

# **BVGer F-5897/2017 vom 23. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5897\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5897_2017)

FR: TAF F-5897/2017 du 23 juillet 2019

IT: TAF F-5897/2017 del 23 luglio 2019

## **Regeste**

Regroupement familial

## **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 (art. 33 let. d LTAF) en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour 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 en relation avec l'art. 83 let. b a contrario LTF). Dans ce contexte, on précisera que, en matière de droit des étrangers, le TAF statue définitivement en rapport avec les autorisations auxquelles ni le droit fédéral ni le droit constitutionnel ne donnent droit (art. 83 let. c, chiffre 1 LTF).

### **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 les délais prescrits par la loi, est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). 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 et al., *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 (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Les parties se prévalent de plusieurs normes de droit interne relevant de la LEtr et de la LN qui ont fait l'objet de modifications depuis le prononcé de l'acte attaqué. Sur le plan du droit intertemporel, il convient donc d'apporter les précisions qui suivent.

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a connu une modification partielle, comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, est entrée en vigueur la modification du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RO 2018 3173). De surcroît, au 1er juin 2019, est entrée en vigueur une modification de l'art. 99 al. 2 LEI portant sur des règles de procédure (sur ce point particulier cf. infra consid. 4). En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1er janvier 2019. Ce dernier n'ayant connu aucune modification significative en rapport avec la problématique qui nous occupe (à savoir la possibilité pour un enfant étranger de père suisse d'obtenir une autorisation de séjour s'il peut requérir la naturalisation facilitée au sens de la législation sur la nationalité), il n'existe aucun motif important d'intérêt public justifiant l'application du nouveau droit. Il y a donc lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA qui sera citée selon sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2018 (cf., pour comparaison, arrêt du TAF F-3300/2017 du 14 mai 2019 consid. 2.2).

### **E. 3.2**

En outre, en date du 1er janvier 2018, l'aLN a été remplacée par la loi sur la nationalité suisse du 20 juin 2014 (LN ; RS 141.0). Les dispositions de droit intertemporel de cette loi prévoient le principe de non-rétroactivité. Ainsi, l'acquisition et la perte de la nationalité suisse sont régies par le droit en vigueur au moment où le fait déterminant s'est produit (art. 50 al. 1 LN) et les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LN sont traitées conformément aux dispositions de l'ancien droit jusqu'à ce qu'une décision soit rendue (art. 50 al. 2 LN). Dans la présente affaire, toutes les circonstances déterminantes se sont produites avant l'entrée en vigueur de la LN. Ainsi, l'enfant A. \_\_\_\_\_ est né en mars 2005 et a été reconnu par son père B. \_\_\_\_\_ le même mois. En août 2016, B. \_\_\_\_\_ a sollicité auprès du SPOP que son fils soit mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, ce que l'administration a finalement préavisé favorablement, mais qui n'a pas été approuvé par le SEM (décision du 14 septembre 2017 qui fait l'objet du présent recours). Ce sont donc les dispositions de l'ancien droit qui trouvent application in casu, soit l'aLN, dans sa version en vigueur du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2017, y compris le droit transitoire prévu à son art. 58c aLN en rapport avec les demandes de naturalisation facilitée pour les enfants nés d'un père suisse avant le 1er janvier 2006. On précisera que, sur ce point, le nouveau droit a connu un durcissement à l'art. 51 al. 2 LN. Toutefois, cette modification législative ne déploie ses effets que pour les requêtes de naturalisation facilitée déposées depuis le 1er janvier 2018 (cf. à ce sujet arrêt du TAF F-6715/2016 du 9 mai 2018 consid. 3 et 6.4.2).

