

# **BVGer F-58/2022 vom 22. Mai 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-58\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-58_2022)

FR: TAF F-58/2022 du 22 mai 2023

IT: TAF F-58/2022 del 22 maggio 2023

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

## **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 de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission 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 par-devant le Tribunal, qui statue alors définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 5 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**

O.\_\_\_\_\_ a qualité pour recourir, étant donné qu'il a participé en tant que partie à la procédure devant le SEM, qu'il est spécialement atteint par la décision querellée et qu'il a un intérêt digne de protection à son annulation (art. 48 al. 1 PA, ATAF 2008/31 consid. 3). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 al. 1 et art. 52 al. 1 PA).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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 (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques 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).

### **E. 3**

Dans le cadre d'un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant a fait valoir une violation de la maxime inquisitoire et aussi du droit d'être entendu par le SEM.

### **E. 3.1**

La procédure administrative est régie essentiellement par la maxime inquisitoire selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elles ordonnent et apprécient d'office (ATAF 2015/10 consid. 3.2). Cette maxime doit toutefois être relativisée par son corollaire, le devoir de collaboration des parties à l'établissement des faits ainsi que par le droit des parties, compris dans le droit d'être entendu, de participer à la procédure et d'influencer la prise de décision (cf. art. 13 PA). L'obligation de collaborer de la partie touche en particulier les faits qui se rapportent à sa situation personnelle, ceux qu'elle connaît mieux que les autorités ou encore ceux qui, sans sa collaboration, ne pourraient pas être collectés moyennant un effort raisonnable (cf. ATAF 2011/54 consid. 5 et 2009/50 consid. 10.2).

### **E. 3.2**

Dans son recours (p. 4-5), l'intéressé a reproduit une partie de l'argumentation de la décision querellée concernant la situation de ses frère et soeur utérins, ainsi que leurs relations, et a considéré « qu'il ne doit pâtir d'un prétendu manque d'instruction et qu'il appartenait au Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), directement ou par l'intermédiaire du SPOP, de l'interpeller sur ces questions. ». Il en déduit que le SEM a procédé à une appréciation erronée et arbitraire des faits de la cause. Dans son argumentation, le recourant n'indique toutefois pas les faits, dont en particulier ceux pertinents de la cause qui n'auraient pas été établis à satisfaction de droit, ni n'indique sur quels point précis le SEM aurait dû entreprendre des mesures d'instruction complémentaires (cf. arrêts du TAF F-2487/2021 du 3 juin 2021 consid. 3.4 et F-528/2021 du 11 février 2021 consid. 2.1). Il n'expose pas davantage pour quel motif le SEM aurait violé son droit d'être entendu en omettant de lui poser des questions. Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait admettre ni une violation de la maxime inquisitoire ni même une violation du droit d'être entendu de la part de l'autorité inférieure. Il y a dès lors lieu d'écarter ces griefs formels.

### **E. 3.3**

A bien comprendre le recourant, celui-ci remet plutôt en cause, pour l'essentiel, une appréciation erronée et arbitraire des faits de la cause par l'autorité inférieure. Dans la mesure où ce grief ressort de l'examen au fond, il sera examiné dans les considérants ci-après.

### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 40 al. 1 LEI, les compétences de la Confédération sont réservées, notamment en matière de dérogation aux conditions d'admission (cf. art. 30 LEI). Conformément à l'art. 85 al. 2 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), le Département fédéral de justice et police (ci-après : le DFJP) détermine dans une ordonnance les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités du marché du travail doivent être soumises à la procédure d'approbation. En vertu de l'art. 5 let. f de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation (RS 142.201.1), l'octroi d'une autorisation de séjour

dans un cas d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. c LEI est soumis au SEM pour approbation.

#### **E. 4.2**

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, cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 et l'arrêt du TAF F-3202/2018 du 28 février 2019 consid. 4.2). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni le SEM ne sont liés par la proposition cantonale du 22 avril 2021 et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 4.3**

Dans le cas particulier, l'autorité cantonale a transmis le dossier de l'intéressé pour approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. c LEI. 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 et les autorités fédérales ne disposent que d'un droit de veto : elles ne peuvent contraindre l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers à délivrer une autorisation de séjour.

