

# **BVGer F-4949/2017 vom 30. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4949\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4949_2017)

FR: TAF F-4949/2017 du 30 août 2019

IT: TAF F-4949/2017 del 30 agosto 2019

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 et de renvoi de Suisse 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**

Les requérants ont qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (art. 50 et 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Les requérants peuvent ainsi invoquer devant lui la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral (ci-après : le TF) 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2). Dans la mesure où il prend en considération l'état de fait régnant au moment où il statue, le Tribunal de céans se prononcera également - dans le présent arrêt - sur la situation du troisième fils de la requérante, bien que ce dernier, né le (...) 2017, à savoir postérieurement à la décision querellée, n'ait pas été formellement inclus dans cette décision. En effet, comme celui-ci est mineur (respectivement en bas âge), son sort suit normalement celui du parent qui en a la garde (cf. arrêts du TF 2C\_340/2015 du 29 février 2016 consid. 4.4 et 2C\_155/2014 du 28 octobre 2014 consid. 7.3), soit in casu celui de sa mère; sa situation ne saurait donc être

examinée indépendamment de celle de cette dernière. Force est de constater que la recourante - qui s'est déjà prévalu de la naissance future de cet enfant dans son recours du 1er novembre 2017 (dossier TAF, act. 1, p. 18 et 19) et dans ses observations ultérieures - a pu faire valoir devant le Tribunal les arguments pour l'enfant postérieurement à sa naissance, de sorte que son droit d'être entendu a été respecté. Par ailleurs, faisant suite à l'ordonnance du 11 juin 2019, invitant les parties à se prononcer sur l'extension de la procédure au recourant 4 (cf. à ce sujet et sur l'appel en cause, les art. 37 LTAF, 57 al. 1 PA et 15 de la loi fédérale de procédure civile fédérale [PCF, RS 273]), le SEM et les recourants ont expressément acquiescé, par courriers respectifs des 19 juin et 10 juillet 2019, à ce que le Tribunal traite de la situation de cet enfant dans le cadre de la présente procédure (cf. dossier TAF, act. 22, 24 et 26).

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la LEtr a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). En parallèle, est entrée en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RS 142.201, RO 2018 3173). La décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur des modifications législatives susmentionnées en date du 1er janvier 2019, en application des dispositions pertinentes respectivement de la LEtr et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018. Partant, conformément aux principes généraux applicables en l'absence de dispositions transitoires, le Tribunal, en tant qu'autorité judiciaire de recours, doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4 et arrêt du TAF F-3383/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.2). Or, en l'occurrence, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr et l'OASA dans leur teneur et leur dénomination en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3 et arrêt du TAF F-5641/2017 du 28 février 2019 consid. 3.5).

### **E. 3.2**

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 (sur le nouvel art. 99 LEI entré en vigueur le 1er juin 2019, cf. arrêt du TAF F-6072/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4, étant précisé que cette modification législative, qui trouve immédiatement application, n'a ici pas d'incidence sur l'issue de la présente cause dès lors que la formulation de l'art. 99 al. 1 LEI est en tous points identique à celle de l'art. 99 1e phrase LEtr). Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Dans le cas d'espèce, le SPoMi a soumis sa décision du 10 mai 2016 à l'approbation du SEM, conformément à la législation. L'autorité inférieure et, a fortiori, le Tribunal ne sont, par conséquent, pas liés par la décision de l'autorité cantonale de prolonger l'autorisation de séjour de la recourante et peuvent s'écarter de l'appréciation

faite par cette autorité.

#### **E. 4**

Le présent litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que le SEM a considéré que la recourante 1, ainsi que ses deux enfants (soit les recourants 2 et 3, auxquels il sied d'ajouter désormais le recourant 4 ; cf. supra consid. 2.2) ne pouvaient pas prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse. Se pose cela dit la question de savoir sur quelle base légale les autorisations de séjour litigieuses sont susceptibles de se fonder.

##### **E. 4.1**

Le 1er juin 2015, le SPoMi s'est déclaré favorable à la prolongation du titre de séjour de l'intéressée sous l'angle de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr et a transmis son dossier au SEM pour approbation. Le 10 septembre 2015, le SEM l'a informée de son intention de refuser ladite approbation et qu'elle pouvait faire valoir son droit d'être entendue, dont elle a fait usage par courrier du 9 octobre 2015, soutenant qu'elle avait subi des violences réelles, constantes et d'une certaine intensité de la part de son époux. Toutefois, le 6 avril 2016, le SEM a retourné au canton le dossier des intéressés, estimant que l'art. 50 LEtr et 77 OASA ne trouvaient pas application dans la mesure où l'intéressée et son époux étaient titulaires d'une autorisation de courte durée (permis L UE/AELE). Le 10 mai 2016, le SPoMi a, à nouveau, indiqué au SEM qu'il était favorable à la prolongation du titre de séjour de l'intéressée, mais cette fois-ci sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr en relation avec l'art. 31 OASA, en lui transmettant son dossier pour approbation, qui a été refusée par décision du 4 juillet 2017.

##### **E. 4.2**

Il y a d'abord lieu de se demander si c'est à juste titre que le SEM a décidé de ne pas faire application des art. 50 LEtr et 77 OASA. S'il est vrai que le second préavis du SPoMi ne se fonde plus que sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, la possibilité n'a cependant à aucun moment été donnée aux recourants de faire part de leurs éventuelles déterminations sur ce changement de base légale, voire de recourir utilement contre le refus implicite par le SPoMi, saisi d'un renvoi par le SEM, d'appliquer l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ou l'art. 77 OASA à leur situation. De plus, cette nouvelle soumission n'a indiqué aucune voie de droit. Compte tenu de la violation procédurale engendrée par ces agissements, et dont les recourants ne sauraient devoir pâtir (cf. art. 35 al. 1 et 38 PA ; arrêts du TF 2C\_245/2007 du 10 octobre 2007 consid. 2.5 ; 1A.194/2003 du 4 mai 2004 consid. 2.7 ; cf. aussi ATF 143 IV 40 consid. 3.4.2), il y a dès lors lieu d'examiner à titre liminaire l'éventuelle application desdites dispositions, avant, le cas échéant, d'analyser l'application de l'art. 30 LEtr.

##### **E. 4.3.1**

L'art. 50 al. 1 LEtr prévoit qu'après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b). Le second alinéa de cette disposition précise que les raisons personnelles majeures sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration dans le pays de provenance semble fortement compromise (voir aussi l'art. 77 OASA, qui reprend la teneur de l'art. 50 al. 2 LEtr).

##### **E. 4.3.2**

Dans l'ATF 144 II 1, le Tribunal fédéral a précisé que, même si les ex-conjoints n'ont plus de droit de séjour en vertu de la loi sur la libre circulation, suite à la dissolution de la famille, il est justifié d'appliquer l'art. 2 ALCP (non-discrimination) à de telles situations et, en ce sens, de traiter les ex-conjoints de ressortissants communautaires de la même manière que les ex-conjoints de citoyens suisses, c'est-à-dire d'appliquer l'art. 50 LEtr (LEI) même si l'ancien conjoint ne disposait que d'une autorisation de séjour UE/AELE et non d'une autorisation d'établissement au moment de la dissolution. Toutefois, le champ d'application de l'art. 2 ALCP dépend en tout état de cause d'un droit de séjour de l'ex-conjoint ressortissant de l'UE ; s'il n'a plus de droit de présence en Suisse, le principe de l'interdiction de discrimination est logiquement également supprimé (cf. consid. 4.7).

#### **E. 4.3.3**

En l'occurrence, le conjoint de la recourante est un ressortissant de l'UE qui se trouvait au bénéfice d'une autorisation de séjour UE/AELE de courte durée au moment de la séparation des époux. Suite à son départ de Suisse, il a été domicilié en Espagne jusqu'au 12 février 2019, date à laquelle il est retourné en Suisse et a été mis au bénéfice d'un permis B UE/AELE, valable jusqu'au 16 mars 2021. Bien que le Tribunal prenne en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. supra consid. 2.2), il y a lieu de considérer qu'au stade de la séparation des époux, soit le 12 décembre 2014 (cf. dossier SEM, pce 119), qui est déterminant au sens de la jurisprudence (cf. arrêt du TF 2C\_97/2017 du 27 juillet 2017 consid. 1.1), le conjoint de la recourante ne disposait que d'une autorisation de séjour de courte durée L UE/AELE.