### **E. 4**

Selon l'art. 97 al. 1 LEtr, les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches. 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 (art. 99 al. 1 LEtr). Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 99 al. 2 en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr). Dans ce contexte, on précisera que le 1er juin 2019, est entré en vigueur une modification de l'art. 99

al. 2 LEI qui trouve immédiatement application (cf. à ce sujet arrêt du TAF F-6072/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4). Ce changement législatif n'a toutefois aucune incidence sur l'issue de la présente cause. En l'occurrence, le SPOP a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (à ce sujet ATF 141 II 169 consid. 4). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision du SPOP d'octroyer une autorisation de séjour au recourant et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 5.1**

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (ATF 134 V 418 consid. 5.2. et 133 II 35 consid. 2; ATAF 2010/5 consid. 2). Ainsi, l'objet du litige, délimité par les conclusions des parties, ne saurait s'étendre au-delà de l'objet de la contestation. Par conséquent, devant l'autorité de recours, le litige peut être réduit, mais ne saurait être ni élargi, ni transformé par rapport à ce qu'il était devant l'autorité précédente, qui l'a fixé dans le dispositif de la décision entreprise et qui est devenu l'objet de la contestation (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 et les nombreuses références citées). Cela signifie, en d'autres termes, que le pouvoir de décision de l'autorité de recours est limité notamment par l'objet de la contestation (ou de la procédure : «Anfechtungsgegenstand»), qui est circonscrit par ce qui a été juridiquement réglé dans la décision querellée. Selon le principe de l'unité de la procédure, la conclusion du recourant ne peut donc s'étendre au-delà de l'objet de la contestation, la décision attaquée constituant le cadre matériel admissible de l'objet du recours (ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 ; arrêt du TAF F-838/2017 du 27 mars 2018 consid. 3.1).

### **E. 5.2**

En parallèle, il convient de souligner que, en vertu de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ces derniers décident, d'après le droit fédéral, du séjour et de l'établissement des étrangers. Ainsi, les autorités fédérales ne disposent que d'un droit de veto et ne sauraient contraindre l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers à délivrer une autorisation de séjour. Aussi, les autorités fédérales ne peuvent en principe se prononcer sur l'octroi d'une autorisation de séjour en vertu d'une autre disposition que celle dont l'autorité cantonale a fait application (cf. notamment l'arrêt du TAF F-2201/2017 du 9 octobre 2018 consid. 4 et la référence citée). Or, ces principes amènent le Tribunal à circonscrire l'objet du litige in casu compte tenu des particularités inhérentes à la présente affaire.

### **E. 5.3**

Ainsi, par décision du 27 février 2017, le SPOP avait refusé la demande de regroupement familial en faveur de A.\_\_\_\_\_, estimant notamment qu'il n'y avait pas de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr. A la suite de l'introduction par l'intéressé d'un recours administratif devant la CDAP, le SPOP a, par courrier du 23 mai 2017, déclaré que, « compte tenu des considérations relatives aux articles 29 OASA et 58c LN », dispositions invoquées pour la première fois par le recourant, il annulait sa décision du 27 février 2017, ce dont la CDAP a pris acte par décision de radiation du 26 mai 2017. Par décision du 20 juin 2017, le SPOP s'est ainsi déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur du prénommé sur la base de l'art. 29 OASA en lien avec

l'art. 58c al. 1 aLN, tout en considérant cependant « que la demande déposée en faveur de l'intéressé [était] tardive en application de l'article 47 [LEtr] » (cf. pce SEM p. 76). Pour sa part, dans la décision querellée sous examen, le SEM a refusé l'approbation d'une autorisation de séjour en faveur du requérant en application des art. 58c aLN, 30 LEtr et 8 CEDH.