#### **E. 4.4**

A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé la portée et les enjeux de la procédure d'approbation, en lien notamment avec l'objet de la procédure respectivement l'objet du litige. La Haute Cour a notamment précisé que le SEM, donnant suite à une proposition d'approbation de l'autorité cantonale, était tenu « d'examiner les conditions permettant à l'étranger de demeurer en Suisse, quelle que soit la base légale (...) », dans la mesure où « l'objet du litige [était] uniquement le droit de séjourner en Suisse » (arrêt du TF 2C\_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.3 et 3.4.4). Au vu des considérations émises par le Tribunal fédéral, le TAF a été amené à revenir sur sa pratique établie en matière de délimitation de l'objet du litige, dans le sens d'un élargissement substantiel de son champ d'examen lorsqu'un recours est interjeté contre un refus d'approbation, par le SEM, à l'octroi ou au renouvellement d'une autorisation de séjour par une autorité cantonale de police des étrangers. Dans son ATAF 2020 VII/2, le Tribunal a ainsi retenu que le SEM, en tant qu'autorité de veto, était tenu d'examiner un « préavis » cantonal en vertu de toutes les bases légales que le requérant avait soulevées de façon suffisamment motivée devant les autorités administratives ou qui entreraient logiquement en considération à l'aune des faits et pièces au dossier. Quant au TAF, il était tenu de vérifier l'application correcte des dispositions pertinentes par l'autorité inférieure, d'office et avec la même cognition que cette dernière, étant souligné qu'il n'existait qu'une « autorisation de séjour » (l'objet de la procédure resp. l'objet du litige), qui elle-même trouvait son fondement dans diverses dispositions légales (la motivation ; consid. 4.3.2 à 4.3.4 et 5.1 ; arrêts du TAF F-6866/2019 du 23 août 2021 consid. 3.2 et F-2367/2018 du 22 mai 2020 consid. 4.2).

#### **E. 4.5**

Par conséquent, le Tribunal examinera, à l'instar de l'autorité inférieure (qui a circonscrit, dans le cadre de la décision entreprise, l'objet de la contestation) l'application des dispositions pertinentes du droit national et de la CEDH, dans les limites de l'objet du litige défini par les conclusions du recours (cf. ATF 130 V 501 consid. 1 ; ATAF 2020 VII/2 consid. 4.3.2 à 4.3.4 et 5.1, 2009/54 consid. 1.3.3 ; arrêt du TAF F-3813/2017 du 26 juin 2019 consid. 3.1).

### **E. 5.1**

Conformément à l'art. 30 al. 1 let. c LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission dans le but de régler le séjour des enfants placés. L'art. 33 OASA précise que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le Code civil (CC, RS 210) soumet l'accueil de ces enfants sont remplies. Les dispositions précitées, qui sont rédigées en la forme potestative (« Kann-Vorschriften »), ne confèrent pas un droit à la délivrance (ou à la prolongation) d'une autorisation de séjour, contrairement à l'art. 48 LEI, qui définit les conditions spécifiques auxquelles les enfants placés en vue d'une adoption peuvent se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse (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 al. 1 let. c LEtr, pp. 275 et 276 ; Niccolo Raselli et al., Ausländische Kinder sowie andere Angehörige, in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], Ausländerrecht, 2ème éd., Bâle 2009, p. 743 ss et p. 779 ss, spéc. ch. 16.92).

### **E. 5.2**

A ce propos, il sied de relever que le Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 (FF 2002 3469), s'il traite certes de certaines dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 LEtr (RO 2007 5437), n'apporte aucun commentaire spécifique sur celle visant à régler le séjour des enfants placés (cf. Message précité, spéc. p. 3543 ss, ad art. 30 du projet), pas plus d'ailleurs que le Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi fédérale sur les étrangers du 2 mars 2018 (FF 2018 1673), qui reste également muet à ce sujet (Message précité, spéc. p. 1690 ss). Lors des débats parlementaires, l'art. 30 al. 1 let. c LEtr - qui n'a pas été modifié lors de l'entrée en vigueur de la LEI - a par ailleurs été adopté sans discussion particulière (BO 2004 CN 721 ss, BO 2005 CN 1226 ss, BO 2005 CE 297 ss, spéc. p. 299). Quant à l'art. 33 OASA, il reprend textuellement l'énoncé de l'art. 35 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791), qui réglementait l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers aux enfants placés ou adoptifs avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, alors que l'art. 7a de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE ; RS 1 113, RO 49 279) définissait les conditions spécifiques auxquelles les enfants placés en vue d'une adoption pouvaient se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse. Force est dès lors de conclure qu'en matière de placement, le législateur fédéral n'entendait pas s'écarter de la pratique et de la jurisprudence développées jusque-là sous l'égide de l'ancien droit (cf. ATAF 2020 VII/3 consid. 7.2 ; arrêts du TAF C-2346/2013 du 2 décembre 2014 consid. 5.3 et C-3569/2009 du 14 janvier 2010 consid. 3 in fine).

