

# **BVGer F-2435/2015 vom 11. Oktober 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2435\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2435_2015)

FR: TAF F-2435/2015 du 11 octobre 2016

IT: TAF F-2435/2015 del 11 ottobre 2016

## **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. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal (art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

S'agissant de la recevabilité du recours introduit par B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_, il y a lieu de souligner ce qui suit.

#### **E. 1.4.1**

Selon une jurisprudence constante, pour statuer sur la recevabilité du recours contre une décision rendue en matière de regroupement familial, le Tribunal se fonde sur l'âge de l'enfant au moment du dépôt de la demande. Cela vaut pour le droit interne. La solution est différente sous l'angle de l'art. 8 CEDH, l'âge atteint au moment où le Tribunal statue étant déterminant (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.2 et réf. cit.).

#### **E. 1.4.2**

Le 27 septembre 2011, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ étaient encore mineurs. Le recours des trois enfants est donc recevable sous l'angle du droit interne. Par contre, s'agissant de l'application de l'art. 8 CEDH, force est de constater que les trois enfants sont actuellement majeurs et qu'ils ne sont pas dans un état de dépendance particulier par rapport à leur père (cf. ATF 129 II 11 consid. 2 ; 120 Ib 257 consid. 1e ; arrêt du TF 2C\_508/2009 du 20 mai 2010 consid. 2.2). Le

recours n'est, en conséquence, pas recevable en tant qu'il vise l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Il ne peut dès lors être examiné que sous l'angle de l'art. 43 LEtr. Ceci ne préjuge bien entendu pas d'une éventuelle application de l'art. 8 CEDH à titre de regroupement familial inversé, dans quel cas le lien de dépendance d'un parent par rapport à ses enfants est relevant (cf. consid. 10 infra).

### **E. 1.4.3**

B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ (agissant par son père au moment du dépôt du recours) ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Leur recours, présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, est recevable sous réserve de ce qui précède (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2.1**

Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte et incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

### **E. 2.2**

Le Tribunal, qui applique d'office le droit fédéral, n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser / Beusch / Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Bâle 2013, n° 3.197). Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

### **E. 2.3**

Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2 ; 2013/33 consid. 5), sous réserve du chiffre 1.4.1 pour le cas d'espèce.

### **E. 2.4**

Le litige porte sur la décision du 3 mars 2015 par laquelle l'autorité inférieure a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial en faveur de B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_. Le Tribunal de céans s'attachera à examiner si les règles formelles (cf. consid. 6 infra) et matérielles (cf. consid. 7 à 9 infra) régissant l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial sont réalisées pour un semblable prononcé, puis il examinera un éventuel droit à dite autorisation sur la base du regroupement familial inversé (cf. consid. 10 infra).

### **E. 3**

Dans leur mémoire de recours du 20 avril 2015, les recourants ont sollicité que le Tribunal procède à l'audition d'A.\_\_\_\_\_. A ce propos, il importe de rappeler que la procédure de recours régie par la PA est en principe écrite et qu'il n'est procédé à l'audition de parties ou de témoins que si de telles mesures d'instruction paraissent indispensables à l'établissement des faits de la cause (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; ATF 130 II 169 consid. 2.3.4 et l'arrêt du TF 1C\_323/2011 du 12 octobre 2011 consid. 2.2 ; voir également MOSER ET AL., op. cit., n° 3.86). Or, dans le cas particulier, le Tribunal estime que les faits sont suffisamment établis par les pièces figurant au dossier, de sorte qu'il ne s'avère pas indispensable de donner suite à la requête des recourants. Ceci d'autant moins que les faits ne sont pas

litigieux, seules l'appréciation de la notion de raisons familiales majeures et l'application de l'art. 8 CEDH à titre de regroupement familial inversé étant contestées. L'autorité est en effet fondée à mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 et réf. cit.).

#### **E. 4.1**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'OCPM a soumis sa décision du 26 juin 2013 à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 et l'arrêt du TAF C-1621/2013 du 21 mai 2015 consid. 3.2 à 3.4 et réf. cit.). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'OCPM d'octroyer les autorisations de séjour aux enfants d'A. \_\_\_\_\_ et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 5.1**

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 LEtr).

#### **E. 5.2**

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 ; ATF 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée).

#### **E. 6**

Sur le plan du droit interne, les conditions formelles du regroupement familial sont régies par l'art. 47 LEtr.

#### **E. 6.1**

La nouvelle loi sur les étrangers a introduit des délais pour requérir le regroupement familial. L'art. 47 al. 1 1ère phrase LEtr pose ainsi 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 phrase LEtr). Passé ce délai, le regroupement familial différé n'est autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 47 al. 4 LEtr et 75 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]).

