atteinte par la décision de l'ODM et a un intérêt digne de protection à son annulation, dès lors qu'elle souhaite que son fils D._____ vienne s'établir en Suisse auprès d'elle. En outre, elle a pris la succession, dans la procédure, de son défunt époux et a participé à la procédure devant l'autorité inférieure, en déposant ses observations à l'invitation de l'ODM à exercer le droit d'être entendu. En conséquence, B._____ a qualité pour recourir. Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits

par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée). 3.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, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. Selon la jurisprudence, cette règle vaut pour toutes les procédures engagées en première instance avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les étrangers, non seulement lorsqu'elles ont été ouvertes sur requête de l'étranger, mais aussi quand elles l'ont été d'office (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_98/2009 du 10 juin 2009 consid. 1.4 et 2C_745/2008 du 24 février 2009 consid. 1.2.3; cf. également ATAF 2008/1 consid. 2). Dans le cas présent, la procédure d'approbation a été initiée par la demande d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse que A._____ a déposée en faveur de son fils D._____ le 19 novembre 2009, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. C'est ainsi le nouveau droit qui est applicable à la présente cause. 4.La compétence décisionnelle dans le cadre de la présente cause appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 phr. 1 LEtr, en relation avec les art. 85 et 86 OASA, qui ont remplacé les anciennes règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE à partir du 1er janvier 2008) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités valaisannes de délivrer à D._____ une autorisation de séjour fondée sur l'art. 43 LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par ces autorités.

E. 5.1

Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans ont droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 42 al. 1 LEtr). Il sied de noter ici que la LEtr a parallèlement introduit des délais pour requérir le regroupement familial. Ainsi, l'art. 47 al. 1 1ère phrase LEtr pose le principe selon lequel le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement familial doit intervenir dans un délai de 12 mois (art. 47 al. 1 2ème phr. LEtr). S'agissant de membres de la famille de ressortissants suisses, le délai commence à courir lors de leur entrée en Suisse ou lors de l'établissement du lien familial

(art. 47 al. 3 let. b LEtr). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de 14 ans sont entendus (art. 47 al. 4 LEtr). Selon la disposition transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr, les délais prévus à l'art. 47 al. 1 LEtr commencent à courir à l'entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, dans la mesure où l'entrée en Suisse ou l'établissement du lien familial sont antérieurs à cette date. Enfin, l'art. 51 al. 2 LEtr stipule que les droits prévus à l'art. 43 LEtr s'éteignent lorsqu'ils sont invoqués abusivement, notamment pour éluder les dispositions de la loi sur les étrangers ou ses dispositions d'exécution ou s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr.

E. 5.2

Le Tribunal fédéral s'est penché récemment sur les conditions applicables au regroupement familial partiel. En résumé, il apparaît que, lors de l'élaboration des dispositions concernant le regroupement familial figurant aux art. 42 ss LEtr, les art. 42 al. 1 et 43 LEtr ont été rédigés de telle sorte qu'il ne soit plus nécessaire que les enfants vivent avec leurs deux parents, comme le prévoyait l'art. 17 al. 2 3e phrase LSEE. Même si la question du regroupement familial partiel n'a pas été évoquée expressément lors des débats parlementaires, cette situation est également envisagée par les art. 42 al. 1 et 43 LEtr. La preuve en est que les cas d'application de l'art. 42 al. 1 LEtr sont typiquement et essentiellement des situations de regroupement familial partiel, où une personne naturalisée suisse à la suite de son mariage demande une autorisation de séjour afin que ses enfants de nationalité étrangère puissent la rejoindre en Suisse. Un seul des parents peut donc se prévaloir des art. 42 al. 1 ou 43 LEtr pour obtenir l'octroi d'un titre de séjour pour son ou ses enfants de moins de dix-huit ans. Selon le système tel qu'il ressort du texte des dispositions applicables, si les délais prévus à l'art. 47 LEtr ou le délai transitoire de l'art. 126 al. 3 LEtr sont respectés, le titre de séjour est en principe accordé, à moins que le droit ne soit invoqué abusivement ou qu'il n'existe des motifs de révocation (cf. art. 51 LEtr). Le nouveau droit ne permet donc plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel, qui se fondaient sur le fait que l'art. 17 LSEE exigeait que l'enfant vive auprès de "ses parents" (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.7).

E. 5.3

En l'espèce, la demande de regroupement familial en faveur de D. _____ a été déposée le 19 novembre 2009, alors que A. _____ et B. _____, qui séjournaient en Suisse depuis 1990 et 1991, y étaient titulaires d'une autorisation d'établissement. Selon les dispositions relatives aux délais figurant dans la LEtr, applicables en l'espèce, le délai pour le regroupement familial n'a commencé à courir qu'au 1er janvier 2008. Etant donné que D. _____ était alors âgé de plus de douze ans, ce délai est arrivé à expiration le 31 décembre 2008 (cf. art. 47 al. 1 et 3 LEtr). Il s'ensuit que la demande de regroupement familial, déposée le 19 novembre 2009, est intervenue après l'échéance du délai prévu par l'art. 47 al. 1 2e phr. LEtr, de sorte que le regroupement familial ne peut, en l'espèce, être autorisé que pour des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr.