### **E. 5.3**

Conformément à l'art. 33 OASA, l'octroi d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) en vue d'un placement est notamment subordonné à la condition que les exigences prévues en la matière par le droit civil soient réalisées. Il suppose donc, outre une autorisation de séjour, une autorisation préalable de l'autorité compétente désignée par le droit cantonal, en principe l'autorité de protection de l'enfant du lieu de placement (cf. art. 316 al. 1 et 2 CC, en relation avec les art. 2 et 8 al. 1 OPE ; cf. Niccolo RASELLI et al., op. cit., p. 779 ch. 16.82). S'agissant d'un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger et dont les parents ne bénéficient pas d'un titre de séjour en Suisse (cf. art. 6b let. a OPE), l'art. 6 al. 1 OPE précise que cet enfant ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un

motif important (cf., également, ch. 5.4.2.2 des directives et circulaires du SEM, publiées sur le site internet de cette autorité : <https://www.sem.admin.ch> Publications & services Directives et circulaires I. Domaine des étrangers 5. Séjour sans activité lucrative, version d'octobre 2013 actualisée le 1er mars 2023 [consultées en avril 2023]). La question de savoir si un motif important au sens de l'art. 6 al. 1 OPE est donné ou si les conditions générales liées à l'accueil de l'enfant au sens de l'art. 5 al. 1 OPE sont remplies (telles notamment les qualités personnelles et aptitudes éducatives des parents nourriciers, de même que les conditions matérielles de l'accueil) relèvent de la compétence des autorités désignées par le droit civil.

#### **E. 5.4**

Lors de l'examen d'une demande d'autorisation de séjour sans activité lucrative, les autorités compétentes, dans la mesure où elles se fondent sur une législation et des critères d'appréciation qui leur sont propres, ne sont, cela dit, pas liées par les décisions prises par les autorités civiles (cf. Niccolò RASELLI et al., op. cit., p. 782 ch. 16.92). Elles prennent notamment en considération les motifs humanitaires et les (éventuels) engagements relevant du droit international, ainsi que l'évolution socio-démographique de la Suisse (art. 3 al. 2 et 3 LEI). Elles tiennent également compte des intérêts privés et publics en cause (cf. art. 96 al. 1 LEI). A ce propos, on ne saurait perdre de vue que la Suisse, ne pouvant accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a rappelé à maintes reprises, les autorités compétentes en droit des étrangers doivent tenir compte de cet objectif d'intérêt public lorsqu'elles statuent en matière d'autorisations (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.1, 135 I 143 consid. 2.2 et 122 II 1 consid. 3a). Aussi, conformément à la pratique et à la jurisprudence constantes, qui ont été développées sous l'égide de l'ancien droit et demeurent applicables actuellement (cf. consid. 5.2 supra), les autorités compétentes en droit des étrangers, qui sont confrontées à des abus dans ce domaine, ont le devoir de s'assurer, avant d'autoriser le séjour en vue d'un placement, qu'aucune autre solution n'a pu être trouvée dans le pays d'origine de l'enfant placé et que sa présence en Suisse est la seule alternative. L'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. c LEI ne se justifiera donc que lorsque l'enfant est orphelin à la fois de père et de mère, ou a été abandonné, ou encore lorsque ses parents sont dans l'absolue incapacité de s'en occuper. Les difficultés matérielles rencontrées par la famille restée sur place ou le souhait de permettre à l'enfant d'avoir un meilleur avenir en Suisse ne sont, en revanche, pas des éléments déterminants (Minh Son Nguyen, op. cit., pp. 276 et 277).

#### **E. 5.5**

Il convient, en effet, de ne pas perdre de vue que l'Etat de provenance de l'enfant ne saurait se soustraire aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses propres citoyens, notamment en matière d'assistance et d'éducation (ATAF 2020 VII/3 consid. 7.5 ; arrêt du TAF C-2346/2013 du 2 décembre 2014 consid. 5.5). En outre, les autorités cantonales migratoires doivent veiller à ce que les dispositions sur l'admission d'enfants placés (art. 33 OASA) ne soient pas éludées par l'octroi d'autorisations de séjour en vue de formation ou formation continue (art 27 LEI ; art. 23 et 24 OASA). Le but visé par l'art. 33 OASA est d'offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre la scolarité en Suisse est une conséquence du placement admis. Il est ainsi essentiel que le placement serve uniquement l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il n'y ait pas d'autres considérations, notamment migratoires, au premier plan (ch. 5.4.2.2 des directives et

circulaires du SEM précitées). Il est ainsi tout à fait envisageable que l'autorisation nominale d'accueil d'un enfant, délivrée par l'autorité civile compétente, se révèle inconciliable avec une politique migratoire restrictive, visant à assurer un rapport stable entre population suisse et population étrangère résidente, et ce en dépit d'un motif important, reconnu au sens de l'art. 6 al. 1 OPE. Dans ce contexte, la jurisprudence et la doctrine ont par ailleurs souligné que, dans la mesure du possible, il est légitime de chercher à préserver l'environnement traditionnel dans lequel les enfants ont grandi, et que si l'enfant qui a subi des traumatismes dans son pays d'origine peut y trouver le réconfort et la stabilité nécessaires, l'option du maintien de sa présence dans ce pays l'emporte sur celle d'un placement en Suisse (arrêt du TAF C-3569/2009 du 14 janvier 2010 consid. 4.4 ; Minh Son Nguyen, op. cit., p. 277).