#### **E. 4.3.4**

Dans l'ATF 144 II 1, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur application extensive de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr à l'ex-conjointe d'un ressortissant espagnol détenteur d'un permis B UE, mais ne s'est toutefois pas encore prononcé à ce sujet sur le cas de l'ex-conjoint d'un détenteur d'une autorisation de séjour de courte durée. Cela étant, dite autorisation est octroyée pour un séjour de durée limitée d'une année au plus (art. 32 al. 1 LEtr). Elle est octroyée pour un séjour dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions (art. 32 al. 2 LEtr). Elle se distingue de l'autorisation de séjour ordinaire, qui est octroyée pour un séjour de plus d'une année (art. 33 al. 1 LEtr), dont le but est déterminé et peut être assortie d'autres conditions (art. 33 al. 2 LEtr), en ce sens qu'elle n'est pas destinée à réglementer une présence en Suisse susceptible de se transformer en séjour durable (cf. Alberto Achermann/Cesla Amarelle/Stefanie Kurt, in : Nguyen/Amarelle [éd.], Code annoté du droit des migrations, volume II : Loi sur les étrangers (LEtr), ad art. 54 n° 9). De plus, aucun droit n'existe à l'octroi de cette autorisation. Dans la mesure où les membres de la famille du bénéficiaire obtiennent une autorisation ayant la même durée de validité (cf. le ch. 6.5 des Directives du SEM, en ligne sur son site [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Publications et service Directives et circulaires I. Domaine des étrangers version du 1er juin 2019, visité en août 2019) et que l'autorisation de courte durée ne donne pas le droit de séjourner de manière durable, le regroupement familial est, par conséquent, lui aussi de durée limitée (cf. FF 2002 II 3511). S'agissant de l'autorisation de séjour de courte durée UE/AELE, un employé qui a conclu un contrat avec un employeur du pays d'accueil pour une durée supérieure à trois mois et inférieure à un an reçoit un permis de séjour dont la validité correspond à la durée du contrat de travail (art. 6 par. 2 Annexe I ALCP). Si la déclaration d'emploi ou le certificat de travail indique qu'une relation de travail de moins d'un an a été conclue, un permis de séjour UE/AELE de courte durée sera délivré. Ces autorisations de

séjour de courte durée peuvent être délivrées en série et sans interruption, sans qu'aucun départ du pays ne soit exigé entre leur octroi. S'il résulte du contrat qu'une relation de travail permanente ou à durée déterminée d'au moins un an a été prévue, un permis de séjour UE/AELE sera délivré. Les ressortissants communautaires qui ne travaillent pas en Suisse pendant plus de trois mois au cours d'une année civile ne sont plus mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (art. 6 par. 2 Annexe I ALCP ; Felix Klaus, in : Uebersax et al. [éd.], *Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, Von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, Bâle 2009, n. 17.95 p. 850). Il n'en reste pas moins que le permis de courte durée UE/AELE demeure, par nature, limité dans le temps (cf. Dieter W. Grossen/Claire de Palézieux, in : Thürer et al. [éd.], *Abkommen über die Freizügigkeit, Bilaterale Verträge Schweiz-EG*, Zurich 2002, p. 117). Sur le vu de ce qui précède et de l'égalité de traitement, qui impose que des situations semblables reçoivent un traitement semblable et que des situations dissemblables reçoivent des traitements différents (cf. ATF 136 I 17 consid. 5.3 et 131 I 91 consid. 3.4), il ne saurait être fait, in casu, application de la jurisprudence précitée en étendant la protection l'art. 50 al. 1 let. b LEtr au conjoint d'un ressortissant communautaire détenteur d'une autorisation de courte durée après la dissolution de l'union conjugale, peu importe d'ailleurs que ledit conjoint disposait d'une autorisation de courte durée ordinaire ou UE/AELE. Cette situation conférerait en effet d'avantage de droits, à savoir un droit de séjour plus pérenne, à cette personne que si elle était encore en couple avec le ressortissant communautaire titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée. Une telle interprétation porterait dès lors atteinte au principe d'égalité de traitement sus-évoqué et serait également susceptible d'accentuer la discrimination à rebours envers les personnes suisses en matière de regroupement familial, en ce sens que les effets de la dissolution de l'union conjugale sur la possibilité pour le conjoint étranger de poursuivre le cas échéant son séjour en Suisse seraient identiques selon que ce dernier aurait vécu avec un ressortissant suisse ou avec le titulaire d'une autorisation - pourtant d'emblée limitée dans le temps et précaire - de courte durée UE/AELE (cf. ATF 136 II 329 consid. 2.2 ; cf., mutatis mutandis, arrêt du TAF F1385/2017, dans lequel le conjoint du ressortissant communautaire titulaire d'une autorisation de courte durée s'est prévalu de ce droit à titre dérivé). Partant, c'est à juste titre que le SEM a dénié l'application de l'art. 50 LEtr au présent cas.

#### **E. 4.4**

Reste encore la question de l'application de l'art. 77 OASA.

##### **E. 4.4.1**

Conformément à l'alinéa premier de cette disposition, l'autorisation de séjour octroyée au conjoint au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr (c'est-à-dire la famille du titulaire d'un permis B) peut être prolongée si la communauté conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a), ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b). L'alinéa 2 de ladite disposition, précise que les raisons personnelles majeures visées à l'al. 1, let. b, sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale ou lorsque le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise. Relevant de la libre appréciation de l'autorité (« Kann-Vorschrift ») à l'octroi d'une autorisation de séjour (ou à la prolongation de sa durée de validité) lorsque ses conditions d'application sont remplies, cette disposition ne confère ainsi pas un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr

(cf. arrêt du TF 2C\_429/2013 du 12 juillet 2013 consid. 3). En l'espèce, il y a lieu de rappeler que le SEM a nié l'application de cette disposition en lien avec l'autorisation de séjour de courte durée des recourants (cf. dossier SEM, pce 56). Il sied dès lors d'interpréter la portée de l'art. 77 OASA pour déterminer si le conjoint du titulaire d'un permis de court séjour y est inclus.

#### **E. 4.4.2**

De jurisprudence constante, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle et de son esprit (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 142 IV 137 consid. 6.2 et 141 III 53 consid. 5.4.1), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (ATF 140 V 227 consid. 3.2 et 139 IV 270 consid. 2.2).

#### **E. 4.4.3**

En l'espèce, procédant à une interprétation littérale, il y a lieu de constater que le prescrit de l'art. 77 OASA ne prévoit aucun renvoi à l'art. 45 LEtr (conjoint et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de courte durée), contrairement à la situation visée par l'art. 44 LEtr (conjoint et enfants étrangers titulaire d'une autorisation de séjour « ordinaire »). Se pose la question de l'interprétation de cette absence, à savoir s'il s'agit d'une lacune véritable ou d'un silence qualifié du législateur. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune proprement dite, appelant l'intervention du juge, suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 et arrêt du TAF E-662/2014 du 17 mars 2014 consid. 2.4.1.1). Il appartient à l'autorité de remédier à une éventuelle lacune apparente de la loi, lorsque celle-ci, même interprétée, n'apporte pas de solution sur un point qu'elle devrait régler, ou à une lacune occulte, lorsque le législateur a omis d'adjoindre à une règle conçue de façon générale, la restriction ou la précision que le sens et le but de la règle considérée ou d'une autre règle légale imposent dans certains cas. L'autorité n'est en revanche pas autorisée à pallier l'absence d'une règle qui paraît simplement désirable (cf. ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2 et les références précitées).

#### **E. 4.4.4**

Concernant la possibilité d'obtenir une autorisation de séjour suite à la dissolution de l'union conjugale avec le titulaire d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 44 LEtr, c'est le Conseil fédéral qui est intervenu en adoptant l'article 77 OASA afin de pallier un oubli du

législateur, lequel s'était uniquement penché sur la dissolution de l'union en lien avec les art. 42 et 43 LEtr. Rien n'a cependant été prévu, au plan normatif, pour le cas de l'autorisation de courte durée conférée par l'art. 45 LEtr, ce qui tend à indiquer que le Conseil fédéral, dont l'intervention, par l'adoption de l'art. 77 OASA, ayant expressément eu pour objectif de combler une lacune proprement dite de la LEtr en lien avec les effets de la dissolution de la famille des détenteurs d'une autorisation de séjour selon l'art. 44 LEtr, n'a en revanche pas retenu l'existence d'une telle lacune par rapport aux permis de courte durée (art. 45 LEtr). Du point de vue téléologique, le Tribunal estime de plus douteux d'assimiler la situation visée par l'art. 45 LEtr à celle recherchée par l'art. 77 OASA, dans la mesure où la forme de présence autorisée par l'art. 45 LEtr est, par définition, limitée dans le temps (cf. Minh Son Nguyen, *Migrations et relations familiales : de la norme à la jurisprudence et vice versa*, in : Amarelle/Christen/Nguyen [éd.], *Migrations et regroupement familial*, 2012, pp. 176 et 177). Relevons également, en ce sens, que le législateur n'a pas prévu de disposition régissant la dissolution de la famille dans le cas d'un regroupement familial basé sur l'article 45 LEtr, les art. 50 LEtr et 77 OASA ne prévoyant expressément ce cas de figure que pour les art. 42, 43 et 44 LEtr. Cela ne pose pas de réel problème en pratique car l'article 45 LEtr a pour vocation une présence limitée dans le temps, de même que le regroupement qui en découle (cf. Cesla Amarelle/Nathalie Christen, in : Nguyen/Amarelle [éd.], *Code annoté du droit des migrations*, volume II : *Loi sur les étrangers (LEtr)*, ad art. 45 n° 2 et 3 ; à ce propos également, cf. MARTINA CARONI, in : Caroni et al. [éd.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, 2010, ad art. 45 n° 4 ; MARC SPESCHA, in : Spescha et al. [éd.], *Migrationsrecht*, 4e éd., 2015, ad art. 45 n° 1). S'agissant de l'ALCP, aucune distinction n'est faite entre le regroupement familial de citoyens européens bénéficiant d'un droit de séjour de courte durée et ceux au bénéfice d'une autorisation de séjour « ordinaire ». Le regroupement familial s'applique ainsi également aux citoyens européens ayant un droit de séjour de courte durée au sens de l'art. 3 Annexe I ALCP (MARC SPESCHA, in : Spescha et al. [éd.], *Migrationsrecht*, 4e édition, 2015, ad art. 45 n° 3). L'application de cette disposition n'est toutefois plus pertinente si l'union conjugale a été dissoute, de sorte qu'il y a lieu de s'en tenir aux solutions élaborées sur le plan interne à ce propos.