#### **E. 6.2**

S'agissant des membres de la famille d'étrangers, le délai commence à courir lors de l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ou lors de l'établissement du lien familial (art. 47 al. 3 let. b LEtr). Selon le texte clair de l'art. 47 al. 1 LEtr, le délai est respecté si la demande de regroupement familial est déposée avant son échéance. Comme le délai dépend de l'âge de l'enfant, le moment du dépôt de la demande est déterminant aussi à ce dernier égard (cf. ATF 136 II 78 consid. 3.4). Le Tribunal fédéral a précisé que, lorsque l'enfant atteint douze ans pendant l'écoulement du délai de cinq ans, dit délai s'écourte dans le cas suivant : si moins de quatre ans se sont écoulés depuis le départ du délai de cinq ans, il reste un an au requérant pour déposer sa demande à partir du douzième anniversaire. En revanche, si plus de quatre ans se sont écoulés, le délai arrive à l'échéance à l'expiration du délai de cinq ans (cf. arrêt du TF 2C\_205/2011 du 3 octobre 2011 consid. 3.5).

### **E. 6.3**

En outre, le Tribunal fédéral a indiqué que la survenance d'une circonstance ouvrant à l'étranger un véritable droit au regroupement familial (par ex. l'octroi d'une autorisation d'établissement) fait courir un nouveau délai, à compter de l'ouverture dudit droit, pour autant que la première demande, sollicitée sans succès, ait été déposée dans les délais de l'art. 47 LEtr et que la seconde intervienne également dans ces mêmes délais (cf. ATF 137 II 393 consid. 3.3).

### **E. 6.4**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour le 15 mars 2005. Le délai de cinq ans de l'art. 47 al. 1 1ère phrase LEtr n'a commencé à courir qu'à partir du 1er janvier 2008 (cf. art. 126 al. 3 LEtr). Cependant, ses trois enfants avaient déjà fêté leurs 12 ans (soit [en] 2006 pour B.\_\_\_\_\_, [en] 2007 pour C.\_\_\_\_\_ et [en] 2009 pour D.\_\_\_\_\_) au moment du dépôt de la demande de regroupement familial le 26 septembre 2011. Dès lors, la demande précitée devait être déposée pour chacun des enfants dans les douze mois qui suivaient leur 12ème anniversaire respectif. La demande de regroupement familiale pour D.\_\_\_\_\_ - le plus jeune de la fratrie - aurait dû être introduite [en] 2010 au plus tard. Enfin, l'octroi d'une autorisation d'établissement à A.\_\_\_\_\_ - le 12 décembre 2009 - n'a pas fait courir un nouveau délai, aucune demande de regroupement familial n'ayant été déposée alors que le prénommé bénéficiait d'une autorisation de séjour. Dès lors, le dépôt de la demande de regroupement familial le 26 septembre 2011 est manifestement tardif, ce que les recourant ne contestent par ailleurs pas (cf. recours du 20 avril 2015 p. 5). De la sorte, le regroupement familial différé ne pourrait être autorisé que pour des raisons familiales majeures au sens des art. 47 al. 4 LEtr et 75 OASA.

### **E. 7**

Sur le plan du droit interne, le regroupement familial est régi par les art. 42 ss LEtr.

#### **E. 7.1**

Lorsque la demande tend à ce qu'un enfant puisse vivre en Suisse avec l'un de ses parents seulement (regroupement familial partiel) et que celui-ci est (re)marié avec une personne disposant d'un autre statut du point de vue du droit des étrangers, le droit de l'enfant à séjourner en Suisse dépend du statut du parent concerné, indépendamment du statut ou de la nationalité du nouveau conjoint (cf. ATF 137 I 284 consid. 1.2 ; voir également l'arrêt du TF 2C\_555/2012 précité consid. 1.1).

#### **E. 7.2**

A. \_\_\_\_\_ étant titulaire d'une autorisation d'établissement dans le canton de Genève depuis le 12 décembre 2009 et ses trois enfants ayant moins de dix-huit ans au moment du dépôt de la demande, la demande de regroupement doit être envisagée sous l'angle de l'art. 43 al. 1 LEtr (cf. arrêts du TF 2C\_897/2013 du 16 avril 2014 consid. 1.1 ; 2C\_247/2012 du 2 août 2012 consid. 1.1 et 3.4).

### **E. 8.1**

Aux termes de l'art. 43 al. 1 LEtr, les enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans d'un conjoint étranger titulaire d'une autorisation d'établissement 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.

### **E. 8.2**

Le Tribunal fédéral s'est penché à plusieurs reprises sur les conditions applicables au regroupement familial partiel (cf. notamment ATF 136 II 78 consid. 4.7). Il a jugé que le nouveau droit ne permettait plus de justifier l'application des conditions restrictives posées par la jurisprudence en application de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE, RS 1 113) en cas de regroupement familial partiel si celui-ci était demandé dans les délais de l'art. 47 al. 1 LEtr. En revanche, il a 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 subsister, dans ce cas, les principes développés sous l'ancien droit (cf. ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 ; consid. 10 infra).

### **E. 8.3**

Le Tribunal fédéral a dès lors posé de nouvelles exigences au regroupement familial partiel (cf. ATF 136 II 78 consid. 4.8).