## **E. 5.6**

En l'espèce, dans son rapport établi en date du 8 avril 2021 en lien avec le placement de X.\_\_\_\_\_ et de Y.\_\_\_\_\_ (cf. consid. A.g supra), la DGEJ s'est déclarée favorable à l'accueil de ceux-ci par leur demi-frère. A la suite de la réception de ce rapport, le SPOP a transmis, le 22 avril 2021, la proposition de délivrance d'une autorisation de séjour au SEM, pour approbation. Les conditions liées à l'accueil de l'enfant au sens de l'OPE ayant ainsi fait l'objet d'un examen par la DGEJ, ce point n'a plus à être discuté. Il convient dès lors d'examiner si la situation des prénommés est susceptible de justifier l'octroi en leur faveur d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. c LEI.

### **E. 5.7.1**

A titre préliminaire, il est à relever qu'en raison de la situation prévalant en Somalie depuis 1991 (guerre civile et état chaotique), il n'y a aucune administration en fonction dans ce pays et aucune autorité ne peut délivrer des documents officiels dotés d'une valeur juridique. Le SPOP a expressément informé le recourant que les documents produits à l'appui de sa requête ne pouvaient pas être vérifiés par l'autorité consulaire compétente et que les falsifications de documents s'avéraient nombreuses (cf. lettre du 19 juin 2020). Vu ce qui précède, il n'est donc pas possible de faire vérifier l'authenticité des pièces versées par le recourant, notamment les certificats de décès et les documents intitulés « Transfer of child responsibility ». A ce propos, force est toutefois de constater que les documents précités, qui émanent tous de la même cour de district à Mogadiscio, sont signés par le même juge et fondés à chaque fois sur la déclaration sur l'honneur de deux témoins. Ceux-ci sont par ailleurs identiques aux deux personnes qui ont fourni leur témoignage dans le cadre de l'établissement des certificats de décès. Cependant, il ressort de l'examen de ces pièces qu'elles comportent des incohérences flagrantes s'agissant des dates d'établissement de deux des trois certificats de décès produits à savoir le 30 février 2018 [sic] et le 30 février 2019 [sic]). De même, l'un des certificats de décès présente une divergence patente entre la date d'établissement du document, soit le 30 février 2018, qui est antérieure à celle de la déposition, à savoir le 30 février 2019, des témoins confirmant le décès. Or, une telle méprise ne saurait être considérée comme une simple erreur de plume au vu de l'incohérence de la date d'émission de cette pièce. En outre, un des documents s'intitulant « Transfer of child responsibility » présente quant à lui une autre divergence significative entre la date d'établissement de la pièce, soit le 15 mars 2019, qui est à nouveau antérieure à celle de la déposition des témoins intervenue le 21 avril 2019, et constatant ledit transfert. Par ailleurs, s'agissant du deuxième document intitulé « Transfer of child responsibility », il ne comporte aucune date d'établissement. Enfin, il est également à relever que sur les cinq

pièces produites, à savoir trois certificats de décès et deux documents intitulés « Transfer of child responsibility », établis par un seul et même juge de la même cour à Mogadiscio, figurent deux types de signatures manuscrites manifestement différentes et cela sans pour autant comporter la mention « sur ordre » ou « par remplacement ». Au vu de ce qui précède, le Tribunal émet d'emblée de sérieuses réserves quant à l'authenticité des pièces précitées produites à l'appui des allégations du recourant et considère que leur valeur probante est dès lors très limitée.