#### **E. 5.4**

Cela étant, le Tribunal retient d'emblée que, dans son préavis du 20 juin 2017 à l'attention du SEM, le SPOP s'est exclusivement déclaré disposé à accorder une autorisation de séjour par regroupement familial à l'intéressé sur la base de la disposition prévue à l'art. 29 (al. 1) OASA qui est de nature potestative (« peuvent » ; voir aussi l'art. 30 al. 1 let. b LEtr que celle-ci concrétise en partie ; sur les conséquences en rapport avec les possibilités de recours cf. supra consid. 1.1 in fine). En revanche, le SPOP a expressément écarté l'application de l'art. 47 LEtr en raison du dépôt tardif de la demande de regroupement familial. Il est vrai que, dans ce contexte, le SPOP ne s'est plus expressément penché sur la question des raisons familiales majeures prévues à l'art. 47 al. 4 LEtr. Toutefois, à l'aune de la première décision du 27 février 2017, annulée dans le cadre du recours devant la CDAP, le SPOP avait aussi expressément rejeté l'application des conditions dérogatoires de ce dernier alinéa. Partant, le recourant, lequel était alors déjà assisté d'un mandataire professionnel, devait de bonne foi inférer du préavis du SPOP du 20 juin 2017 soit que le SPOP avait à nouveau implicitement rejeté l'application de l'art. 47 al. 4 LEtr, soit - à tout le moins - qu'il avait omis d'en tenir nouvellement compte, ce qui revenait, dans les deux hypothèses, à soustraire la question de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 47 (al. 4) LEtr au champ de la procédure d'approbation devant le SEM. Si le recourant, assisté d'un avocat, avait souhaité invoquer valablement l'art. 47 al. 4 LEtr, parallèlement à l'art. 29 al. 1 OASA, il lui aurait alors fallu, de manière univoque, soit recourir contre la décision de radiation prise par la CDAP devant le Tribunal fédéral (décision cantonale qui indiquait les voies de droit auprès de la Haute Cour [cf. pce SEM, p. 74]), en prouvant le maintien d'un intérêt actuel malgré les motifs d'annulation fournis par le SPOP, soit insister auprès du SPOP pour qu'il statue, également dans son préavis ou par décision séparée, sur l'application de l'art. 47 al. 4 LEtr et mentionne les voies de droit sur ce point particulier. En omettant de procéder de la sorte, l'intéressé a donc pris le risque, en toute connaissance de cause dès lors qu'il disposait des conseils éclairés de son avocat, que sa demande d'autorisation de séjour ne puisse être examinée par le TAF que sous l'angle de l'art. 29 OASA, en cas de refus d'approbation de la part du SEM. Par surabondance de droit, le Tribunal soulignera, en outre, que l'art. 47 al. 4 LEtr est une *lex specialis* par rapport à l'art. 30 LEtr, laquelle doit être interprétée de manière conforme au droit fondamental au respect de la vie familiale prévu aux art. 13 Cst. et 8 CEDH (cf. arrêt du TF 2C\_998/2018 du 24 mai 2019 consid. 5.1.4 ; sur le caractère subsidiaire de l'art. 30 LEtr, Minh Son Nguyen, in : Amarelle/Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. II : Loi sur les étrangers [LEtr], Berne 2017, ad art. 30 LEtr, p. 258). L'art. 47 al. 4 LEtr régit en conséquence de manière exclusive le regroupement familial des membres de la famille (résidant à l'étranger) qui ont déposé leur demande tardivement. En conséquence, dans la présente affaire, l'objet du litige est limité à la seule approbation d'un titre de séjour sous l'angle de l'art. 29 OASA, en lien avec l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et, sur renvoi en tant que conditions à l'application de l'art. 29 OASA, à la lumière des art. 58c al. 1 et 1 al. 2 aLN. De plus, dès lors que le SPOP avait clairement nié l'application de l'art. 47 al. 4 LEtr dans sa décision, entretemps annulée, du 27 février 2017, qu'il a ensuite, dans son préavis du 20 juin 2017, nié l'application du

régime ordinaire de l'art. 47 LEtr, en omettant toutefois de se prononcer (du moins explicitement) quant à l'application de l'al. 4 de cette disposition, c'est aussi à tort que le SEM a examiné, dans sa décision du 14 septembre 2017, si, en sus de l'art. 29 OASA en lien avec les art. 30 al. 1 let. b LEtr, 58c al. 1 aLN et 1 al. 2 aLN, le prénommé pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour revendiquer une autorisation de séjour.