#### **E. 8.3.1**

En premier lieu, la loi prévoit de manière générale que le droit au regroupement familial s'éteint notamment lorsqu'il est invoqué de manière abusive (art. 51 al. 1 let. a et al. 2 let. a LEtr). Il appartient dès lors aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de vérifier que tel ne soit pas le cas. Selon le Tribunal fédéral, du point de vue de l'abus de droit au sens de l'art. 51 LEtr, seul importe le point de savoir si les relations unissant l'enfant à ses parents qui invoquent le droit au regroupement familial sont encore vécues. Il n'y a pas non plus abus de droit du seul fait que, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, l'enfant était proche de la limite des dix-huit ans (cf. ATF 136 II 497 consid. 4.3).

#### **E. 8.3.2**

En deuxième lieu, l'étranger qui demande le regroupement familial partiel pour son enfant doit être légitimé, sous l'angle du droit civil, à vivre avec son enfant en Suisse (cf. ATF 137 I 284 consid. 2.3.1). En ce sens, il est nécessaire notamment que le parent qui requiert le regroupement familial dispose (seul) de l'autorité parentale ou au moins du droit de garde sur l'enfant ou, en cas d'autorité parentale conjointe, ait obtenu de l'autre parent vivant à l'étranger un accord exprès (cf. ATF 137 I 284 ibid. ; arrêt du TF 2C\_553/2011 consid. 4.4). Même si cette exigence ne ressort pas de l'art. 43 LEtr, il s'agit d'une disposition impérative du regroupement familial ; en effet, le regroupement familial doit être réalisé en conformité avec les règles du droit civil régissant les rapports entre parents et enfants et il appartient aux autorités compétentes en matière de droit des étrangers de s'en assurer (cf. notamment ATF 136 II 78 consid. 4.8 ; arrêt du TF 2C\_553/2011 précité consid. 5.3).

### **E. 8.3.3**

Finally, the partial family reunification presupposes taking into account the superior interest of the child, as required by art. 3 par. 1 of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989 (CDE, RS 0.107) and to ask whether the arrival in Switzerland of a child under the partial family reunification would not lead to a traumatic uprooting, would not result in a de facto cutting off of all contact with the family residing in the country of origin and would not go against the will of the child. In this regard, the competent authorities cannot substitute their appreciation for that of the parents and must not intervene and refuse the family reunification if the child manifestly opposes it to the interest of the child (cf. judgments of the TF 2C\_555/2012 consid. 2.3 ; 2C\_276/2011 du 10 octobre 2011 consid. 4.1 non pub. in ATF 137 II 393).

### **E. 8.4**

In the present case, it is necessary to examine whether the conditions for partial family reunification are fulfilled.

#### **E. 8.4.1**

The three children were aged at least eighteen years at the time of the filing of the application for family reunification and they wish to live with their father residing in Switzerland and who has obtained an authorization of settlement. The conditions of art. 43 al. 1 LÉtr are thus fulfilled.

#### **E. 8.4.2**

In this case, it is necessary to examine whether the application for family reunification meets the other requirements imposed by the jurisprudence. The existence of the link between the father and his children (cf. consid. 8.3.1 supra) is not contested. The elements in the file (cf. notably the return visas, the plane tickets and the declarations of the parties) lead the Tribunal to the same conclusion. The application for family reunification cannot be qualified as abusive in the sense of art. 51 LÉtr. It does not appear, moreover, from the file, that one can retain the existence of elements revealing the presence of a cause for revocation in the sense of art. 62 LÉtr (cf. judgment of the TF 2C\_1013/2013 du 17 avril 2014 consid. 2.1). It must however be noted that B.\_\_\_\_\_ and C.\_\_\_\_\_ arrived in Switzerland - according to their statements - in March 2015, without waiting for the filing of the application for family reunification deposited on 26 September 2011, thus putting the authorities in front of the accomplished fact. This type of behaviour must not be favoured and it is necessary to be strict. It is not excluded that if a parent brings a child clandestinely to Switzerland, then the child's residence in Switzerland before the arrival of the father, the public interest does not encourage this type of behaviour and it must be noted that the public interest in family reunification in Switzerland (cf. judgment of the TF 2C\_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.5.2).

#### **E. 8.4.2.1**

The judgment of the Municipal Tribunal of Viti (Kosovo) of 22 September 2009 transferred the custody of the children from the mother to the father. This judgment - which seems to result from a joint request of the parents, the two parties being designated as applicants - does not consist in taking account of the will of the interested parties to attribute custody to the father, but merely establishes that the mother was at that time no longer in a position to assume such a task. It is nevertheless necessary to note that the question of custody - concerning three children who are currently adults - no longer plays a specific role in this problem, as to the

différence de ce qui prévaudrait s'il s'agissait d'un jeune enfant (cf. arrêt du TF 2C\_897/2013 du 16 février 2014 consid. 2.2 et réf. cit.).

