



---

Cour III  
C-2962/2011

## Arrêt du 21 février 2012

---

Composition

Antonio Imoberdorf (président du collège),  
Marianne Teuscher, Ruth Beutler, juges,  
Georges Fugner, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Pierre-Bernard Petitat, avocat,  
rue Patru 2, case postale, 1211 Genève 4,  
recourant,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi  
d'autorisations de séjour concernant **B. \_\_\_\_\_ et**  
**C. \_\_\_\_\_**

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo né en 1965, a séjourné à maintes reprises en Suisse entre 1990 et 2002. Revenu dans ce pays en 2005, il y a épousé, le 14 février 2006, F.\_\_\_\_\_, ressortissante suisse.

Entendu par l'OCP le 25 avril 2006 au sujet de sa situation personnelle et familiale, A.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était père de trois enfants, B.\_\_\_\_\_, née le 26 avril 1988, C.\_\_\_\_\_, né le 5 décembre 1990 et D.\_\_\_\_\_, né le 25 février 1997, tous issus de sa relation avec une compatriote, E.\_\_\_\_\_, résidant au Kosovo. Il a précisé que ses enfants vivaient tous chez son père, que leur mère n'avait pas les moyens de s'en occuper, mais qu'elle les voyait très souvent, dès lors qu'elle habitait à une dizaine de kilomètres.

Compte tenu de son statut d'époux d'une ressortissante suisse, A.\_\_\_\_\_ a obtenu une autorisation de séjour, puis s'est vu délivrer une autorisation d'établissement, le 3 mai 2011.

**B.**

Par courriers du 19 avril et du 28 septembre 2006, A.\_\_\_\_\_ a sollicité de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: OCP) l'autorisation de faire venir en Suisse sa fille B.\_\_\_\_\_ et son fils C.\_\_\_\_\_. Il a produit ultérieurement des déclarations écrites de E.\_\_\_\_\_, dans lesquelles celle-ci confirmait qu'elle n'avait pas les moyens de s'occuper de ses deux enfants précités et les autorisait à rejoindre en Suisse A.\_\_\_\_\_, auquel elle en confiait la garde.

Dans son courrier du 28 septembre 2006, A.\_\_\_\_\_ précisait que son troisième enfant D.\_\_\_\_\_ préférerait rester auprès de sa mère au Kosovo.

**C.**

Le 8 septembre 2006 et le 26 mars 2007, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont formellement déposé, auprès de la représentation suisse au Kosovo, des demandes d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse par regroupement familial avec leur père, A.\_\_\_\_\_.

**D.**

Par décision du 15 juin 2007, l'OCP a rejeté la demande de regroupement familial de A.\_\_\_\_\_ en application des art. 4 et 16 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des

étrangers (LSEE, RS 1 113), au motif que cette requête visait avant tout à procurer à ses deux enfants aînés des autorisations de séjour leur permettant d'assurer leur future vie d'adulte et n'avait pas pour but premier d'assurer la vie familiale commune et effective.

**E.**

Saisi d'un recours déposé le 13 juillet 2007 contre cette décision, la Commission cantonale de recours de police des étrangers l'a admis par décision du 29 avril 2008. L'autorité cantonale de recours a notamment considéré que A.\_\_\_\_\_ avait toujours entretenu des relations étroites avec ses enfants et qu'il pouvait se prévaloir à ce titre de la protection conférée par l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

**F.**

Le 19 mai 2008, l'OCP a informé A.\_\_\_\_\_ que, vu la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers, le dossier était transmis à l'Office fédéral des migrations (ODM) pour approbation.

**G.**

Le 30 mai 2008, l'OCP a indiqué à A.\_\_\_\_\_ qu'il était disposé à délivrer à ses enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour en application de l'art. 31 al. 1 let. c de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) et qu'il transmettait le dossier pour approbation à l'ODM.

**H.**

Le 3 juillet 2009, l'ODM a informé l'OCP que sa proposition du 30 mai 2008 était manifestement erronée, dès lors qu'elle faisait référence à l'art. 31 al. 1 let. c OLE relative à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études, alors que B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ avaient déposé une demande de regroupement familial.

**I.**

Par courrier du 9 juillet 2009, par lequel il annulait et remplaçait son courrier du 30 mai 2008, l'OCP a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il était disposé à délivrer une autorisation de séjour à B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ en application de l'art. 3 al. 1 let. c OLE, sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel le dossier était transmis pour approbation.