### **E. 5.5**

Finalement, on relèvera que l'argument du recourant, selon lequel, lors de sa demande de naturalisation ordinaire, il avait demandé à ce que son fils fasse également l'objet de la requête ce qui n'aurait pas été traité en violation de l'art. 33 aLN (pce TAF 1 p. 10), ne lui est d'aucun secours. En effet, il se réfère à une procédure distincte qui s'est terminée en septembre 2015. Aussi, il lui aurait incombé de recourir contre la décision de naturalisation ordinaire s'il estimait que celle-ci avait été rendue de manière contraire au droit, malgré le fait que son fils avait toujours été domicilié à l'étranger et ne remplissait pas les conditions de résidence en Suisse (cf. à ce sujet Hartmann/Merz, in : Uebersax/Rudin/Yar/Geiser [éd.], *Ausländerrecht*, 2ème éd., Bâle 2009, p. 604 n° 12.35 ; arrêt du TAF C-4676/2014 du 24 mars 2015 consid. 3.4 2ème paragraphe ; cf., pour comparaison, en rapport avec l'art. 58c aLN, arrêt du TAF F-6715/2016 précité consid. 5 ss). Le grief d'une violation de l'art. 33 aLN sort dès lors également de l'objet du litige.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. En corollaire, l'art. 29 OASA précise que les enfants étrangers de ressortissants suisses, pour lesquels les dispositions relatives au regroupement familial prévues à l'art. 42 LEtr ne s'appliquent pas, peuvent notamment obtenir une autorisation de séjour si la naturalisation facilitée au sens de l'art. 58c al. 2 aLN est possible, question qu'il y a donc lieu d'examiner à titre préjudiciel. L'art. 58c al. 2 aLN est une règle de droit intertemporel ayant accompagné une modification législative de l'aLN au 1er janvier 2006. En vertu de cet article, un enfant de père suisse peut former une demande de naturalisation facilitée avant l'âge de 22 ans s'il est né avant le 1er janvier 2006 et si les conditions de l'art. 1 al. 2 sont réunies. Il constitue une disposition transitoire de l'art. 1 al. 2 aLN (à l'instar par exemple de l'art. 58a aLN) et correspond dans une large mesure à l'ancien art. 31 aLN en vigueur de 1992 à 2005 (ci-après : l'ancien art. 31 aLN ; cf. Message du 21 novembre 2001 concernant le droit de la nationalité des jeunes étrangers et révision de la loi sur la nationalité [ci-après Message 2001], FF 2002 p. 1868, ch. 2.5.6.4 ; voir aussi infra consid. 5.2). En l'espèce, l'intéressé a reconnu son enfant en date du 6 mars 2005, soit avant l'entrée en vigueur de la modification législative de l'aLN au 1er janvier 2006. De surcroît, les dispositions relatives au regroupement familial ne s'appliquent pas in casu (cf. supra consid. 5), de sorte qu'il se justifie d'appliquer la règle de droit transitoire ancrée à l'art. 58c al. 2 aLN dans la présente affaire (cf. aussi arrêt F-6715/2016 susmentionné, consid. 6.4.1). Il s'ensuit que le recourant est susceptible d'obtenir une autorisation de séjour sur la base de l'art. 30 LEtr en lien avec l'art. 29 OASA, s'il remplit les conditions de l'art. 1 al. 2 aLN. Il convient donc d'examiner en détail la portée de ce dernier article.

### **E. 6.2**

L'art. 1 al. 2 aLN a la teneur suivante, étant relevé que le texte ne présente pas de divergences dans ses versions française, allemande et italienne : « L'enfant étranger mineur