#### **E. 8.4.2.2**

Quant à l'intérêt des enfants, il sied de souligner que ceux-ci sont tous âgés de plus de 18 ans et qu'il ne saurait donc leur faire application des règles de la CDE (cf. art. 1 CDE ; arrêt du TF 2C\_428/2010 du 14 juillet 2010). De même, pour les mêmes raisons, les intéressés ne peuvent plus se prévaloir d'un droit fondé sur le respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 CEDH (cf. consid. 1.4.2 supra).

#### **E. 8.5**

Il peut ainsi être constaté que les conditions légales et jurisprudentielles au regroupement familial partiel sont réalisées. Toutefois, la condition de l'art. 47 al. 4 LEtr - à savoir les raisons familiales majeures - doit encore être examinée (cf. consid. 6.4 supra).

#### **E. 9.1**

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.

#### **E. 9.2**

Dans l'intérêt d'une bonne intégration, il ne sera fait usage de l'art. 47 al. 4 LEtr qu'avec retenue (cf. arrêt du TF 2C\_285/2015 du 23 juillet 2015 consid. 3.1 et réf. cit.). Comme susmentionné (cf. consid. 8.2 supra), les conditions restrictives au regroupement familial demandé hors délai continuent à 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 (cf. notamment ATF 137 I 284 consid. 2.3.1 ; 136 II 78 consid. 4.7).

#### **E. 9.3**

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la aLSEE, le regroupement familial partiel est soumis à des conditions strictes. Il suppose la survenance d'un changement important de circonstances, notamment d'ordre familial, telle une modification des possibilités de prise en charge éducative de l'enfant à l'étranger. C'est notamment le cas lorsque des enfants se trouveraient livrés à eux-mêmes dans leur pays d'origine (par ex : par suite du décès ou de la maladie de la personne qui en a la charge [cf. arrêts du TF 2C\_1198/2012 du 26 mars 2013 consid. 4.2 ; 2C\_205/2011 consid. 4.2, avec renvoi au Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, 3551, ad art. 46 du projet de loi]).

#### **E. 9.4**

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 particulièrement importante pour les adolescents. D'une manière générale, plus le jeune a vécu longtemps à l'étranger et se trouve à un âge proche de la majorité, plus les motifs propres à justifier le déplacement de son centre de vie doivent apparaître sérieux et solidement étayés (cf. notamment ATF 133 II 6 consid. 3.1.2 ; arrêts du TF 2C\_473/2014 du 2 décembre 2014 consid. 4.3 ; 2C\_1198/2012

précité ibid. ; 2C\_578/2012 du 22 février 2013 consid. 4.2 ; 2C\_1117/2012 du 21 novembre 2012 consid. 5.2 ; 2C\_555/2012 précité consid. 2.3 ; 2C\_132/2012 du 19 septembre 2012 consid. 2.3.1). Dans l'idée du législateur, cette solution permet 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. Dans ces cas, le but visé en premier lieu n'est pas une vie familiale, mais un accès facilité au marché suisse du travail (cf. arrêt du TF 2C\_205/2011 précité consid. 4.2, avec renvoi au Message précité, FF 2002 3469, 3512, ad ch. 1.3.77). C'est donc l'intérêt de l'enfant et non les intérêts économiques (prise d'une activité économique en Suisse) qui priment (cf. arrêt du TF 2C\_1198/2012 précité consid. 4.1).

### **E. 9.5**

Enfin, les raisons familiales majeures pour le regroupement familial différé doivent être interprétées d'une manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale (art. 13 Cst et art. 8 CEDH ; cf. arrêt du TF 2C\_285/2015 du 27 juillet 2015 consid. 3.1).

### **E. 9.6**

En l'espèce, il s'agit d'examiner s'il existe des raisons familiales majeures fondant le regroupement familial partiel différé.

#### **E. 9.6.1**

Au préalable, le Tribunal relève qu'au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr, les enfants de plus de 14 ans sont entendus si nécessaire. B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, valablement représentés au cours de la présente procédure, n'ont pas demandé à être entendu personnellement et ont pu produire toutes les pièces qu'ils jugeaient nécessaire. De même, ils ont pu s'exprimer sur tous les éléments du dossier. De la sorte, le Tribunal estime que B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ ont exercé leur droit d'être entendu et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner leur audition.

#### **E. 9.6.2**

Selon les recourants, en substance, le changement important de circonstances a commencé avec la décision judiciaire du 22 septembre 2009 du Tribunal municipal de Viti (Kosovo) attribuant le droit de garde à A. \_\_\_\_\_ au détriment de la mère des enfants. En effet, E. \_\_\_\_\_, qui estimait avoir assez pris en charge ses enfants et souhaitait refaire sa vie avec un autre homme, avait saisi la justice afin que celle-ci modifie le droit de garde sur les enfants. Suite à la décision judiciaire précitée, la mère d'A. \_\_\_\_\_ s'était occupée des enfants, mais elle était maintenant trop âgée pour continuer. Les enfants se trouveraient dès lors - selon les recourants - livrés à eux-mêmes. Selon l'autorité inférieure, en substance, les motifs invoqués ne fondent pas de raisons familiales majeures.