#### **E. 4.4.5**

Etant donné que, tel qu'exposé ci-dessus, l'époux de l'intéressée était titulaire, au moment de leur séparation, d'une simple autorisation de séjour de courte durée L UELE, qu'aucun renvoi n'a été prévu par l'art. 77 OASA au cas d'une telle autorisation et qu'il apparaît, au vu de l'interprétation littérale, systématique et téléologique de la législation, que cette absence de renvoi relève d'un silence qualifié du législateur, il n'y a pas lieu de faire application par analogie de l'art. 77 OASA aux effets de la dissolution de la famille d'avec le titulaire d'une autorisation de courte durée.

#### **E. 4.5**

Par conséquent, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la jurisprudence susmentionnée in casu et que c'est donc à juste titre que, le 6 avril 2016, le SEM, bien qu'il eût incombé au SPoMi de déclarer inapplicable ces dispositions dans sa nouvelle décision avec indication des voies de droit auprès de la juridiction cantonale compétente, a retourné l'ensemble du dossier au SPoMi pour nouvel examen de la situation de la recourante sous un autre angle. Partant, c'est à juste titre que le SEM a déclaré inapplicables les art. 50 LEtr et 77 OASA à la situation des recourants.

#### **E. 4.6**

Se pose encore la question s'il convient ici d'appliquer, comme l'ont fait le SPoMi et le SEM, l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, voire l'art. 20 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (OLCP, RS 142.203), et, dans l'affirmative, si le SEM a, à bon droit, estimé que les conditions de ces dispositions n'étaient pas remplies.

##### **E. 4.6.1**

Aux termes de l'art. 20 OLCP, si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'ALCP ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour UE/AELE peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent. Les conditions posées à l'admission de l'existence de motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP correspondent à celles posées à la reconnaissance d'un cas de rigueur en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (RS 142.20 ; sur l'application de la LEtr dans sa version antérieure au 1er janvier 2019, cf. arrêt du TAF F-3709/2017 du 15 janvier 2019 consid. 2) en lien avec les précisions apportées par l'art. 31 OASA.

##### **E. 4.6.2**

Il appert que le SPoMi et le SEM ont fondé leur appréciation du cas uniquement sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Toutefois, les recourants 2 et 3 sont de nationalité espagnole et ont donc potentiellement un droit de séjourner sur le territoire helvétique, à condition de pouvoir se réclamer de l'une des situations de libre circulation des personnes prévues par l'ALCP (arrêt du TAF F-6407/2017 du 29 juillet 2019 consid. 5.1). Par conséquent, c'était l'art. 20 OLCP et non directement l'art. 30 al. 1 let. b LEtr qui aurait dû être appliqué à la présente cause. Cette informalité ne saurait toutefois prêter à conséquence, dans la mesure où, d'une part, le Tribunal applique le droit d'office et, d'autre part, les conditions à l'admission de l'existence de motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP correspondent aux conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, précisées par l'art. 31 OASA (arrêt du TAF F-2804/2016 du 23 juillet 2019 consid. 6.1 et F-2848/2015 du 30 janvier 2018 consid. 8.1 ; cf., également en ce sens, Vuille/Schenk, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Cesla Amarelle [éd.], Pratiques en droit des migrations, L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, Berne 2012, p. 113ss).

##### **E. 4.6.3**

Le Tribunal examinera ainsi si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur des recourants 1 à 3 en se fondant sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, sur renvoi de l'art. 20 OLCP. Il est à préciser à ce titre que pour des raisons d'économie de procédure et liées à la confiance (art. 9 Cst.) éveillée par le SEM dans sa décision querellée, le Tribunal se penchera préalablement sur la question de l'application de l'ALCP. En effet, l'autorité inférieure s'est prononcée à ce sujet dans sa décision de manière relativement détaillée et les recourants ont partant eux aussi consacré des développements sur certaines dispositions de l'ALCP. Le SEM est, cela dit, exhorté à ne plus, à l'avenir, dépasser le cadre de l'objet du litige, tel que circonscrit par le préavis donné par l'office cantonal dans le cadre de la procédure d'approbation ouverte selon l'art. 99 LEtr/LEI.

##### **E. 4.6.4**

Les recourants se sont, dans le contexte précité, plaints d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et d'un abus du pouvoir d'appréciation de la part du SEM. Ils

ont relevé que les recourants 2 et 3 auraient pu bénéficier d'une autorisation de séjour si les démarches idoines avaient été entreprises par leur père espagnol. Ils ont également critiqué le fait que leur permis de séjour n'ait pas pu être délivré sur la base de l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP et que l'autorité inférieure n'ait pas analysé la possibilité d'octroyer aux enfants, par le biais de leur père espagnol vivant encore en Suisse, un nouveau permis de séjour L UE/AELE. En outre, les intéressés ont allégué que le SEM n'avait pas tenu compte de tous les éléments factuels leur permettant d'apprécier la situation personnelle des recourants 2 et 3, notamment leur ancrage scolaire en Suisse, au sens de l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP, perdant ainsi de vue le but principal de cette disposition, qui vise à encourager la poursuite de l'intégration des enfants en formation. Finalement, ils ont relevé qu'un retour en Guinée Conakry ou en Espagne n'était pas exigible dans la mesure où une nouvelle réadaptation dans un autre pays serait contraire à leur bon développement. En réalité, les intéressés ne critiquent pas l'établissement des faits par l'autorité intimée, en lui reprochant uniquement de ne pas avoir fondé sa décision sur certains éléments ressortant du dossier. Ils s'en prennent davantage à l'appréciation juridique des faits et des pièces en possession de cette autorité et soulèvent ainsi une question de droit, qui sera examinée ci-après, en lien avec les dispositions de fond idoines (cf. arrêt du TF 2C\_341/2017 consid. 2.3).

## **E. 5**

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée). Aux termes de son art. 2 al. 2, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne (CE), aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

### **E. 5.1**

Le Tribunal relève d'emblée que les recourants ne peuvent se prévaloir des dispositions de l'ALCP au motif d'un regroupement familial, dans la mesure où l'union conjugale a été dissoute et que, s'ils souhaitaient invoquer une autre disposition que celle retenue par la décision cantonale du 1er juin 2016, il leur aurait été loisible de contester ce prononcé dans les 10 jours pour éviter d'être forclos.

### **E. 5.2**

Se pose en revanche la question, traitée aussi au ch. II de la décision ici querellée, de savoir si les enfants de la recourante 1, ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne (UE), ont un droit propre de séjourner en Suisse, dont la recourante (elle-même ressortissante d'un Etat tiers hors UE) pourrait bénéficier à titre dérivé.

#### **E. 5.2.1**

A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la CJUE) a considéré que le droit de l'Union européenne permet au parent qui a effectivement la garde d'un ressortissant européen mineur en bas âge et qui dispose de ressources suffisantes, de séjourner avec son enfant sur le territoire de l'Etat membre d'accueil (sur cette question, cf. l'arrêt de la CJUE du 19 octobre 2004 Zhu et Chen, affaire C-200/02, Recueil de jurisprudence [Rec.], p. I-9951ss), à peine de priver de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier. En effet, la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant

effectivement sa garde et, dès lors, cette personne doit être en mesure de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (cf. arrêt Zhu et Chen précité, pt 45).

### **E. 5.2.2**

Le Tribunal fédéral a repris la jurisprudence Zhu et Chen en lien avec l'art. 24 par. 1 Annexe I ALCP (cf. ATF 142 II 35 consid. 5.2 ; voir aussi arrêt du TAF F- 4469/2014 du 16 décembre 2016 consid. 5.1), ce que le SEM a reconnu dans la décision du 4 juillet 2017. Il n'est dès lors pas contesté que les enfants espagnols puissent potentiellement se prévaloir d'un droit de séjour originaire en Suisse, dont leur mère pourrait bénéficier à titre dérivé. Aux termes de l'art. 24 par. 2 Annexe I ALCP, sont considérés comme suffisants les moyens financiers nécessaires qui dépassent le montant en dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle et, le cas échéant, à celle des membres de leur famille, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 1 OLCP, ces moyens sont considérés comme suffisants s'ils dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées en fonction des directives "Aide sociale : concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (directives CSIAS), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, ensuite de la demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle. En d'autres termes, la condition de l'art. 16 al. 1 OLCP est remplie si les moyens financiers d'un citoyen suisse, dans la même situation, lui fermeraient l'accès à l'aide sociale. Il importe peu, pour apprécier la situation économique de la personne concernée, que cette dernière génère elle-même ses moyens financiers ou que ceux-ci lui soient procurés par un tiers (cf. ATF 144 II 113 consid. 4.3 et 135 II 265 consid. 3.3).