dont le père est suisse mais n'est pas marié avec la mère acquiert la nationalité suisse par l'établissement du rapport de filiation avec le père, comme s'il l'avait acquise à la naissance. » « Das minderjährige ausländische Kind eines schweizerischen Vaters, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, erwirbt das Schweizer Bürgerrecht, wie wenn der Erwerb mit der Geburt erfolgt wäre, durch die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater. » « Con la costituzione del rapporto di filiazione nei confronti del padre, il minorenni straniero figlio di padre svizzero non coniugato con la madre acquista la cittadinanza svizzera come se l'acquisto della cittadinanza fosse avvenuto con la nascita. » Comme on l'a vu, cette disposition a été introduite pour remplacer l'ancien art. 31 aLN en vigueur de 1992 à 2005. L'ancien art. 31 aLN prévoyait que si un enfant étranger avait un père suisse qui n'était pas marié avec la mère et était mineur lors de l'établissement du lien de filiation, il pouvait demander la naturalisation facilitée avant ses 22 ans révolus (cf. RO 1991 1034 ; Message du 26 août 1987 relatif à la modification de la loi sur la nationalité, FF 1987 285, 304 et 331). S'agissant de l'adoption de l'art.1 al. 2 aLN, lors de la procédure de consultation, la grande majorité des consultés s'était prononcée en faveur de la suppression de la naturalisation facilitée pour les enfants nés hors mariage d'un père suisse et de son remplacement par l'acquisition de la nationalité suisse par la naissance ou avec la reconnaissance de l'enfant par le père suisse. Le Conseil fédéral partait de l'idée qu'il s'agissait d'une reconnaissance qui fondait un rapport de filiation et qui pouvait donc être inscrite dans les registres suisses d'état civil. Cela permettait d'établir la pleine égalité de droit entre hommes et femmes en ce qui concerne la transmission du droit de cité aux enfants (cf. Message 2001, ch. 2.5.1.2, FF 2002 1815, 1854 ; cf. aussi arrêt F-6715/2016 susmentionné, consid. 6.4.1, confirmé par l'arrêt du TF 1C\_296/2018 du 16 octobre 2018). En ce qui concerne le lien de filiation, celui-ci est régi par les art. 252 ss CC. Au sens de l'art. 252 CC, le lien de filiation à l'égard du père est établi par son mariage avec la mère - conformément à la présomption de paternité réglée à l'art. 255 CC -, par reconnaissance, par jugement (al. 2) ou encore par l'adoption (al. 3). Pour ce qui a trait à la reconnaissance de paternité, celle-ci a lieu par déclaration devant l'officier de l'état civil ou par testament ou, lorsqu'une action en constatation de paternité est pendante, devant le juge. Ces formes de reconnaissance sont exhaustives (cf. Olivier Guillod in : Commentaire romand, Code Civil I, 2010, art. 260 n° 13). La reconnaissance d'un enfant ne peut être faite que lorsque dit enfant n'a un lien de filiation qu'avec sa mère (cf. art. 263 al. 3 CC et 11 al. 1 de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil [OEC, RS 211.112.2] ; voir aussi Schwenzler/Cottier in : Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 2014, art. 260 n° 3).

### **E. 6.3**

Le SEM a déclaré que les conditions de l'art. 1 al. 2 aLN et de l'art. 58c aLN n'étaient pas remplies en l'espèce, dès lors que le père devait posséder ou avoir possédé la nationalité suisse lors de l'établissement du lien de filiation. Il a ainsi estimé que l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en faveur de l'intéressé ne pouvait être accepté sur cette base en lien avec l'art. 29 OASA (cf. décision querellée, p. 4). Le recourant a argué, quant à lui, que si son père avait attendu d'être naturalisé pour le reconnaître, il aurait acquis automatiquement la nationalité suisse, avec effet rétroactif à la date de la naissance, dès la reconnaissance, en application de l'art. 1 al. 2 aLN (cf. pce TAF 1 p. 10). Il a ainsi attiré l'attention sur la discrimination qui existerait entre « deux enfants du même père suisse, selon qu'ils seraient nés avant ou après l'acquisition de la nationalité suisse par leur père », si l'on admettait le raisonnement du SEM. Il a également souligné que la décision attaquée « discrim[ina]it un suisse naturalisé par rapport à un Suisse de "sang" dans sa capacité de

permettre à ses descendants d'acquérir la nationalité suisse par naturalisation facilitée » et que l'OASA et l'aLN ne contenaient aucune disposition permettant d'opérer une telle différence. Se référant par analogie à l'ATF 138 II 217, le recourant a ainsi considéré qu'il n'y avait pas de raison d'opérer une discrimination entre naturalisés et nés suisses. Il a ajouté que l'intérêt public à interdire l'entrée en Suisse et l'acquisition de la nationalité à un enfant de 12 ans souhaitant vivre avec son père, devenu suisse postérieurement à l'établissement du lien de filiation, était difficile à justifier.