#### **E. 5.7.2**

Cela étant, il ressort du dossier que, dans sa lettre du 9 juillet 2019 jointe aux demandes de visas, O. \_\_\_\_\_ a indiqué que X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ étaient nés de la même mère que lui, mais que cette dernière, qui vivait avec eux en Somalie, était décédée le 25 février 2019 dans un attentat terroriste à Mogadiscio. Cette lettre fait également mention que leur père était porté disparu depuis longtemps, probablement victime du mouvement rebelle Al-Shabaab. L'intéressé a encore précisé dans ce courrier qu'il avait négocié avec une voisine des enfants pour qu'elle s'occupe d'eux en s'engageant à lui verser de l'argent pour les frais de garde, d'entretien et d'études, mais que celle-ci avait décidé de se marier et ne pouvait plus les prendre en charge, raison pour laquelle il avait décidé de les faire venir en Suisse afin de s'en occuper lui-même et de les mettre en sécurité, dans la mesure où ils étaient une proie facile pour des groupuscules extrémistes en Somalie. Dans le cadre d'échanges d'écritures ultérieures avec le SPOP, le recourant a précisé que sa famille au sens large en Somalie n'était constituée plus que de ses demi-frère et soeur et que ces derniers se trouvaient au Kenya dans l'attente d'un visa pour venir en Suisse où ils pourraient intégrer le système scolaire (cf. lettre du 5 février 2020). Il ressort du rapport établi le 8 avril 2021 par la DGEJ que X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ n'avaient plus de famille en Somalie depuis le décès de leur mère en 2019 et qu'une voisine s'en était brièvement occupée dans leur pays d'origine jusqu'à ce que le recourant, craignant que son demi-frère soit enrôlé dans l'armée somalienne et que sa demi-soeur soit vendue pour un mariage, les a emmenés au Kenya à la fin de l'année 2019. Depuis lors, ceux-ci séjourneraient dans un hôtel à Nairobi où ils seraient livrés à eux-mêmes. Ledit rapport mentionne, entre autres, que lors de la naissance de ses frère et soeur utérins, O. \_\_\_\_\_ vivait encore en Somalie, mais n'avait jamais vécu avec eux. Il y est par ailleurs relevé que le prénommé envisageait, en cas d'arrivée de ses demi-frère et demi-soeur en Suisse, de prendre un studio pour lui-même et de leur laisser son appartement de deux pièces et demie en attendant de trouver un logement pouvant les accueillir tous les trois. La DGEJ a également précisé que l'intéressé souhaitait que sa fratrie puisse être occupée durant la journée, dans la mesure où il travaillait beaucoup, et bénéficier de l'accompagnement d'un tuteur pour le domaine administratif et la mise en place de la prise en charge. Dans ses observations du 31 mai 2021 adressées au SEM, le recourant a notamment indiqué qu'il avait trouvé, par l'entremise d'Internet, une personne n'ayant aucun lien de parenté avec lui pour une prise en charge temporaire de ses demi-frère et soeur lors de leur séjour au Kenya, mais que celle-ci lui avait écrit qu'elle ne voulait plus s'en occuper. Il a joint la lettre de cette dernière datée du 31 mai 2021, ainsi qu'un document, non daté, intitulé « Transfer of child responsibility » émanant de la Cour du district de Banadir. Dans son recours du 5 janvier 2022, l'intéressé a réitéré en substance que ses frère et soeurs utérins étaient orphelins et ne pouvaient que compter sur lui pour pourvoir à leur subsistance. Il a aussi fait valoir que la situation en Somalie, pays dont ils étaient originaires, ou au Kenya, pays dans lequel ils résidaient actuellement, est « largement connue et justifie la délivrance d'une autorisation de séjour en Suisse ».

### **E. 5.7.3**

Dans le cadre de l'examen de cette procédure, il y a lieu de relever que X.\_\_\_\_\_a atteint l'âge de dix-huit ans le [...] 2022. Actuellement, il est dès lors majeur au sens du droit suisse (cf. art. 14 CC), élément dont le Tribunal doit prendre en considération dans l'état de fait au moment où il statue (cf. consid. 2 supra). En effet, l'art. 30 al. 1 let. c LEI n'est applicable que pour autant que l'enfant ait moins de dix-huit ans. Dans ces circonstances, il n'est pas possible de délivrer une autorisation de séjour au prénommé sur la base de l'article précité, si tant est que celui-ci puisse conférer un tel droit (cf. consid. 5.1 supra). Quoiqu'il en soit, il apparaît que même si le Tribunal avait statué avant la majorité de X.\_\_\_\_\_, les conditions de l'art. 30 al. 1 let. c LEI n'étaient, en l'espèce, pas réalisées pour les motifs retenus ci-après.