### **E. 5.2.3**

Le SEM a considéré que les moyens financiers pour l'entretien desdits enfants faisaient défaut en raison du fait que le Service social communal de I.\_\_\_\_\_ (FR) avait confirmé, par courriers des 15 septembre 2016 et 3 mai 2017, que la famille bénéficiait d'une aide financière mensuelle leur permettant d'atteindre le minimum vital. Quant aux recourants, ils ont allégué que l'intéressée ne réalisait qu'un faible revenu, qu'elle était soutenue par le Service social de la commune de I.\_\_\_\_\_ et que, mère de deux enfants mineurs, elle n'était pas en mesure d'exercer une activité lucrative (cf. recours, p. 3 in fine).

### **E. 5.2.4**

En l'occurrence, il appert des pièces au dossier que la recourante 1 perçoit des montants de l'aide sociale depuis le 28 juin 2016 et que le solde dû au Service social de I.\_\_\_\_\_ s'élevait à 93'552,30 francs au 21 février 2019 (cf. dossier TAF, act. 19, pce 10). De plus, le registre des poursuites de la prénommée faisait apparaître des actes de défaut de biens pour un total de 7'489,70 francs au 29 novembre 2017 (cf. dossier TAF, act. 5, pce 4). Elle a été au bénéfice de plusieurs contrats de travail auprès de J. \_\_\_\_\_ (agence de placement) en qualité d'ouvrière au sein de l'entreprise H. \_\_\_\_\_ SA pour des missions temporaires, notamment en date des 24 octobre 2016 et 3 avril 2017, pour une durée indéterminée, à raison de 38 à 43 heures par semaine et pour un salaire brut de 24,50 francs à l'heure (cf. dossier SEM, pces 151 et 174). Elle a réalisé, durant les périodes considérées, un revenu mensuel moyen net s'élevant à environ 3'500 francs, devant toutefois bénéficier des montants versés par l'aide sociale afin de couvrir les besoins nécessaires à son existence et à celle de ses enfants. Au vu des éléments qui précèdent, l'intéressée ne dispose pas des moyens suffisants pour assumer les charges de son ménage et, partant, pour assurer

durablement son indépendance financière et celle de ses enfants (cf. arrêt du TAF C-4340/2013 consid. 6.3). Il s'ensuit que les moyens financiers à disposition des enfants concernés ne peuvent être considérés comme suffisants au regard des art. 24 par. 1 et 2 Annexe I ALCP et 16 al. 1 OLCP, si bien que leur mère, détentrice du droit de garde, ne peut en l'état se voir reconnaître un droit dérivé à séjourner en Suisse fondé sur ces dispositions.

### **E. 5.3**

Se pose encore la question de savoir si les enfants de la recourante, qui exerce ou a exercé une activité économique sur le territoire de la Suisse, ont été admis à des cours d'enseignement général, d'apprentissage ou de formation professionnelle au sens de l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP et s'ils bénéficient à ce titre d'un droit propre à résider en Suisse.

#### **E. 5.3.1**

Selon l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP, les enfants d'un ressortissant d'une partie contractante qui exerce ou non, ou qui a exercé une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante, sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat d'accueil, si ces enfants résident sur son territoire. A ce titre, ces enfants ont un droit à poursuivre le séjour dans l'Etat d'accueil pour raison de formation en cas de retour dans le pays d'origine non exigible (ATF 142 II 35 consid. 4.1). La CJUE a jugé que les enfants d'un citoyen de l'Union européenne qui sont venus dans un Etat membre, alors qu'un de leurs parents exerçait des droits de séjour en tant que travailleur dans cet Etat membre, sont en droit d'y séjourner, afin d'y poursuivre des cours d'enseignement général (arrêt de la CJUE Baumbast du 17 septembre 2002 C-413/1999), le parent exerçant la garde de l'enfant ayant également un droit de séjour, indépendamment de ses moyens d'existence (ATF 142 II 35 p. 41). Le Tribunal fédéral a considéré que ce droit s'appliquait aux enfants ayant commencé leur formation alors que la communauté conjugale était encore intacte (cf. ATF 136 II 177 consid. 3.2 p. 183).

#### **E. 5.3.2**

En l'espèce, dès lors que les enfants encore mineurs de la recourante, qui a exercé une activité économique sur le territoire helvétique, n'ont ni été admis à un cours d'enseignement général, ni suivi un apprentissage ou une formation professionnelle alors que la communauté conjugale de leur parent était encore intacte (cf., notamment, dossier SEM, pces 147 et 162), un droit à l'octroi d'un titre de séjour sur la base de l'art. 3 par. 6 Annexe I ALCP et de la jurisprudence y relative ne saurait ainsi leur être accordé.

### **E. 5.4**

Au vu de ce qui précède, les recourants ne sauraient se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en se fondant sur les normes de l'ALCP.

### **E. 6**

Le Tribunal examinera à présent le recours sous l'angle des art. 20 OLCP, 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA.

#### **E. 6.1**

Dans la décision querellée, l'autorité inférieure a retenu que la requérante résidait en Suisse depuis 3 ans seulement, qu'elle avait passé de nombreuses années dans son pays d'origine

avant de résider en Espagne, où elle disposait encore d'une autorisation de résidence valable, et qu'elle ne pouvait se prévaloir ni d'une intégration professionnelle particulière en Suisse, ni d'une situation financière saine. Le SEM a également souligné que l'intégration des enfants de l'intéressée ne pouvait être considérée comme poussée, que les intéressés pourront vraisemblablement s'installer en Guinée ou se réinstaller en Espagne et que l'intéressée n'avait pas fait preuve d'un comportement irréprochable, puisqu'elle avait été condamnée pénalement en 2015. Enfin, l'exécution du renvoi serait possible, licite et raisonnablement exigible. La recourante a estimé, quant à elle, que les violences conjugales qu'elle aurait subies avaient été permanentes et systématiques. Elle avait de plus exercé une activité lucrative à temps partiel afin de protéger ses enfants et de se mettre à l'abri des violences qu'elle et ses enfants subissaient. Elle a également argué que la présence du père du fils cadet en Italie devait être prise en compte.

## **E. 6.2**

Aux termes de l'art. 20 OLCP, si les conditions d'admission sans activité lucrative ne sont pas remplies au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes ou au sens de la Convention instituant l'AELE, une autorisation de séjour UE/AELE peut être délivrée lorsque des motifs importants l'exigent.

### **E. 6.2.1**

Comme il a été dit auparavant (supra consid. 4.6.2), les conditions posées à l'admission de l'existence de motifs importants au sens de l'art. 20 OLCP correspondent à celles posées à la reconnaissance d'un cas de rigueur en vertu de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en lien avec les précisions apportées par l'art. 31 OASA. A l'instar du cas de rigueur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, l'art. 20 OLCP ne confère pas de droit de présence en Suisse (cf. les arrêts du TF 2C\_59/2017 du 4 avril 2017 consid. 1.3 et 2C\_545/2015 du 14 décembre 2015 consid. 5). Les directives OLCP du SEM (version de juin 2019, consultables sur le site [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Publications & service Directives et circulaires II. Accord sur la libre circulation des personnes Directives OLCP, consultées en août 2019) précisent que, dans la mesure où l'admission des personnes sans activité lucrative dépend simplement de l'existence de moyens financiers suffisants et d'une affiliation à une caisse maladie, les cas visés par l'art. 20 OLCP en relation avec l'art. 31 OASA ne sont en principe envisageables que dans de rares situations, notamment lorsque les moyens financiers manquent ou, dans des cas d'extrême gravité, pour les membres de la famille ne pouvant pas se prévaloir des dispositions sur le regroupement familial (cf. ch. 8.5 des directives OLCP, voir également l'arrêt du TAF F-2848/2015 du 30 janvier 2018 consid. 8.4).

### **E. 6.2.2**

A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. L'art. 31 OASA énumère, à titre non exhaustif, une liste de critères qui sont à prendre en considération dans l'examen de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, à savoir l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé, étant précisé qu'il convient d'opérer une appréciation globale de la situation personnelle de l'intéressé. Aussi, les critères précités peuvent jouer un rôle déterminant dans leur ensemble, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder en soi un cas de rigueur (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 et 137 II 1

consid. 4.1). En raison du caractère dérogoire de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, applicable par analogie à l'art. 20 OLCP, un cas de rigueur ne peut être reconnu que de manière exceptionnelle et à la faveur d'une appréciation restrictive des conditions idoines. Il est ainsi nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences (cf. notamment ATF 138 II 393 consid. 3.1, 137 II 345 consid. 3.2.1 et 130 II 39 consid. 3). Cela étant, la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré (au plan professionnel et social) et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. arrêts du TAF F-6510/2017 du 6 juin 2019 consid. 5.5 et F-6775/2017 du 10 mai 2019 consid. 6.4). Outre les éléments sus-évoqués, sont également déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur une réussite professionnelle remarquable ainsi que la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêts du TAF C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3 et F-736/2017 du 18 février 2019 consid. 5.6).