#### **E. 6.4**

Le TAF a déjà eu l'occasion de préciser que, selon l'art. 1 al. 2 aLN, auquel renvoie l'art. 58c aLN, il faut que le père soit au bénéfice de la nationalité suisse lors de l'établissement du lien de filiation (cf. arrêts du TAF F-6715/2016 précité, consid. 5.2 ; C-4905/2013 du 2 mai 2014 consid. 4.2 et 4.4 ; F-4212/2016 du 28 juin 2017 consid. 4.2.3 et F-3010/2016 du 24 juillet 2017 consid. 5.2.3 ; voir aussi Manuel du SEM sur la nationalité pour les demandes jusqu'au 31.12.2017, Chapitre 2.2.1.1, consultable sous : [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Publications & service V. Nationalité, consulté en mai 2019). Quoiqu'en dise le recourant, cette jurisprudence est conforme à la volonté du législateur (voir aussi Céline Gutzwiller, in : Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [éd.], Code annoté de droit des migrations, vol. V, Loi sur la nationalité [LN], Berne 2014, p. 218, ad art. 58c LN ; Manuel sur la nationalité pour les demandes jusqu'au 31.12.2017, chapitre 2, p. 55 s, ch. 2.2.1.1 et ch. 2.4.2.2.11) et le Tribunal ne décèle aucun motif d'opérer un changement de pratique (sur les conditions restrictives en la matière, cf. ATF 140 II 334 consid. 8). Ce, d'autant moins qu'en l'occurrence, l'introduction par le législateur fédéral de l'art. 58c aLN à titre de droit transitoire amorçant le passage vers l'acquisition ex lege de la nationalité suisse du père en faveur de son enfant, répond à un besoin de sécurité juridique, en évitant un changement trop abrupt du système de la nationalité (cf aussi infra consid. 6.6). La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a pas 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 de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (cf. notamment arrêt du TF 1C\_470/2017 du 21 novembre 2017 du 12 décembre 2017 consid. 5.2). Comme vu précédemment, le régime transitoire de l'art. 58c al. 1 aLN permet à un enfant de père suisse né avant le 1er janvier 2006 de former une demande de naturalisation facilitée avant l'âge de 22 ans si les conditions de l'art. 1 al. 2 aLN sont réunies. Selon cette dernière disposition, l'enfant étranger (né hors mariage et étant mineur) acquiert la nationalité suisse par l'établissement du rapport de filiation avec son père suisse. Aussi, selon la teneur claire de cette disposition, l'obtention de la nationalité suisse intervient uniquement au moment de l'établissement du lien de filiation. Or, il est impératif que le père soit titulaire de la nationalité suisse à ce moment-là, faute de quoi la transmission de la nationalité est d'emblée exclue. Cela étant, le recourant ne fait part d'aucun argument pertinent qui viendrait remettre en question cette interprétation littérale sous l'angle d'une interprétation historique, téléologique ou systématique de la norme en cause.