### **E. 5.7.4**

Il convient dès lors de déterminer s'il existait une solution alternative de prise en charge de X.\_\_\_\_\_et de Y.\_\_\_\_\_ dans leur pays d'origine, voire de résidence, le recourant ayant allégué que les prénommés étaient orphelins de père et mère et qu'ils n'avaient plus de parenté en Somalie. Indépendamment des doutes sérieux émis à propos de la valeur probante des moyens de preuve produits sous cet angle (cf. consid. 5.7.1), le Tribunal relève d'abord que, dans le cadre du dépôt de sa demande d'asile (cf. p.-v. d'audition du 6 mars 2008), O.\_\_\_\_\_ a indiqué, comme parenté dans son pays d'origine, outre la présence de sa mère restée au pays, l'existence de deux tantes maternelles résidant à Mogadiscio. Lors de cette audition, il n'a nullement fait mention de ses frère et soeur utérins. Questionné durant la présente procédure par le SPOP sur la composition de sa famille au sens large en Somalie (cf. lettre du 21 janvier 2020), le prénommé a alors affirmé qu'il n'y restait plus que ses demis frère et soeur, excluant ainsi toute autre présence de membres de sa parenté. Sur ce point, le Tribunal ne peut certes pas vérifier les allégations de l'intéressé. Toutefois, si tant est que l'on devait considérer qu'il n'existe plus de parenté au sens large, tant du côté maternel que paternel, dans le pays d'origine des intéressés, il est à noter que la prise en charge de X.\_\_\_\_\_et de Y.\_\_\_\_\_ ne doit pas nécessairement s'effectuer que par des membres de la famille, celle-ci pouvant également être assurée par des institutions privées ou publiques (orphelinat, internat, organisations non gouvernementales), voire par des tierces personnes. Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que le recourant a pu trouver des tierces personnes pour s'occuper de ses demis frère et soeur depuis le décès de leur mère en 2019, même si ces solutions n'ont été que provisoires. Il n'en demeure pas moins que ceux-ci ont également pu suivre leur scolarité dans une école privée. En outre, le recourant n'a jamais indiqué avoir entrepris vainement d'autres démarches auprès d'institutions ou d'associations locales pour la prise en charge des intéressés dans leur pays d'origine. A ce sujet, il y a lieu de relever que nonobstant la situation difficile perdurant en Somalie, il existe à Mogadiscio des institutions (notamment « SOS village enfant » ; <https://www.sosve.org/nos-actions/les-villages-d-enfants-sos/> village de Mogadiscio) qui prennent en charge des enfants orphelins. Aussi, il ne saurait être admis que la venue en Suisse de ces derniers serait la seule solution leur permettant d'assurer leur développement personnel.

### **E. 5.7.5**

En tout état de cause, il est à relever que X.\_\_\_\_\_a atteint sa majorité au mois de novembre 2022, si bien qu'il est à même d'envisager son avenir de façon indépendante et ne nécessite plus une prise en charge et un encadrement aussi complet que durant ses plus

jeunes années. Quant à sa soeur, Y. \_\_\_\_\_, âgée actuellement de plus de seize ans, elle ne nécessite pas non plus une attention et un encadrement aussi important qu'un enfant en bas âge, étant précisé qu'elle peut aussi compter sur l'appui de son frère. A cela s'ajoute que X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ sont nés en Somalie, y ont grandi et effectué leur scolarité dans une école privée, avant leur départ au Kenya à la fin de l'année 2019 (cf. lettre du 5 février 2020, rapport du 8 avril 2021 de la DGEJ). Au moment du dépôt de la demande de visa en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour au titre de placement, soit le 24 septembre 2019, les prénommés étaient déjà âgés de plus de 13 ans. Or, la jurisprudence retient qu'un déménagement pour les jeunes de plus de 13 ans constitue un déracinement qui les expose à des difficultés d'intégration considérables (cf. arrêt du TF 2C\_476/2022 du 1er novembre 2022 consid. 5.4.1 et les arrêts cités). Même si le recourant a déjà procédé à la fin de l'année 2019 à un transfert de résidence pour ses demis frère et soeur au Kenya, pays limitrophe à la Somalie, il n'en demeure pas moins qu'un éventuel déplacement de leur centre de vie en Suisse, lequel impliquerait un déracinement socioculturel beaucoup plus important par rapport à leur pays d'origine ou de résidence, laissent présager d'importantes complications. Les difficultés linguistiques, quant à elles, ne sauraient non plus être minimisées, dans la mesure où il ressort du dossier (cf. attestations scolaires produites auprès du SPOP) que les frère et soeur utérins ne maîtrisent aucune langue nationale suisse, même si le rapport du 8 avril 2021 de la DGEJ (à son chiffre 2) mentionne que la demi-soeur « se débrouille aussi un peu en français ». Il s'ensuit que de telles carences linguistiques constitueraient un obstacle non négligeable à l'intégration des intéressés. Il est encore à préciser que le fait pour ces derniers d'aspirer à suivre une formation en Suisse (cf. rapport de la DGEJ précité, ch. 3) ne constitue pas un élément déterminant au sens de la jurisprudence (cf. consid. 5.4 supra). Force est également de constater qu'en dehors de rencontres ponctuelles intervenues lors des deux voyages effectués, en septembre 2019 et en février 2021, au Kenya par le recourant, X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ n'ont jamais cohabité avec l'intéressé. Même si ce dernier a affirmé avoir vécu sous le même toit que ses demis frère et soeur en Somalie (cf. observations au SEM du 31 mai 2021), il ressort clairement de ses déclarations antérieures (cf. p.-v. d'audition du 6 mars 2008 et rapport du 8 avril 2021 de la DGEJ, ch. 6.1) qu'il n'a pas cohabité avec ces derniers avant son départ de Somalie en 2008. Au cours de ses auditions entreprises dans le cadre de sa demande d'asile, il n'en a pas même fait mention. Sans vouloir remettre en cause les liens unissant les frère et soeur utérins au recourant, le Tribunal considère que l'intensité des attaches nouées entre eux après le décès de leur mère en 2019 pour autant que ce décès soit avéré se fonde avant tout sur des contacts téléphoniques et doit, dans ces circonstances, être nuancée. Rien ne s'oppose, du reste, à ce que leur relation soit poursuivie comme jusqu'à présent malgré l'éloignement géographique. Enfin, il demeure loisible à O. \_\_\_\_\_, qui contribue à l'entretien de ses frères et soeur utérins (cf. récépissés des transferts d'argent produits au dossier cantonal), de continuer à participer financièrement à leurs besoins dans leur pays de résidence actuelle, soit au Kenya ou encore en Somalie, leur pays d'origine. Compte tenu des importantes disparités économiques existant entre ces pays (où le coût de la vie est sensiblement inférieur) et la Suisse, il lui sera en effet aisé, moyennant une aide pécuniaire modique, d'assurer à ces derniers des conditions de vie supérieures à la moyenne et des possibilités de formation adéquates dans leur pays de résidence, voire d'origine.