#### **E. 9.6.3**

Il n'est pas contesté que, jusqu'au jugement du 22 septembre 2009 précité - lequel a été rendu peu avant l'octroi de l'autorisation de d'établissement d'A. \_\_\_\_\_ -, la mère avait le droit de garde sur ses enfants et en assumait la charge. Puis, le droit de garde est revenu à A. \_\_\_\_\_ le 22 septembre 2009. Celui-ci vivant en Suisse, les membres de sa famille établis au Kosovo, en particulier sa mère, se sont occupés des trois enfants. Etant donné que les recourants ont attendu deux ans depuis ce jugement pour introduire leur demande de regroupement familial, un doute existe sur la nécessité de prendre en compte ce motif dans le présent examen (cf. arrêt du TF 2C\_276/2011 précité consid. 4.2). Le Tribunal traitera toutefois de la question. Il n'est également guère contestable - eu égard aux certificats

médicaux produits attestant notamment d'une maladie d'Alzheimer (cf. dossier Symic p. 12 à 15) - que la mère d'A.\_\_\_\_\_, née en 1933, est actuellement âgée, qu'elle rencontre des problèmes de santé et qu'il ne peut plus être exigé d'elle qu'elle prenne soin de ses trois petits-enfants. Dès lors, il doit certes être reconnu qu'il y a effectivement eu un changement de circonstances à l'étranger. Cela étant, eu égard à ce qui suit, celui-ci ne saurait être considéré de suffisamment important pour fonder des raisons familiales majeures.

#### **E. 9.6.4**

Premièrement, le Tribunal constate qu'il existe des alternatives à la prise en charge des enfants dans leur pays d'origine. D'une part, les enfants ont toujours leur mère au pays. Certes, le droit de garde a été transféré au père. Cela étant, la mère n'est pas dans une situation où elle serait dans l'incapacité de s'occuper de ses enfants. Si elle a demandé un changement de droit de garde, ce n'est qu'en raison d'un désir personnel - soit refaire sa vie avec un autre homme -, dit désir n'étant pas de nature à fonder un changement de circonstances important. La demande de regroupement familial résulte ainsi d'une volonté d'alléger la charge éducative de la mère et non pas d'une réelle incapacité de prendre en charge l'éducation de ses enfants. Le regroupement familial partiel basé sur des raisons familiales majeures n'a pas pour vocation de répondre à une telle volonté des parents (cf. arrêt du TF 2C\_29/2014 du 10 novembre 2014 consid. 3.3 ; arrêt du TAF C-2704/2014 du 22 décembre 2015 consid. 5.3.2.3 et réf. cit.). Par ailleurs, malgré le changement d'attribution du droit de garde, il a été démontré que la mère entretient encore des relations régulières avec ses enfants. Si celle-ci allègue qu'elle ne les verrait qu'une fois par mois (cf. rapport de la représentation suisse à Pristina du 4 août 2013), la représentation suisse à Pristina a quant à elle estimé que la mère vivait avec ses enfants dans la maison familiale. Cette question peut toutefois souffrir de rester ouverte, l'élément déterminant étant que la mère et les enfants entretiennent des contacts et que la mère ne soit pas dans l'incapacité de s'occuper de ses enfants. D'autre part, les enfants "vivent dans la maison de leur père qui se trouve près de la demeure de son frère [...], dans le même village" (cf. courrier des recourants du 19 septembre 2013). Ainsi, les enfants ont au moins un oncle - et sa famille - qui habite juste à côté d'eux, ce qui est admis par les recourants. Corollaire des relations précitées entre les enfants, leur mère et leur oncle, il existe des alternatives intrafamiliales de prise en charge dans le pays d'origine. Sous cet angle également, il peut être constaté que le fait que la grand-mère ne puisse plus s'occuper des trois enfants n'a pas pour conséquence que ceux-ci seraient livrés à eux-mêmes, les alternatives précitées de prise en charge étant indépendantes de l'état de santé de la grand-mère.

#### **E. 9.6.5**

Deuxièmement, plus les enfants sont proches de la majorité, soit proches de l'âge d'intégrer le monde du travail, plus les raisons du déplacement doivent être sérieuses et solidement étayées (cf. consid. 8.4 supra). Il doit être relevé que la demande a été déposée alors que B.\_\_\_\_\_ était âgée de 17 ans et demi, C.\_\_\_\_\_ de 16 ans et D.\_\_\_\_\_ de 14 ans. Actuellement B.\_\_\_\_\_ est âgée de 22 ans et demi, C.\_\_\_\_\_ de 21 ans et D.\_\_\_\_\_ de 19 ans. Ceux-ci sont désormais majeurs, de sorte que les raisons du déplacement doivent être très sérieuses et solidement étayées. Or, ceci n'est précisément pas le cas en l'espèce, étant donné que la raison du déplacement réside en substance dans la volonté de la mère de vivre sa vie sans ses enfants, respectivement la volonté des parents d'offrir à leurs enfants de meilleures perspectives professionnelles. En effet, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont reçu des promesses d'engagement à la mi-octobre 2014 de trois entreprises de la région genevoise