E. 6

Les raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr peuvent être invoquées, selon l'art. 75 OASA, lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse. Il ressort notamment du chiffre 6 «Regroupement familial» des directives «Domaine des étrangers» de l'ODM que, dans l'intérêt d'une bonne intégration, il

ne sera fait usage de l'art. 47 al. 4 LEtr qu'avec retenue (cf. site de l'ODM > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Regroupement familial, version du 30 septembre 2011, ch. 6.9.4 p. 15, consulté en mars 2013). Si le Tribunal fédéral a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr, il a en revanche précisé que ces conditions pouvaient jouer un rôle en relation avec les «raisons familiales majeures» au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr, laissant ainsi subsister, dans ce cas, les principes développés sous l'ancien droit (ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 in fine p. 291, 136 II 78 consid. 4.7 p. 85, arrêt du Tribunal fédéral 2C_205/2011 consid. 4.2 in fine et les réf. cit.). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE, le regroupement familial partiel différé est soumis à des conditions strictes. La reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose alors qu'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, telles qu'une modification des possibilités de la prise en charge éducative à l'étranger (ATF 130 II 1 consid. 2 p. 3, ATF 124 II 361 consid. 3a p. 366). Lorsque le regroupement familial est demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convient d'examiner s'il existe des solutions alternatives, permettant à l'enfant de rester où il vit; cette exigence est d'autant plus importante pour les adolescents (ATF 133 II 6 consid. 3.1.2 p. 11; cf. aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C_276/2011 consid. 4.1 du 10 octobre 2011; 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007). A cet égard, il s'impose de tenir compte du fait qu'une émigration vers la Suisse peut aller à l'encontre du bien-être d'un enfant proche de l'adolescence ou qui y est déjà entré, dès lors qu'un tel déplacement pourra constituer pour lui un véritable déracinement ou, du moins, comporter des difficultés prévisibles d'intégration, augmentant avec l'âge (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.3.2 et la jurisprudence citée). Selon la jurisprudence rendue à propos des art. 17 al. 2 LSEE et de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), une solution alternative dans le pays d'origine devait donc être d'autant plus sérieusement envisagée et soigneusement examinée que l'âge de l'enfant était avancé, que son intégration s'annonçait difficile au vu de la situation et que la relation nouée jusqu'ici avec le parent établi en Suisse n'apparaissait pas particulièrement étroite (cf. ATF 125 II 633 consid. 3a et les arrêts cités). Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative au nouveau droit, le regroupement familial partiel suppose également de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107 ; CDE; cf. l'arrêt 2C_687/2010 précité consid. 4.1 in fine).

E. 7

Cela étant, il convient d'examiner si les conditions restrictives mises à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 47 al. 4 LEtr sont réalisées dans le cas d'espèce, au sens de la jurisprudence mentionnée plus haut (cf. consid. 6).

E. 7.1

En l'espèce, D._____, qui est né en Suisse, a ensuite vécu de nombreuses années en Serbie, où il a accompli toute sa scolarité obligatoire et où il a ainsi passé les années les plus importantes pour son développement personnel. La demande de regroupement familial en faveur de D._____ ayant été déposée le 19 novembre 2009, alors qu'il était déjà âgé de 16 ans, l'on serait théoriquement en droit de s'interroger sur les réels motifs des intéressés,

savoir s'il s'agit réellement pour eux de recréer le noyau familial en permettant à D. _____ de vivre auprès de sa mère, ou si ce ne sont pas plutôt des raisons liées au marché du travail qui les ont guidés. Cela étant, le Tribunal relève que le cas d'espèce est particulier à différents égards, ce qui exclut catégoriquement la thèse d'un abus de droit au sens de l'art. 51 al. 2 let. a LEtr. Ainsi, il résulte des explications cohérentes de la recourante que ce sont des motifs liés à leur permis de séjour saisonnier ainsi que des difficultés financières, issues de la faillite de leur employeur de l'époque, qui ont motivé la décision de confier leur fils D. _____ à sa grand-mère en Serbie, près de deux ans après sa naissance. Cela étant, la recourante et son époux - qui travaillaient à titre de saisonniers en Suisse - voyaient alors leur enfant près de six mois par année. Par la suite, alors même qu'ils avaient obtenu une autorisation d'établissement en Suisse, d'autres difficultés (soit notamment la situation du frère aîné de D. _____, qui avait nécessité une prise en charge en logopédie) ont contribué à différer la reconstitution du noyau familial en Suisse. Nonobstant, parents et enfant se voyaient durant les vacances scolaires que D. _____ passait régulièrement en Suisse et aux voyages que les parents faisaient plusieurs fois par année en Serbie. Aussi, en considération de la situation de leurs enfants en Serbie, la décision des époux A. _____-B. _____ de solliciter un regroupement familial en faveur de leur fils D. _____ en 2009 seulement n'apparaît pas principalement motivée par l'approche de la majorité de ce dernier et par d'éventuelles difficultés liées au marché du travail en Serbie.