#### **E. 5.8**

En considération de ce qui précède, le Tribunal est amené à conclure que l'application de l'art. 30 al. 1 let. c LEI ne se justifie pas dans le cas d'espèce.

## **E. 6**

Dans son recours, O.\_\_\_\_\_ a également fait valoir « une violation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI » et a estimé que la situation de ses demis frère et soeur correspondait à une situation personnelle d'extrême gravité au sens de l'article précité.

### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, 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, qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). En vertu de l'art. 58a al. 1 LEI, pour évaluer l'intégration, l'autorité compétente tient compte des critères suivants : le respect de la sécurité et de l'ordre publics (let. a), le respect des valeurs de la Constitution (let. b), les compétences linguistiques (let. c) et la participation à la vie économique ou l'acquisition d'une formation (let. d). Selon la jurisprudence constante relative à la reconnaissance des cas de rigueur d'après l'art. 30 al. 1 let. b LEI et qui concernent essentiellement des situations où les prétendants se trouvent déjà en Suisse, il s'agit d'une norme dérogatoire présentant un caractère exceptionnel et les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise doivent être appréciées de manière restrictive. Il est 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 et 137 II 345 consid. 3.2.1). Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. 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-1746/2021 du 2 décembre 2022 consid. 6.4 et F-2367/2018 du 22 mai 2020 consid. 7.1.3). Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, 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 doit 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. ATAF 2020

VII/2 consid. 8.5). S'agissant plus particulièrement de l'exigence relative à la situation financière du ressortissant étranger concerné et de sa participation à la vie économique (art. 58a al. 1 let. d LEI et 31 al. 1 let. d OASA), elle implique que l'intéressé bénéficie d'une autonomie financière suffisante. 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 en effet un facteur négatif pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité (cf. arrêts du TAF F-567/2020 du 30 août 2022 consid. 5.6 et F-4084/2018 du 1er novembre 2021 consid. 10.1).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ n'ayant jamais séjourné en Suisse et ne maîtrisant aucune langue nationale, ils ne remplissent à l'évidence pas les divers critères énoncés à l'art. 31 al. 1 OASA concernant l'intégration, la durée de scolarisation et la durée de la présence en Suisse. En outre, les pièces du dossier ou les allégations du recourant ne font aucune mention de problèmes de santé des intéressés ou de difficultés spécifiques quant à leur réintégration dans leur pays d'origine. Comme l'a relevé le Tribunal, on ne saurait en effet tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse par exemple, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. en ce sens arrêt du TAF F-5351/2021 du 6 avril 2023, consid. 7.7).

### **E. 6.3**

Il s'ensuit que les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEI régissant les cas individuels d'une extrême gravité ne peuvent être considérées comme réunies dans le cas d'espèce.

### **E. 7**

Enfin, dans son recours, l'intéressé a aussi fait valoir une violation de l'art. 8 CEDH en estimant que lui et ses frère et soeur utérins faisaient partie « d'une famille dite nucléaire » au sens de la jurisprudence et qu'il existait un rapport de dépendance particulier de ces derniers envers lui, dans la mesure où il pourvoyait à leur subsistance.

### **E. 7.1**

Cette disposition conventionnelle, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, peut en effet permettre de s'opposer à l'éventuelle séparation de la famille ou encore une réunion de celle-ci lorsqu'elle a été séparée et d'obtenir ainsi une autorisation de séjour. 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 ce qui suppose que cette personne ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement en Suisse ou un droit certain à une autorisation de séjour en Suisse soit étroite et effective (ATF 137 I 247 consid. 4.1.1 et 135 I 153 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a en outre considéré que la protection conférée par la disposition susmentionnée vise avant tout les relations familiales au sens étroit, soit les relations entre époux et les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (famille dite "nucléaire"). S'agissant d'autres relations entre proches parents grands-parents et petits-enfants, oncles/tantes, neveux/nièces, frères/soeurs, l'art. 8 par. 1 CEDH ne confère que de manière restrictive un droit au regroupement familial : il faut qu'il existe un rapport de dépendance particulier entre les membres de la famille en cause. Tel est le cas lorsque l'intéressé a besoin d'une

attention et de soins que seuls des proches parents sont en mesure de prodiguer en raison, par exemple, d'un handicap physique ou mental, ou encore d'une maladie grave l'empêchant de gagner sa vie et de vivre de manière autonome (ATF 137 I 154 consid. 3.4.2 et 137 I 113 consid. 6.1). Enfin, il convient de rappeler que l'art. 8 CEDH ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé (cf. ATF 144 I 91 consid. 4.2 et la jurisprudence, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, citée).