### **E. 6.2.3**

Se pose la question de savoir si les violences qu'un ressortissant étranger affirme avoir subies durant son union conjugale ou postérieurement à celle-ci, et qui ne pourraient pas être prises en considération au titre des art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr et/ou 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA, soit pour des motifs liés à l'inapplicabilité de ces dispositions (cf. supra consid. 4.2 à 4.5), soit du fait que les violences alléguées seraient survenues postérieurement à la dissolution de l'union conjugale et ne présenteraient donc plus de lien causal avec ladite union (cf. arrêts du TF 2C\_777/2018 du 8 avril 2019 consid. 4.2 et 4.3 ; 2C\_590/2010 du 29 novembre 2010 consid. 2.5.3 ; arrêt du TAF F-4264/2017 du 28 juin 2019 consid. 7.2.3.3), sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application du cas individuel d'extrême gravité, au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. A cet égard, le Tribunal rappelle que les critères de reconnaissance du cas de rigueur ne constituent pas un catalogue exhaustif, pas plus qu'ils ne doivent être réalisés cumulativement (cf. ATAF 2009/40 consid. 6.2 et arrêt du TF 2C\_897/2010 du 23 mars 2011 consid. 1.2.1). L'art. 31 al. 1 OASA mentionne à dessein les termes « appréciation » et « notamment », afin de conférer à l'autorité la possibilité « de réagir, avec souplesse, devant des situations particulières et de prévoir des exceptions aux dispositions générales d'admission » (cf., mutatis mutandis s'agissant de l'anc. let. i de l'art. 30 al. 1 LEtr, le Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in FF 2002 3469, 3590). Spécifiquement en lien avec la let. b de ladite disposition, le Conseil fédéral évoque « la délivrance d'une autorisation de séjour lorsque des motifs humanitaires l'exigent » (FF 2002 3469, 3498), de même que la renonciation expresse, « [vu] la grande disparité et le caractère non prévisible des cas individuels d'une

extrême gravité, [...] à en donner une définition plus précise dans le projet de loi » (FF 2002 3469, 3544). En tant qu'un examen matériel des conditions des art. 30 al. 1 let. b et al. 2 LEtr/LEI, ainsi que 31 et 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA n'aurait, pour l'un des motifs susmentionnés, pas pu être déjà effectué dans le cadre de la procédure ordinaire relative à la prolongation de l'autorisation de séjour après dissolution de l'union conjugale (cf., parmi d'autres, ATF 137 II 345 consid. 3.2.1; ATAF 2017 VII/7 consid. 5.5.1 ; arrêt du TAF F-4264/2017 du 28 juin 2019 consid. 7.2.4.2 ; Minh Son Nguyen, in : Nguen/Amarelle [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II Berne 2017, ad art. 30 n° 13), le Tribunal ne perçoit ainsi pas d'obstacle à la prise en compte, au titre du cas de rigueur, des situations de violence (conjugale). Cette précision de jurisprudence a du reste été amorcée, tout en laissant la question indécise, dans plusieurs jurisprudences du Tribunal, notamment dans l'arrêt du TAF F-7495/2014 du 26 janvier 2017 (consid. 6.2.5), de même que dans l'arrêt F-4264/2017 précité (consid. 7.2.4.2).

#### **E. 6.2.4**

Ces principes posés, il convient encore de déterminer si la jurisprudence relative aux violences conjugales développée au titre des art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr, ainsi que 31 et 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA peut être transposée telle quelle à la prise en considération des violences dans le cadre du cas individuel d'extrême gravité. A ce propos, l'on rappellera en premier lieu qu'à l'aune des art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr et 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA, pour être prises en considération, les violences conjugales doivent se trouver dans un lien de causalité suffisamment étroit avec la rupture de l'union, faute de quoi il ne saurait être admis que l'intéressé se trouve placé devant le dilemme de supporter sa situation conjugale ou d'accepter la perspective de perdre son titre de séjour, ni d'ailleurs qu'il serait sérieusement mis en danger dans sa personnalité du fait de la vie commune (arrêt du TF 2C\_777/2018 du 8 avril 2019 consid. 4.2 et 4.3 ; arrêt du TAF C-3569/2014 du 16 décembre 2015 consid. 5.4.3.2 ; cf., également pour rappel, ATAF 2017 VII/7 consid. 5.5.2 sur la nécessaire connexité temporelle et matérielle entre le cas de rigueur de l'art. 50 LEtr et la situation résultant directement d'une dissolution de l'union conjugale). La jurisprudence du TF a en outre précisé que violence conjugale et réintégration fortement compromise peuvent, selon les circonstances et au regard de leur gravité, chacune - pour elle-même - constituer une raison personnelle majeure, ajoutant que, lorsqu'elles se conjuguent, elles justifient le maintien du droit de séjour du conjoint et des enfants. S'agissant de la violence conjugale, il faut qu'il soit établi que l'on ne peut exiger plus longtemps de la personne admise dans le cadre du regroupement familial qu'elle poursuive l'union conjugale, parce que cette situation risque de la perturber gravement (ATF 136 II 1 consid. 4 et 5 ; arrêt du TF 2C\_777/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.1). En d'autres termes, au sens des art. 50 LEtr et 77 OASA, l'admission d'un cas de rigueur en raison (notamment) de violences conjugales, d'une part, intervient dans le contexte spécifique du mariage avec un ressortissant suisse ou une personne détentrice d'un titre de séjour stable en Suisse, et d'autre part, facilite la poursuite du séjour en Suisse de l'étranger lorsque les conditions (aussi probatoires), en elles-mêmes strictes, sont réalisées. Celui-ci serait autrement placé devant le dilemme de continuer à tolérer la situation de violences de peur de perdre son titre de séjour lorsque les conditions de la let. a des art. 50 al. 1 LEtr et 77 al. 1 OASA ne sont pas encore remplies. En revanche, l'art. 30 al. 1 let. b LEtr poursuit, comme il a été vu auparavant (cf. supra 6.2.2), une autre logique, en ce sens que, d'une part, l'octroi d'une autorisation de séjour sur cette base déroge au système général mis en place en matière d'autorisations de séjour en Suisse et que, d'autre part, la réalisation de l'un ou l'autre des critères évoqués au titre de cette

disposition ou susceptibles d'entrer dans son champ d'application ne suffit pas à lui seul, en règle générale et à moins d'atteindre une intensité et de jouer un rôle hors du commun dans la vie de l'intéressé, à fonder un cas individuel d'extrême gravité. La prise en compte différenciée des violences conjugales au titre des art. 50 LEtr et 77 OASA, d'une part, et de l'art. 30 LEtr, d'autre part, se voit du reste confirmée dans la jurisprudence du TAF. Ainsi, une première jurisprudence du Tribunal avait mis en doute une telle reprise automatique, sur la base des valeurs distinctes guidant les art. 50 LEtr et 77 OASA (arrêt du TAF F-7495/2014 précité, consid. 6.2.5). Plus récemment, le Tribunal a considéré que les conditions posées à la reconnaissance d'une situation de rigueur au sens de l'art. 30 LEtr devraient être appréciées de manière restrictive, en tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, « l'éventuelle prise en compte des violences subies par la recourante 1 au regard de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr - quel que soit le degré d'intensité qui devrait alors être retenu en l'espèce et sans vouloir minimiser les souffrances qu'elles ont provoquées - ne permettrait donc pas d'admettre l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité dans la mesure où l'intéressée ne remplit aucun (autre) critère pertinent de l'art. 31 al. 1 OASA » (arrêt du TAF F-4264/2017 précité, consid. 7.2.4.2). Il s'ensuit que doivent être prises en compte au titre de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, les violences (conjugales) subies par un ressortissant étranger, premièrement, lorsque celles-ci ont été établies à satisfaction de droit ; dans ce cadre, le Tribunal estime qu'il est permis de s'inspirer des critères de preuve posés en la matière par le Tribunal fédéral dans le cadre de l'art. 50 LEtr, en particulier dans son ATF 142 I 152 (cause 2C\_777/2015), hormis s'agissant des considérations qui restent intrinsèquement liées aux spécificités de la dissolution de l'union conjugale, telle l'indication de la Haute Cour selon laquelle, « [u]ne fois qu'elle a forgé sa conviction intime que le conjoint étranger a été victime de violences conjugales graves, l'autorité ne peut donc lui imposer des conditions disproportionnées pour demeurer en Suisse de ce fait » (consid. 6.2). Deuxièmement, en lien avec ce qui précède, le Tribunal considère que les violences conjugales alléguées doivent avoir été, pour pouvoir être considérées comme pertinentes au regard de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, perpétrées de manière systématique et revêtir une intensité considérable, à apprécier au cas par cas. Ainsi, contrairement aux règles gouvernant les art. 50 LEtr ou 77 OASA, il ne suffit pas, pour fonder un cas de rigueur sous cette disposition dérogatoire, que le Tribunal retienne des violences conjugales d'une intensité suffisante. Celles-ci doivent revêtir une durée et/ou une intensité qualifiées. Troisièmement et dernièrement, l'existence de violences conjugales ne pourra pas, en principe, fonder à elle seule un cas individuel d'extrême gravité ; encore faudra-t-il, en règle générale, que d'autres critères dans la situation de la personne concernée concourent, pris dans leur ensemble, à l'établissement exceptionnel d'un cas humanitaire commandant l'octroi ou la prolongation d'une autorisation de séjour en faveur de l'intéressé en Suisse, dans le sens voulu par le législateur.

### **E. 6.3**

Dans l'examen du cas de rigueur, il convient également de tenir spécifiquement compte du droit au respect de la vie familiale, garanti par les art. 8 CEDH et 13 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101), en lien avec l'art. 31 al. 1 let. c OASA.