E. 7.2

Quant aux raisons familiales majeures requises par l'art. 47 al. 4 LEtr, le Tribunal considère qu'elles sont réalisées dans le cas d'espèce. Il s'impose de constater d'abord que D. _____ peut se prévaloir de certaines attaches avec la Suisse, dès lors qu'il est né dans ce pays et qu'il y est par la suite retourné régulièrement chaque année dans le cadre de séjours de vacances au sein de sa famille. Il a par ailleurs souligné, dans une lettre du 10 octobre 2012 qui a été produite dans le cadre de la présente procédure, l'attachement qu'il a pour ce pays et les liens personnels tissés dans le village où réside sa mère en Suisse. Aussi, même si ses connaissances du français sont apparemment limitées, il n'en demeure pas moins que son déplacement en Suisse ne constituerait nullement un déracinement pour lui et n'impliquerait pas de difficultés particulières d'intégration sociale. Il sied de remarquer en outre, que dans l'hypothèse où D. _____ décidait d'entreprendre une activité lucrative en Suisse, l'ancien employeur de son père s'est déjà déclaré prêt à l'engager à son service, ce qui lui permettrait d'assurer son intégration professionnelle en Suisse. Il convient de relever ensuite que D. _____ a maintenu, durant toutes les années qu'il a vécues en Serbie, des relations étroites avec ses parents au travers des séjours réguliers qu'il effectuait en Suisse et des visites non moins régulières de ses parents en Serbie. Il ressort en outre des informations fournies durant la procédure cantonale que B. _____ avait au surplus passé plusieurs mois par année auprès de son fils en Serbie pour l'accompagner, situation qui a contribué à maintenir entre eux une relation familiale plus étroite que celle existant généralement dans les procédures de regroupement familial.

E. 7.3

Il importe par ailleurs de prendre en considération la situation familiale particulière issue du décès de A. _____, survenu peu avant le prononcé de la décision dont est recours. Amené à se prononcer sur la question du regroupement familial sollicité par un parent unique, le Tribunal fédéral a considéré (cf. arrêt 2C_247/2012 du 2 août 2012 consid. 3.3 et jurisprudence citée) que, lorsqu'un enfant n'a qu'un seul de ses parents, on ne pourra en

règle générale pas admettre que son intérêt est de vivre séparé de ce parent. La question de savoir quelles relations sont prépondérantes, entre celles que les enfants entretiennent avec leur parent en Suisse et celles qu'ils ont avec d'autres personnes vivant dans leur pays d'origine, n'a en effet alors pas l'importance déterminante qu'elle prend lorsque c'est l'autre parent qui s'occupe de l'enfant dans ce pays. Le Tribunal fédéral a également relevé (cf arrêt 2C_793/2011 du 22 février 2012 consid. 3.2) qu'un certain déracinement culturel et social et certaines difficultés d'adaptation étaient inhérents à tout regroupement familial et ne suffisaient pas, à eux-seuls, à en justifier le refus. Tout raisonnement qui reviendrait à considérer qu'un regroupement familial serait par principe contraire à l'intérêt d'un enfant qui a passé plus de dix ans dans son pays d'origine irait à l'encontre même du système des délais prévus à l'art. 47 LETr qui autorise le regroupement familial quel que soit l'âge de l'enfant (arrêts 2C_752/2011 du 2 mars 2012 consid. 7.2 et 2C_576/2011 du 13 mars 2012 consid. 4.4). Aussi, en considération des relations familiales étroites que D._____ a conservées avec sa mère, ainsi que de ses perspectives d'intégration socioprofessionnelle en Suisse, le Tribunal est amené à conclure que la présente demande de regroupement familial se justifie pour des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LETr et que cette requête, certes déposée en dehors du délai légal, n'est pas abusive. En conséquence, c'est à tort que l'ODM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse à D._____. 8. Le recours est ainsi admis, la décision 24 novembre 2011 est annulée et l'ODM est invité à donner son approbation à l'octroi à D._____ d'une autorisation de séjour par regroupement familial. Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). La recourante, qui est représentée par une avocate, a par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (cf. art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'500.- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause (cf. art. 14 al. 2 FITAF). dispositif page suivante