## **E. 7.2**

En l'occurrence, le recourant qui est titulaire d'une autorisation d'établissement bénéficie d'un droit de présence assuré en Suisse. X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ n'appartiennent en revanche pas à sa famille "nucléaire". Il convient dès lors d'examiner s'il existe entre les intéressés un rapport de dépendance allant au-delà des rapports affectifs qui les unissent tel que l'art. 8 CEDH puisse être invoqué.

### **E. 7.2.1**

Il s'agit d'emblée de rappeler que l'affirmation du recourant faite au SEM selon laquelle il avait vécu sous le même toit que ses frère et soeur utérins avant son arrivée en Suisse en 2008 (cf. consid. A.j supra) est infirmée par ses propres déclarations faites au cours de la procédure d'asile (cf. p.-v. d'audition du 6 mars 2008). Lors de cette audition, il a allégué avoir vécu avec ses parents avant son départ de Suisse et n'a jamais mentionné l'existence de X. \_\_\_\_\_ et de Y. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 5.7.4 supra). Par ailleurs, il ressort du rapport du 8 avril 2021 de la DGEJ (au chiffre 6.1) qu'il n'a pas cohabité avec les prénommés avant son départ de Somalie en 2008. Le recourant a indiqué avoir rencontré ces derniers au Kenya à deux reprises, soit aux mois de septembre 2019 et de février 2021 (cf. ibid.). Dès lors, on ne saurait admettre que les intéressés puissent se prévaloir d'une vie familiale protégée par l'art. 8 par. 1 CEDH au moment de la décision querellée (cf. à ce propos arrêt du TF 2C\_56/2012 du 24 septembre 2012 consid. 5.4.3; arrêt du TAF C-6723/2010 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et 7.2).

### **E. 7.2.2**

Par ailleurs, le niveau de «dépendance» de X. \_\_\_\_\_ et de Y. \_\_\_\_\_ à l'égard du recourant doit être relativisé (cf. consid. 5.7.4 supra). En effet, compte tenu de leurs âges respectifs, ils ne nécessitent plus une attention et un encadrement aussi important que des enfants en bas âge, étant précisé que la cadette peut aussi compter sur l'appui de son frère, entre-temps majeur. Dès lors, il ne saurait être admis que seul le recourant soit en mesure de leur prodiguer l'attention voire les soins nécessaires, si tant est d'ailleurs que les prénommés soient à ce point atteints dans leur autonomie qu'ils puissent se prévaloir de l'art. 8 CEDH à ce titre. Partant, les intéressés ne se trouvent pas dans un rapport de dépendance particulier tel que défini par la jurisprudence susmentionnée vis-à-vis de leur demi-frère domicilié en Suisse, nonobstant le soutien qu'il leur assure.

### **E. 7.2.3**

C'est ici le lieu de souligner que l'application de l'art. 8 CEDH ne saurait, par principe, servir de fondement à la régularisation des conditions de séjour d'un enfant étranger placé auprès de parents nourriciers en Suisse et permettre ainsi aux intéressés, sur la base d'une décision de justice entérinant le transfert aux tiers concernés du droit de garde sur ledit enfant, de s'affranchir des conditions strictes auxquelles est subordonnée l'application de l'art. 30 al. 1 let. c LEI (arrêt du TAF C-6723/2010 consid. 8 ; au sujet de l'importance accordée, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, à l'intérêt supérieur d'un enfant placé, cf. néanmoins

arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] Johansen contre Norvège du 7 août 1996, Recueil CourEDH 1996-III, p. 979, par. 78).

#### **E. 7.2.4**

Partant, le Tribunal, sans vouloir remettre en cause les rapports affectifs existant entre les intéressés, ne peut que constater que la relation qui les unit n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 8 par. 1 CEDH.

#### **E. 8**

Dans la mesure où X. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ n'obtiennent pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que le SEM a refusé de leur accorder une autorisation d'entrée dans ce pays.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure n'a pas violé le droit fédéral en refusant de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en faveur des intéressés. Cette décision n'est, par ailleurs, pas inopportune (art. 49 PA). Le recours est, par conséquent, rejeté.

#### **E. 10**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 et 6a du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et de ne pas allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 a contrario PA). (dispositif page suivante)

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