#### **E. 6.3.1**

Une raison personnelle majeure peut en effet découler d'une relation digne de protection avec un enfant qui a le droit de séjourner en Suisse (cf. notamment ATF 143 I 21 consid. 4.1 et 139 I 315 consid. 2.1). Selon l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie

privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des libertés d'autrui (par. 2). D'après la jurisprudence, les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de des art. 8 par. 1 CEDH et 13 Cst., un droit à une autorisation de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (cf. arrêt du TF 2C\_157/2016 du 13 octobre 2016 consid. 6). Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 137 I 284 consid. 1.2 et 135 I 143 consid. 1.3.1 ; arrêt du TAF F-4155/2016 du 11 octobre 2017 consid. 8.1). La notion de résidence durable en Suisse suppose que la personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou un droit certain à une autorisation de séjour (ATF 137 I 351 consid. 3.1 ; arrêt du TF 2C\_606/2013 du 4 avril 2014 consid. 1.1). L'exercice conjoint de l'autorité parentale (qui est désormais la règle en cas de divorce), n'empêche qu'en matière d'autorisation de séjour, seuls importent les liens personnels effectifs, c'est-à-dire l'existence de liens familiaux particulièrement forts d'un point de vue affectif et économique et non pas seulement les décisions formellement judiciaires ou les conventions entre parents se répartissant l'autorité parentale et la garde des enfants communs (cf. arrêts du TF 2C\_1085/2017 du 22 mai 2018 consid. 4.1, 2C\_665/2017 du 9 janvier 2018 consid. 4.2, 2C\_289/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2 ; cf. ATF 143 I 21 consid. 5.5.4).

### **E. 6.3.2**

Dans l'examen de la proportionnalité d'une mesure prise à l'encontre de l'un de ses parents (art. 8 par. 2 CEDH et art. 96 al. 1 LEtr), il convient de plus de tenir compte de l'intérêt fondamental de l'enfant à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents (art. 3 et art. 9 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [CDE ; RS 0.107] : ATF 143 I 21 consid. 5.5.1 et 140 I 145 consid. 3.2 ; 144 I 91 consid. 5.2 ; arrêts du TAF F-4155/2016 consid. 8.3 et F-52/2016 consid. 7.2.1).

### **E. 6.3.3**

Au sens de l'art. 31 al. 1 let. d OASA, la situation financière de la ressortissante étrangère concernée et sa volonté de prendre part à la vie économique impliquent que cette dernière bénéficie d'une autonomie financière suffisante (cf. arrêt du TAF F-7495/2014 du 26 janvier 2017 consid. 6.2.2). Le fait que la personne concernée ne parvienne pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale ou requérir le soutien de tiers constitue un facteur négatif pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité (cf., en ce sens, arrêt du TAF C-516/2013 du 12 janvier 2015 consid. 5.2).

### **E. 6.4**

L'analyse du Tribunal portera aussi principalement sur la question des violences conjugales, de la protection conférée par l'art. 8 CEDH, puis des autres critères relatifs au cas individuel d'extrême gravité, fixés en particulier à l'art. 31 al. 1 OASA.

### **E. 7**

La recourante fait valoir qu'elle avait été contrainte de faire éloigner le père de ses enfants espagnols du domicile conjugal fin novembre 2014 pour mettre fin aux violences dont elle

aurait été victime de manière permanente (cf. dossier SEM, pces 102 à 104). Elle a expliqué qu'elle et ses enfants ont fait l'objet de violences systématiques, exercées de manière physique et mentale par leur mari et père.

#### **E. 7.1**

A titre préliminaire, le Tribunal constate qu'il dispose de plusieurs moyens de preuve qui reproduisent les déclarations de la recourante, notamment le rapport du SEJ du 28 janvier 2015 et le complément dudit rapport du 5 mars 2015 (dossier SEM, pces 10 à 16 et 65 à 68) ainsi que les rapports des 15 janvier et 1er octobre 2015 et l'attestation du 3 février 2015 de l'association K.\_\_\_\_\_ (dossier SEM, pces 21, 22, 59 et 109).

#### **E. 7.2**

Par ailleurs, le Tribunal dispose du rapport de la Police cantonale de Fribourg du 30 novembre 2014 (dossier SEM, pces 74 à 76) concernant une intervention ayant eu lieu à cette date au domicile de l'intéressée et de son époux, des mesures superprovisionnelles prises par le Tribunal civil suite à la requête déposée par la recourante le 12 décembre 2014 (cf. dossier SEM, pces 60 à 62), du courrier du 22 janvier 2015 relatif à l'audition des enfants de la recourante par la présidente du Tribunal civil (dossier TAF, pce 20) et de l'attestation du 27 juin 2017 de l'association K.\_\_\_\_\_, reconnaissant à la recourante le statut de victime au sens de la Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI, RS 312.5 ; cf. dossier TAF, act. 26).

#### **E. 7.3**

Selon les déclarations de la recourante telles que relatées dans les différentes pièces et qui sont restées, de manière générale, constantes, ce qui en soi plaide en faveur de l'intéressée, les disputes au sein du couple auraient déjà commencé lorsqu'il vivait en Espagne, mais se seraient accentuées à son arrivée en Suisse en 2014 (cf. dossier SEM, pce 14). L'intéressée aurait été victime de la part de son époux de violences et de menaces à répétition reprises, et même de viol. Lors d'une dispute avec son époux durant laquelle celui-ci l'aurait frappée, elle aurait saigné du nez mais aurait toutefois renoncé à se rendre à l'hôpital pour faire constater ses blessures, afin de rester auprès de ses enfants (cf. dossier SEM, pce 22). Usée par ces violences et menaces, elle aurait finalement décidé de porter plainte à la police le 10 février 2015, avant de retirer ladite plainte sous la pression de son époux le 31 mars 2015 (cf. dossier SEM, pce 100).

#### **E. 7.4**

En outre, lors de l'audition du 22 janvier 2015 des enfants de l'intéressée par la présidente du Tribunal civil, ceux-ci ont confirmé ces déclarations. L'aîné a indiqué que son père avait insulté sa mère, lui avait donné un coup de poing, qu'elle était tombée, qu'elle avait saigné du nez et qu'il avait peur que son père ne la blesse d'avantage. Il a également déclaré que « son père le tapait aussi, qu'il l'avait [...] pris par les pieds[,] levé et giflé [et qu'il] le frapp[ait] aussi pour qu'il dise des choses fausses ». Il a en outre confié que son père avait craché dans une tasse remplie d'eau et avait frappé son petit frère lorsque celui-ci avait refusé de la boire, son petit frère confirmant que « son papa n'est pas gentil et lui avait fait du mal », sans pouvoir expliquer de quelle manière dès lors que cela « lui faisait mal au coeur ». S'agissant des violences psychologiques, l'aîné des enfants a indiqué que son père revenait régulièrement à la maison, faisant pression sur sa mère en la menaçant d'être victime de magie noire et de devenir folle et malheureuse si elle ne retirait pas sa plainte (cf. dossier SEM, pces 19 et 20, également confirmés par les rapports du SEJ du 28 janvier 2015

et de l'association K. \_\_\_\_\_ du 1er octobre 2015, pces 11 et 22). Il ressort du rapport de la Police cantonale de Fribourg du 30 novembre 2014 ainsi que des pièces au dossier que des agents sont effectivement intervenus au domicile conjugal à cette date. Sur place, ils ont constaté que la recourante saignait du nez (dossier SEM, pce 75). Suite à cette intervention, des mesures superprovisionnelles ont été prononcées le 15 décembre 2014 par le Tribunal civil à la demande de la recourante le 12 décembre 2014. Ces mesures consistaient en une interdiction prononcée à l'encontre de l'époux d'approcher l'intéressée ainsi que ses enfants à moins de 200 mètres autour de leur logement, de prendre contact avec eux par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de leur causer d'autres dérangements (cf. dossier SEM, pce 60). Ces mesures ont par ailleurs été reprises dans les MPUC du 4 novembre 2015 (cf. dossier SEM, pces 127 à 137, pce 127).