(cf. dossier Symic p. 96 à 98). Concernant C. \_\_\_\_\_, les recourants allèguent qu'il s'agit de deux promesses de contrat d'apprentissage (cf. dossier Symic p. 103). Il ressort des courriers des potentiels employeurs qu'il s'agit plutôt de promesse ferme d'engagement, aucune allusion à un apprentissage ou une quelque formation ne ressortant de dites promesses. En tout état de cause, force est de constater que l'intéressé est entré illégalement en Suisse en mars 2015 - selon ses dires -, soit 5 mois après avoir reçu une promesse d'engagement. La promesse faite à B. \_\_\_\_\_ concerne un emploi à temps partiel à exécuter en parallèle de ses études. Dans la mesure où, dans leur courrier du 29 octobre 2014 (cf. dossier Symic p. 103) auquel étaient jointes les promesses d'engagement précitées, les recourants allèguent que B. \_\_\_\_\_ "poursuit actuellement son parcours académique en économie[ il] lui reste à ce titre deux années à accomplir" cette promesse d'engagement renforce l'appréciation selon laquelle la demande de regroupement familial vise avant tout à offrir de meilleures perspectives professionnelle aux enfants. En effet, toujours selon les recourants, B. \_\_\_\_\_ serait entrée en Suisse le 15 mars 2015 (cf. let. T supra), soit cinq mois après avoir reçu une promesse d'engagement, respectivement trois semestres avant la fin supposée de ses études au Kosovo. Dès lors, il semble que l'intéressée a renoncé à poursuivre ses études au Kosovo pour venir en Suisse, sans garantie de pouvoir terminer ses études mais avec la promesse d'avoir un emploi à temps partiel. Quant à D. \_\_\_\_\_, il sied de relever que les recourants ont allégué ne pas avoir voulu le faire venir en Suisse juste après l'attribution au père du droit de garde en 2009 car il était encore trop jeune (12 ans) et avait besoin de sa mère (cf. plis des recourants du 23 mars 2012 adressé à l'OCPM), laquelle ne s'en occupait prétendument plus depuis le jugement de 2009 (cf. déclaration d'E. \_\_\_\_\_ du 7 août 2012). Trois ans plus tard, la mère estime que ses enfants sont assez âgés pour vivre en Suisse (cf. plis des recourants du 23 mars 2012 adressé à l'OCPM). Dès lors, la raison du déplacement n'est pas sérieuse, puisqu'elle ne résulte que de la volonté de la mère (et de l'enfant) de venir en Suisse maintenant que D. \_\_\_\_\_ a atteint un seuil de maturité suffisant et qu'il se trouve en âge d'intégrer le marché du travail. Il appert sous cet angle que la demande de regroupement familial partiel différé vise en premier lieu à offrir aux trois enfants un accès facilité au marché du travail suisse et non pas la vie familiale.

#### **E. 9.6.6**

Enfin, il sied de souligner que, dans leur recours du 20 avril 2015, les recourant n'ont plus du tout allégué remplir les conditions légales et jurisprudentielles de l'art. 43 LEtr, leur seul argumentaire consistant à l'invocation de l'art. 8 CEDH au titre du regroupement familial inversé (cf. consid. 10 infra).

#### **E. 9.7**

Il résulte de ce qui précède que les enfants ne sont pas livrés à eux-mêmes, qu'il existe des solutions alternatives et que, par leur demande, ils visent en premier lieu un accès facilité au marché du travail suisse et non pas une vie familiale. Les motifs invoqués pour fonder un regroupement familial partiel différé, soit le transfert du droit de garde de la mère et au père et l'incapacité de la grand-mère, ne constituent pas un changement important de circonstances à l'étranger. Dès lors, le Tribunal retient que, dans le cas d'espèce, il n'existe pas de raisons familiales majeures propres à fonder la demande de regroupement familial partiel différé.

#### **E. 10.1**

Les recourant ont allégué qu'en raison de ses problèmes de santé, A.\_\_\_\_\_ se trouverait dans un état de dépendance par rapport à ses enfants. Ils invoquent ainsi un droit au regroupement familial inversé sur la base de l'art. 8 CEDH. Il doit être rappelé que les trois enfants, devenus majeurs en cours de procédure, ne peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour fonder leurs prétentions (cf. consid. 1.4.2 supra). L'examen du Tribunal ne portera ainsi uniquement sur une application de l'art. 8 CEDH en raison de l'état de santé d'A.\_\_\_\_\_.