#### **E. 6.5**

En particulier, le grief selon lequel la condition de la nationalité suisse du père lors de l'établissement du lien de filiation constituerait une violation du principe d'égalité de traitement, ne saurait être retenu. Selon l'art. 8 al. 2 Cst « Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique ». Or, la différence de traitement entre un père qui a obtenu la nationalité suisse avant ou après l'établissement du lien de filiation paraît objectivement défendable, dès lors qu'elle a son fondement dans la volonté du législateur d'éviter un effet rétroactif automatique en faveur de la descendance d'une personne ayant été naturalisée et se justifie notamment par la politique migratoire restrictive prévue par le système suisse (sur le devoir des autorités judiciaires d'exercer une certaine retenue face à la marge d'appréciation du législateur cf., pour comparaison, l'ATF 143 I 65 consid. 5.2). Dans ce contexte, il convient également de souligner que l'état des faits à la base du présent arrêt est tout autre que celui donné dans l'ATF 138 II 217 cité par le recourant, de sorte que ce précédent ne lui est d'aucun secours. En effet, l'ATF précité mettait en lumière une inégalité de traitement entre hommes et femmes et l'article en cause donnait lieu à plusieurs interprétations.

#### **E. 6.6**

Enfin, on rappellera que l'art. 190 Cst. ne permet pas aux autorités de refuser d'appliquer une disposition claire du droit fédéral en raison d'une éventuelle inconstitutionnalité (dans ce sens, cf. arrêt du TF 1C\_470/2017 du 12 décembre 2017 consid. 4 in fine). Or, comme on l'a vu, il y a lieu de retenir que la teneur de l'art. 1 al. 2 aLN est claire et ne permet pas l'interprétation que le recourant tente de lui donner.

#### **E. 6.7**

Compte tenu de tout ce qui précède, il n'y a donc pas lieu d'étendre l'application des art. 1 al. 2 aLN et 58c aLN au-delà de leur lettre.

#### **E. 7**

Il sied donc de conclure - en réponse à la question préjudicielle qui se pose in casu à travers le renvoi opéré par l'art. 29 OASA aux dispositions de l'aLN que, selon la volonté claire du législateur, le père doit avoir la nationalité suisse au moment de l'établissement du lien de filiation pour que l'application de l'art. 1 al. 2 aLN entre en ligne de compte. Cela vaut également en lien avec l'octroi d'une naturalisation facilitée par le biais de la norme de droit transitoire ancrée à l'art. 58c aLN qui renvoie à l'art. 1 al. 2 aLN. Partant, les conditions posées aux art. 30 al. 1 let. b LEtr et 29 al. 1 OASA n'étant pas remplies, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé l'approbation d'une autorisation de séjour au recourant. La décision querellée est par conséquent conforme au droit et le recours doit être rejeté.

#### **E. 8**

Dans la mesure où le dossier est complet et l'état de fait pertinent suffisamment établi, le Tribunal peut se dispenser de procéder à des mesures d'instruction complémentaires (telle que l'audition personnelle des membres de la famille du recourant [cf. requêtes formulées en ce sens aux pièces TAF 1 p. 11 et TAF 7 p. 4]) dans le cadre de la présente cause. Selon la jurisprudence en effet, l'autorité de recours ne procède à l'audition de parties ou de témoins que dans des circonstances exceptionnelles et pour autant qu'une telle mesure apparaisse indispensable à l'établissement des faits pertinents (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3, 131 I 153 consid. 3, et jurispr. cit.). Au demeurant, lesdites auditions avaient pour but d'attester de la

réalité des liens familiaux existant, ainsi que des raisons familiales majeures justifier d'octroyer le permis de séjour au recourant. Or, comme vu précédemment (cf. supra consid. 4.4), ces aspects - qui ont été invoqués sous l'angle des art. 47 al. 4 LETr et 8 CEDH - sortent de l'objet du litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entendre les membres de la famille du recourant dans le cadre de la présente procédure.

#### **E. 9**

Vu l'issue de la procédure, il y a lieu de mettre les frais de procédure d'un montant de Fr. 800.- à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec le règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Le fait que le Tribunal a renoncé à réclamer une avance sur les frais présumés de procédure n'y change rien (cf. Moser et al, op. cit., p. 251 n° 4.32 in fine). Compte tenu du rejet du recours, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 a contrario PA, en relation avec l'art. 7 al. 2 et 4 et l'art. 8 FITAF). (Dispositif à la page suivante)

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