### **E. 7.5**

L'époux de la recourante, quant à lui, a allégué que l'intéressée avait des problèmes d'alcool, ne prenait pas soin de leurs enfants et les laissait seuls le soir durant les weekends (cf. dossier SEM, pces 67 et 132). S'agissant des violences reprochées à son égard, il a déclaré que « tout ce que la mère [de leurs enfants] a[vait] raconté était faux [et] qu'il ne les a[vait] jamais violentés, [ni] elle [ni] les enfants ». Il a par ailleurs ajouté que « cela n'a[vait] pas de sens [...] de faire venir les enfants en Suisse pour finalement les maltraiter » (cf. dossier SEM, pce 67). Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Tribunal constate que les violences physiques alléguées par la recourante ont été démontrées par plusieurs pièces, en particulier par le rapport de la Police cantonale de Fribourg (cf. dossier SEM, pces 74 à 76). L'intéressée a toutefois renoncé à se rendre chez un médecin immédiatement après les faits du 30 novembre 2014 (cf. dossier SEM, pces 74 à 76). Aucun constat médical ne permet ainsi d'établir une lésion en lien avec les faits relatés par l'intéressée. Néanmoins, l'intervention policière précitée, les mesures provisionnelles du 15 décembre 2014, la plainte déposée peu après cet épisode de violence physique ainsi que les pièces au dossier attestent que la recourante a effectivement subi des violences conjugales de la part de son époux à au moins une reprise. Le Tribunal constate que les déclarations de l'intéressée relatives aux violences conjugales, réaffirmées à différentes occasions, sont restées, de manière générale, constantes et sont plus crédibles que celles de son époux, qui s'est cantonné à affirmer que tout ce que son épouse avait raconté était faux et qu'il n'avait jamais levé la main ni sur sa femme, ni sur leurs enfants (cf. dossier SEM, pce 67), ce qui ne convainc pas au vu des pièces au dossier, notamment les différents rapports et témoignages susmentionnés, qui viennent étayer les propos de la recourante, faisant apparaître la version de celle-ci comme plus vraisemblable. De surcroît, les déclarations de l'intéressée relatives au déroulement chronologique des faits sont également corroborées par des moyens de preuve au dossier (cf. dossier SEM, pces 10 à 16, 19 à 22 et 74 à 76). Par ailleurs, les rapports de l'association K. \_\_\_\_\_ ainsi que du SEJ ont également conclu à la cohérence et au caractère crédible des déclarations de la recourante et que les indices de violences étaient probants (cf. dossier SEM, pces 11 et 132), si bien qu'elles seront ici tenues pour avérées. En outre, les mesures superprovisionnelles du 15 décembre 2014, par lesquelles une interdiction de périmètre a été prononcée à l'encontre de l'époux de la recourante, ainsi que les mesures protectrices de l'union conjugale du 4 novembre 2015 constituent des indices supplémentaires de poids, dont il y a lieu de tenir compte, d'autant que dites mesures corroborent les déclarations de la recourante (dossier SEM, pces 60, 61, 127, 131, 132). A ce titre, on retiendra que les autorités civiles ont considéré, certes sur la base d'un examen *prima facie* s'agissant de la requête de mesures superprovisionnelles, que la situation dans

laquelle se trouvait la recourante justifiait le prononcé d'une mesure en sa faveur (« qu'au vu de ce qui précède, l'urgence est établie »), puisqu'elles ont ordonné, à titre superprovisionnel, une interdiction faite à l'époux de s'approcher à moins de 200 mètres de la recourante et des enfants autour de leur logement, ce qui est également un indice tendant à soutenir la version de l'intéressée quant aux menaces et aux violences précitées (cf. dossier SEM, pces 60 à 62). Au final, le Tribunal arrive à la conclusion qu'il dispose, d'un faisceau d'indices crédibles lui permettant de retenir l'existence de violences conjugales, concernant les épisodes de violences suivants : -le coup porté, le 30 novembre 2014, à la recourante 1 par son conjoint, lui infligeant une blessure au nez ; -les maltraitances du père des recourant 2 et 3 à l'égard du recourant 2, qu'il a soulevé par les pieds et giflé ; -les maltraitances du père des recourant 2 et 3 à l'égard du recourant 3, qui a craché dans une tasse d'eau et frappé le recourant 3 lorsqu'il a refusé de la boire ; - les pressions psychologiques exercées sur la recourante 1 afin qu'elle retire sa plainte pénale du 10 février 2015.

#### **E. 7.6**

Ce nonobstant, il y a lieu en l'espèce de retenir que les conditions restrictives posées à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ne sont pas remplies. En effet, quand bien même les dires des enfants et les différents témoignages concordent, il résulte du dossier et des moyens de preuves présentés que seuls les faits du 30 novembre 2014 sont objectivement attestés (cf. dossier SEM, pce 75, constat d'un léger saignement de nez). Les autres événements, quant à eux, reposent sur de simples déclarations. Quand bien même les allégués de la recourante 1, comme il a été dit, n'apparaissent pas dénués de cohérence, ils ne permettraient pas encore de retenir que la famille ait fait l'objet d'actes de violence à ce point systématiques, voire intenses, qu'il y aurait lieu de retenir une situation de rigueur imposant la continuation du séjour de la famille en Suisse. A ce propos, l'on soulignera, en effet, que les événements de violence retenus pour avérés semblent essentiellement être survenus sur une période relativement courte durant et postérieurement à la dissolution du couple (soit environ du 30 novembre 2014 au mois de mars 2015), que sans vouloir à nouveau minimiser ces violences, leur ampleur n'a pas atteint un niveau tel, que la recourante 1 ou ses enfants eussent nécessité un suivi médical ou psychologique, ce que les recourants n'affirment du reste point, et qu'aucun élément n'indique qu'un départ de la famille de la Suisse les plongerait dans un désarroi profond et intolérable. En conclusion, bien que le Tribunal admette l'existence de violences et qu'il ne minimise pas les souffrances qu'elles ont engendrées, il considère que celles-ci ne revêtent pas encore, in casu, un caractère suffisamment systématique et intense justifiant la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens des art. 20 OLCP, 30 LEtr et 31 OASA, d'autant moins que dites violences constituent un critère à prendre en compte parmi d'autres critères pour évaluer l'existence d'une situation dérogatoire au sens des dispositions susmentionnées et qu'elles ne sauraient ainsi, à elles-seules, fonder en l'espèce un cas d'extrême gravité (cf. supra consid. 6.2.4).

#### **E. 8**

Les recourants ont encore invoqué la protection de la vie familiale. Si la recourante n'a pas contesté le fait qu'elle et ses enfants ne bénéficiaient pas d'un droit de séjour en Suisse, elle a toutefois fait part, dans son recours, du fait qu'elle attendait un nouvel enfant de sa relation avec le père présumé du recourant 4. De la sorte, la relation entre le père biologique et son fils devait être protégée par l'art. 8 CEDH.

#### **E. 8.1**

En l'espèce, s'agissant de l'enfant cadet de la recourante 1, une action en désaveu de paternité ouverte à l'encontre du père espagnol a abouti le 28 novembre 2018 (dossier TAF, act. 19, pce 18). Néanmoins, aucune décision de justice reconnaissant la paternité du père présumé du recourant 4 n'a été rendue en l'état, ou du moins n'a été portée à la connaissance du Tribunal, bien que les recourants aient allégué que des démarches eussent été entreprises en ce sens (cf. dossier TAF, act. 19, p. 2 in fine). De plus, le père putatif du recourant 4 vit en Italie et est de nationalité togolaise, soit d'un Etat tiers hors UE, de sorte qu'il ne saurait en principe conférer un droit à son enfant de résider en Suisse.

### **E. 8.2**

Quant au père des enfants espagnols, il vivrait entre la Suisse et l'Espagne (cf. dossier TAF, act. 13 par. 2.1), ne donnerait plus signe de vie et n'aurait plus contacté ses enfants depuis des mois. Il a néanmoins engagé, en février 2019, une procédure devant la Justice de paix de la Sarine pour régler le droit de visite de ses enfants, sans qu'il ne les ait toutefois, en l'état du dossier, revus entretemps (cf. dossier TAF, act. 19, p. 2 in fine). A ce titre, même s'il appert du dossier que les enfants précités et leur père espagnol étaient liés, du moins dans un premier temps, par un lien affectif et économique d'une certaine intensité lorsque ce dernier résidait encore en Suisse, il conviendrait de retenir qu'actuellement, l'intensité de ce lien affectif s'est distendue et doit être fortement relativisée au vu de l'absence de tout contact et de l'éloignement du père lors de son séjour en Espagne. Cela est d'autant plus vrai que les enfants de la recourante ignorent où se trouve leur père et n'ont plus de contact avec celui-ci depuis plusieurs mois (cf. dossier TAF, act. 13 et 19). Pour ces raisons déjà, l'art. 8 CEDH ne saurait trouver application in casu entre les recourants 2 et 3 et leur père espagnol, d'une part, et le recourant 4 et son père présumé résidant en Italie, d'autre part.

### **E. 8.3**

Concernant le lien économique, il ressort des pièces récentes au dossier que les recourants 2 et 3 n'ont pas établi que leur père verserait une pension. Ils n'ont ainsi pas démontré l'existence d'une relation économique particulièrement forte entre les enfants espagnols et leur père, indépendamment d'une obligation du père à leur verser une pension alimentaire en cas de départ de Suisse.

### **E. 8.4**

Au vu de l'absence de liens tant affectifs qu'économiques suffisants et de l'absence de lien de filiation établi entre le recourant 4 et son père présumé, de nationalité togolaise, ainsi que du séjour de ce dernier en Italie, les recourants ne peuvent dès lors pas se fonder sur l'art. 8 CEDH pour prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse. En conséquence, c'est à bon droit que le SEM a retenu que les intéressés ne pouvaient pas se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH pour obtenir un droit à délivrance d'une autorisation de séjour en Suisse.

### **E. 9**

Concernant l'intégration de la recourante 1, elle vit en Suisse avec ses enfants depuis le mois de mai 2014. Ils ont été mis au bénéfice d'un permis L UE/AELE, à titre exceptionnel, valable jusqu'au 1er avril 2015. Quant à la période qui a suivi, elle n'a pas à être prise en considération, ou alors seulement d'une manière limitée, dans la mesure où c'est l'effet suspensif qui a permis à l'intéressée et à ses enfants de séjourner en Suisse durant la procédure. En effet, un séjour illégal, ainsi qu'un séjour effectué en Suisse à la faveur d'une simple tolérance cantonale ou de l'effet suspensif attaché à d'éventuelles procédures de

recours ne doivent en principe pas être pris en considération ou alors seulement dans une mesure très restreinte (cf. ATF 130 II 39 consid. 3 et arrêt du TAF F-4145/2017 du 10 octobre 2018 consid. 5.1). Dans ces circonstances, la recourante ne peut se prévaloir d'un long séjour passé en Suisse.