### **E. 10.2**

Un étranger majeur ne peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH que s'il 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 et mental) ou d'une maladie grave (cf. ATF 130 II 137 consid. 2.1 ; arrêt du TF 2C\_897/2013 du 16 avril 2014 consid. 1.2 et réf. cit.). Il en va de même lorsque ce n'est pas l'étranger qui est dépendant, mais la personne au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse et qu'il existe un lien de parenté nucléaire, soit entre parents et enfants (cf. arrêt du TF 2C\_942/2010 du 27 avril 2011 consid. 1.3). Tel est notamment le cas si la personne dépendante nécessite un soutien de longue durée en raison de graves problèmes de santé et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une autorisation de séjour (cf. arrêt du TF 2C\_817/2010 du 24 mars 2011 consid. 4 et réf. cit.). L'art. 8 par. 1 CEDH ne saurait toutefois conférer de manière absolue un droit d'entrée et de séjour. Ainsi, lorsqu'un étranger a lui-même pris la décision de quitter sa famille pour aller vivre dans un autre Etat, ce dernier ne manque pas d'emblée à ses obligations de respecter la vie familiale s'il n'autorise pas la venue des proches du ressortissant étranger ou qu'il la subordonne à certaines conditions (cf. arrêts du TF 2C\_555/2012 du 19 novembre 2012 consid. 2.1 ; 2C\_553/2011 du 4 novembre 2011 consid. 2.1 et les réf. cit.). S'agissant d'un regroupement familial partiel, il convient de tenir compte dans la pesée des intérêts notamment des exigences auxquelles le droit interne soumet celui-ci. Il n'est en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui ne dispose, en vertu de la législation interne, d'aucun droit à faire venir sa famille proche en Suisse, puisse obtenir des autorisations de séjour pour celle-ci sans que les conditions posées par les art. 42 ss LEtr ne soient réalisées (cf. arrêt du TF 2C\_555/2012 précité consid. 2.2 et réf. cit.).

### **E. 10.3**

Il n'y a toutefois pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 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 (cf. ATF 135 I 143 consid. 2.2). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autres difficultés, il y a lieu de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. Cette disposition suppose de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (cf. ATF 136 I 285 consid. 5.2 ; 135 I 153 consid. 2.1 et réf. cit.).

### **E. 10.4**

En l'espèce, il sied d'examiner si A.\_\_\_\_\_ a un lien de dépendance envers ses enfants.

#### **E. 10.4.1**

L'existence du lien nucléaire entre A. \_\_\_\_\_ et ses enfants n'est pas contestée. En l'état du dossier, il n'y a pas lieu d'apprécier ce fait autrement.

#### **E. 10.4.2**

Dans sa réponse du 23 novembre 2015, l'autorité inférieure a estimé que, certes, A. \_\_\_\_\_ souffrait d'une affection oculaire ayant fortement réduit sa capacité visuelle. Cela étant, le SEM a souligné que dite affection avait commencé en 2009, que les enfants n'étaient venus en Suisse qu'en 2015 et que le recourant bénéficiait avant cela d'une autre aide que celle de ses enfants. Dès lors, il n'existait pas de lien de dépendance.

#### **E. 10.4.3**

Eu égard aux certificats médicaux et aux décisions en matière de rente d'assurance invalidité et de rente d'impotence, le Tribunal retient qu'A. \_\_\_\_\_ a une affection des yeux - qui se traduit par une cécité presque complète - et qu'il ne peut plus vivre seul. Le Tribunal relève également que dite "affection oculaire bilatérale [...] s'est déclarée dès 2009 et a entraîné rapidement une très importante baisse de vision" (cf. certificat médical du Dr E. \_\_\_\_\_ du 9 juin 2015). Selon ce même médecin, la maladie s'est déclarée dans le courant de l'été 2008 et il n'existe aucun traitement possible (cf. certificat médical du Dr E. \_\_\_\_\_ du 11 novembre 2014). Si le moment du début de la maladie ne peut être précisément déterminé, il sied de constater qu'A. \_\_\_\_\_ souffre d'une affection oculaire depuis 2008 ou 2009 et que celle-ci a très rapidement entraîné une baisse très importante de la vision. De même cette affection est - actuellement - irréversible. Dès lors, lorsque le prénommé en 2011 a déposé sa demande de regroupement familial partiel, il souffrait déjà de son affection mais - bien que valablement représenté par un mandataire professionnel - n'a rien dit aux autorités de police des étrangers. Ce n'est que dans son recours du 20 avril 2015 - soit avec son nouveau mandataire - que l'intéressé a informé les autorités de son affection et estimé avoir un lien de dépendance envers ses enfants. Il sied toutefois de constater que B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ ne sont arrivés en Suisse - sans être au bénéfice des autorisations idoines - qu'en mars 2015 (cf. let. T supra), soit quelques jours après le rejet de la demande de regroupement familial par le SEM (3 mars 2015) et quelques jours avant le dépôt du recours (20 avril 2015). Cet enchaînement chronologique illustre une tentative des recourants de créer artificiellement - et en violation de la loi par leur entrée illégale sur le territoire suisse - un lien de dépendance d'A. \_\_\_\_\_ envers ses deux enfants aînés. A cet égard il doit être souligné que depuis mars 2015, les deux enfants aînés aident - si tel est vraiment le cas - leur père pour faire la lessive, la vaisselle, les repas et la promenade (cf. courrier des recourants du 16 mai 2015). Or, ces besoins légitimes d'A. \_\_\_\_\_ peuvent être assurés convenablement sans la présence de ses enfants en Suisse, eu égard, d'une part, au fait que le prénommé souffre depuis 2009 de son affection et qu'il n'a jusqu'à mars 2015 jamais reçu d'aide de ses enfants. D'autre part, l'intéressé perçoit une rente d'impotence dont le but est justement de s'assurer que la personne invalide reçoive l'aide nécessaire pour les actes quotidiens. Enfin, D. \_\_\_\_\_ est - selon les informations en main du Tribunal - toujours au Kosovo et ne s'est jamais occupé de son père. De plus, bien qu'invités par ordonnance du 13 juillet 2016 à préciser l'aide apportée par les enfants à leur père, à préciser la situation personnelle, professionnelle, le statut légal en Suisse et le lieu de domicile des enfants, les recourants n'ont pas déposé d'observations malgré une prolongation de délai. Dès lors, le Tribunal ne saurait retenir qu'il existe un lien de dépendance d'A. \_\_\_\_\_ envers ses enfants au sens de l'art. 8 CEDH. Certes, A. \_\_\_\_\_ ne peut plus vivre seul et est en ce sens dépendant de toute aide qui lui sera donnée. Cela étant,