### **E. 9.1**

Par ailleurs, la recourante ne dispose actuellement pas de moyens financiers suffisants pour assumer l'entier des charges de son ménage (cf. supra consid. 6.4.3). Aussi, même si elle peut désormais se prévaloir du bas âge de son dernier enfant pour ne pas se voir reprocher son absence de travail au regard du droit des étrangers (cf. dossier TAF, act. 19 ; voir aussi arrêt du TF 2C\_633/2017 du 2 mai 2018 consid. 4.7 et arrêt du TAF F-3183/2017 du 4 avril 2019 consid. 8.5), il n'en demeure pas moins qu'avant la naissance de son dernier enfant, elle a dû bénéficier sur une période prolongée, à savoir du 28 juin 2016 au 21 février 2019, de l'aide sociale afin de couvrir son minimum vital, même en exerçant une activité lucrative (cf. dossier TAF, act. 19 pce 10).

### **E. 9.2**

S'agissant du respect de l'ordre juridique, il ressort du dossier de la cause que l'intéressée a fait l'objet d'une condamnation pénale pour lésions corporelles simples (en défaveur d'un enfant dont elle avait la garde ou sur lequel elle avait le devoir de veiller) et de contravention à la LTV (cf. dossier SEM, pces 90 et 91). En outre, la recourante fait l'objet de poursuites et a recouru aux prestations sociales (cf. supra consid. 5.2.4). Son comportement n'est ainsi pas exempt de tout reproche. Sans minimiser la gravité de son acte, perpétré à une seule reprise au vu du dossier, il est cependant à noter que l'infraction de lésions corporelles est survenue dans un contexte familial particulièrement tendu (dossier SEM, pces 53 et 54). Le SEJ a toutefois constaté que les enfants de l'intéressée se portaient bien et que cette dernière était très impliquée dans leur éducation, à satisfaction dudit Service et des enseignants de l'Etablissement scolaire de L. \_\_\_\_\_ (cf. dossier SEM, pces 66, 70 et 162). Quant à l'aîné, il a été condamné par le Tribunal des mineurs du canton de Fribourg à une prestation personnelle, sous la forme d'un jour de travail, pour contravention à la LTV (cf. dossier TAF, act. 20).

### **E. 9.3**

Les recourants ont produit divers courriers démontrant les liens d'amitié tissés en Suisse et attestant de leur participation à diverses activités sociales (cf. dossier TAF, act. 19, pces 11 à 14). Il apparaît néanmoins normal que des personnes ayant effectué un séjour prolongé dans un pays tiers s'y soient créés des attaches et se soient familiarisées avec le mode de vie de ce pays. Aussi, les relations familiales, d'amitié et de voisinage, de même que les relations de travail que les intéressés ont nouées durant leur séjour sur le territoire helvétique, bien qu'elles soient prises en considération, ne sauraient être à elles seules déterminantes pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité (cf. arrêt du TAF F-7495/2017 du 26 janvier 2017 consid. 6.2.3). L'activité sociale menée jusqu'à ce jour par les recourants ne revêt ainsi pas un caractère exceptionnel. Il sied tout de même de relever de manière positive que, bien que les débuts scolaires du recourant 2 se soient avérés difficiles au vu de son retard, les recourants fournissent des efforts en vue de leur intégration (cf. dossier SEM, pces 161 à 163 et dossier TAF, pces 11 à 14).

### **E. 9.4**

Cela étant, la mère ne peut se prévaloir d'une intégration socioprofessionnelle réussie et l'on ne saurait non plus considérer, au vu de la courte période passée en Suisse, qu'elle y ait noué une relation si étroite avec ledit pays qu'on ne puisse plus exiger d'elle qu'elle retourne vivre en Guinée Conakry ou en Espagne (cf. supra 6.2.2). En effet, l'intéressée a passé toute son enfance, son adolescence et une bonne partie de sa vie d'adulte dans son pays d'origine, à savoir - entre autres - les années décisives durant lesquelles se forge la personnalité en fonction notamment de l'environnement socioculturel (cf. ATAF 2007/45 consid. 7.6 et la jurisprudence citée). Aussi, l'intéressée doit encore connaître la culture et les spécificités locales de sa patrie, voire de l'Espagne, ayant vécu dans ce dernier pays plus de 10 ans.

#### **E. 9.5**

Concernant les possibilités de réintégration de la recourante et de ses enfants dans leur pays d'origine, à savoir la Guinée Conakry, ou en Espagne au sens de l'art. 31 al. 1 let. g OASA, il ressort du dossier que la recourante n'a quitté l'Espagne qu'en mai 2014 avec ses trois enfants. Elle était alors âgée de 28 ans et ses enfants respectivement de 10, 5 et 2 ans. La recourante et ses deux fils sont repartis pour la Guinée en été 2016 pour tenter de retrouver la fille cadette, qui aurait été enlevée, sans que cela ne fût prouvé par de quelconques pièces, par la famille du conjoint et serait retenue dans un village en Guinée (cf. dossier SEM, pce 140), avant de revenir en Suisse après avoir confié ses fils à leur grand-mère, ceux-ci l'ayant rejointe en Suisse à la fin de l'été 2016 (cf. dossier SEM, pces 139 et 152). Les recourants ont dès lors certainement conservé en Guinée Conakry et en Espagne des attaches sociales et culturelles importantes, qui pourraient faciliter leur réinstallation hors de la Suisse.

#### **E. 9.6**

En ce qui concerne spécifiquement les deux enfants espagnols (à savoir les recourants 2 et 3), la troisième n'étant pas partie à la procédure dès lors qu'elle ne réside pas en Suisse, il ne ressort pas, notamment au vu de leur jeune âge, que ceux-ci possèdent des attaches telles en Suisse qu'une réintégration dans leur pays d'origine, respectivement dans le pays de leur mère ou en Espagne, serait impossible. Il est à préciser que l'aîné, ayant dans un premier temps rencontré des difficultés d'intégration et dans le cadre scolaire (cf. dossier SEM, pce 66), est actuellement âgé de 15 ans et a passé une partie de son adolescence en Suisse, soit à un stade important du développement de sa personnalité (ATF 123 II 125 consid. 4b p. 129ss ; arrêt du TAF C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.4 et 6.3). Il a toutefois passé la majorité de ses jeunes années en Espagne, à l'instar de son frère cadet. Par ailleurs, il n'a pas démontré qu'il respectait les valeurs et règles appliquées en Suisse et ne peut ainsi pas se prévaloir d'un comportement irréprochable (cf. supra consid. 9.2). Les recourants 2 et 3 sont en outre de nationalité espagnole et ont ainsi la possibilité de résider à titre légal en Espagne. En ce qui concerne l'argument du lien avec le père putatif du recourant 4, il a été établi que celui-ci résidait en Italie (cf. dossier TAF, act. 13) et qu'il n'avait pas, en l'état, reconnu formellement son enfant (cf. dossier TAF, act. 19). Cet argument n'est donc d'aucune aide aux recourants, sous l'angle également de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il découle de la CDE.

#### **E. 9.7**

En considération de ce qui précède, en procédant à une pesée globale des éléments, en particulier en tenant compte de l'âge des recourants, de leur intégration, de leur comportement, de leur situation familiale, de la situation professionnelle de la recourante 1,

de la durée relative de leur séjour en Suisse et des possibilités de réinsertion en Guinée Conakry ou en Espagne, le Tribunal est amené à conclure que le SEM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant, en l'espèce, que les recourants ne remplissaient pas les conditions d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, sur renvoi de l'art. 20 OLCP.

#### **E. 10**

Dans la mesure où les recourants n'obtiennent pas l'octroi des autorisations de séjour sollicitées, c'est à bon droit que l'autorité intimée a prononcé leur renvoi de Suisse, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. Le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi en Guinée Conakry ou en Espagne serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, d'autant plus qu'en l'espèce, la grossesse dont se prévalait la recourante 1 (cf. recours, p. 19) est arrivée à son terme, son enfant cadet étant venu au monde le (...) 2017. Ainsi, c'est à juste titre que l'instance inférieure a ordonné l'exécution de cette mesure à l'égard des recourants 1, 2 et 3, l'extension de la présente procédure au recourant 4 lui rendant également opposable cette obligation.

#### **E. 11**

Il ressort de ce qui précède que par sa décision du 4 juillet 2017, l'autorité intimée 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 (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 12.1**

Par décision incidente du 5 octobre 2017, le Tribunal a mis les recourants au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, les a dispensés du paiement des frais de procédure et a désigné Me Jacques Meuwly, avocat, en qualité de mandataire d'office pour la présente procédure, en application de l'art. 65 al. 1 et 2 PA. Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure.

#### **E. 12.2**

Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 7 al. 1 FITAF a contrario). En revanche, il convient d'accorder une indemnité à titre d'honoraires à Me Jacques Meuwly (art. 8 à 12 en relation avec l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), les recourants ayant l'obligation de rembourser ce montant s'ils reviennent à meilleure fortune, conformément à l'art. 65 al. 4 PA. En l'absence de décompte de prestations, le TAF fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). 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, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 2'000 à titre d'honoraires et de débours (TVA comprise) apparaît comme équitable (cf. art. 4 CC) en la présente cause. (dispositif sur la page suivante)

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