le lien de dépendance envers ses trois enfants n'est pas établi et en tous les cas, il n'existe aucun lien de dépendance qui justifierait la venue en Suisse de ses trois enfants.

#### **E. 11**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 3 mars 2015, le SEM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune. Le recours est en conséquence rejeté.

#### **E. 12.1**

Vu l'issue de la cause il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA, en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ces derniers ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale par décision incidente du Tribunal de céans du 23 septembre 2015, il y est renoncé.

#### **E. 12.2**

Il sied également d'allouer à Maître Maurice Utz, en sa qualité de mandataire d'office, une indemnité à titre de frais et honoraires (cf. art. 65 al. 2 PA, en relation avec les art. 8 à 11 FITAF, applicables par renvoi de l'art. 12 FITAF), étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts des recourants sont indemnisés à ce titre (cf. art. 8 al. 2 a contrario FITAF).

#### **E. 12.3**

En l'état, le mandataire des intéressés a adressé au Tribunal, en date du 12 octobre 2016, une note de frais et honoraires, détaillant les opérations effectuées du 15 avril 2015 au 12 octobre 2016 dans le cadre de l'exercice de son mandat de représentation et qu'il a chiffrées à 7 heures et 45 minutes.

#### **E. 12.3.1**

Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, les honoraires d'avocat doivent être calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. L'autorité appelée à fixer une indemnité du défenseur d'office sur la base d'une note de frais ne saurait toutefois se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit plutôt examiner dans quelle mesure les tâches alléguées se sont avérées indispensables à la représentation de la partie recourante (cf. Moser et Al., op. cit., n° 4.84). En outre, le tarif horaire des avocats est de 200 francs au moins et de 400 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF).

#### **E. 12.3.2**

Le Tribunal de céans relève que, même si la FITAF ne contient pas expressément de tarifs réduits pour les avocats commis d'office (cf. Moser et Al., op. cit., n° 4.24), on ne saurait perdre de vue lors de la fixation du barème applicable au sens de l'art. 10 al. 1 FITAF que, dans le canton de Genève, le montant maximum octroyé dans ce cadre est de 200 francs par heure pour un chef d'étude et de 125 francs pour un collaborateur (cf. art. 16 al. 1 let. b et c du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale (RAJ ; RS-GE E 2 05.04). Il ne ressort ni des écritures ni du site internet du mandataire des recourants que Maître Maurice Utz serait un chef d'étude. Toutefois, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (notamment les ATF 137 III 185 consid. 5.1 ; ATF 132 I 201 consid. 8.7), le Tribunal

administratif fédéral estime en l'espèce justifié de fixer le tarif horaire à 200 francs. Dès lors, compte tenu de l'ampleur du travail effectué par le mandataire commis d'office et de la complexité de la cause, le Tribunal estime que le temps consacré à l'élaboration du mémoire de recours (7 pages), des demandes d'assistance judiciaire, de la demande de prolongation de délais, des observations et informations envoyées suite au préavis du SEM et de la requête du Tribunal de céans du 13 juillet 2016, ainsi que de la production d'un nouveau moyen de preuve le 12 février 2016, peut être fixé à 7h30 heures. Au tarif horaire de 200 francs, le Tribunal fixe l'indemnité due au mandataire des recourants à titre d'honoraires (débours et TVA compris) un montant arrondi à 1'500 francs, ce qui apparaît comme équitable en l'espèce. Dans ce contexte, on précisera que ce montant reste dans le cadre des dépens standards octroyés par le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral en rapport avec des recourants obtenant gain de cause dans des affaires relevant du droit des étrangers qui ne présentent pas de difficultés particulières comme cela était le cas en l'espèce. Si les recourants devaient revenir à meilleure fortune, ils auraient l'obligation de rembourser au Tribunal les frais et honoraires versés à leur défenseur d'office (cf. art. 65 al. 4 PA). (dispositif à la page suivante)

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