**J.**

Le 16 juin 2010, l'ODM a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il envisageait de refuser

de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial à ses enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ et lui a donné l'occasion de faire part de ses déterminations à ce sujet avant le prononcé d'une décision.

A.\_\_\_\_\_ n'a pas donné suite à cette invitation.

**K.**

Par décision du 20 avril 2011, l'ODM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse à B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a notamment relevé que, même si les conditions d'un regroupement familial au sens de l'art. 39 OLE paraissaient réunies, la requête devait être considérée comme abusive, dès lors qu'elle avait été déposée alors que B.\_\_\_\_\_ était sur le point d'atteindre ses 18 ans, que C.\_\_\_\_\_ avait presque 17 ans et que le but visé par cette requête était un accès facilité au marché suisse du travail et non pas une vie familiale.

**L.**

Agissant par l'entremise de son mandataire, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision le 24 mai 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) en concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse à ses enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_. Le requérant a affirmé d'abord que la décision de l'ODM était entachée d'un déni de justice formel et matériel, dès lors que l'autorité intimée avait sciemment tardé à rendre sa décision sur sa demande de regroupement familial, alors que la cause lui avait été soumise pour approbation le 30 mai 2008 à la suite de la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers. Il a allégué ensuite que les demandes de regroupement familial en faveur de ses deux enfants avaient été déposées peu après son mariage avec une ressortissante suisse, alors que les intéressés étaient mineurs et que cette requête remplissait ainsi les conditions de l'art. 39 OLE. Le requérant a précisé par ailleurs qu'il n'entretenait plus de relations avec son fils cadet, D.\_\_\_\_\_, lequel n'avait également plus de contacts avec son frère et sa sœur. Le requérant a prétendu enfin que la décision de l'ODM consacrait une violation de l'art. 8 CEDH.

**M.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, en se référant aux considérants de sa décision.

**Droit :****1.**

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

**1.2.** En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour prononcées par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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

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

**2.**

**2.1.** L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, tels l'OLE et le règlement d'exécution du 1<sup>er</sup> mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers tel qu'en vigueur à cette époque (RSEE, RO 1949 I 232).

**2.2.** S'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

En l'occurrence, il y a lieu de considérer le 19 avril et le 28 septembre 2006, dates auxquelles le recourant a adressé ses demandes de regroupement familial aux autorités cantonales, comme dates déterminantes ayant abouti à la présente procédure. Dans la mesure où ces requêtes sont intervenues avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, c'est à la lumière de l'ancienne législation sur les étrangers que la présente cause doit donc être examinée.

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit.

### **3.**

**3.1.** 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). Il en découle que le Tribunal n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 2.149ss).

**3.2.** Selon la maxime d'office régissant la présente procédure (cf. art. 62 al. 4 PA en relation avec l'art. 12 de la même loi), le Tribunal applique le droit d'office. Tenu de rechercher les règles de droit applicables, il peut s'écarter aussi bien des arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée. Il en résulte que le Tribunal, pour autant qu'il reste dans le cadre de l'objet du litige, peut maintenir une décision en la fondant sur d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité inférieure (cf. sur ces questions, notamment PIERRE MOOR, *Droit administratif*, Berne 2002, vol. II, p. 264s, ch. 2.2.6.5; ATF 130 III 707 consid. 3.1).

**3.3.** Dans son arrêt, l'autorité de recours prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 et jurisprudence citée), sous réserve du considérant 2.2. ci-dessus.

### **4.**

Le recourant fait grief à l'autorité intimée d'avoir commis un déni de justice formel et matériel, compte tenu de l'intervalle de près de trois ans

séparant la transmission du dossier pour approbation à l'ODM de son prononcé du 20 avril 2011.

**4.1** Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

**4.2** L'art. 29 al. 1 Cst. garantit, comme exigence minimale dans une procédure judiciaire ou administrative, le droit à ce qu'une décision soit prise dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure ne peut pas être fixé de manière absolue, mais doit être apprécié dans chaque cas d'espèce en tenant compte de toutes les circonstances et de l'ensemble de la procédure. Sont ainsi notamment à prendre en considération le type de procédure et le degré de complexité de l'affaire, le temps qu'exige l'instruction de la procédure, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et des autorités compétentes (cf. arrêt du Tribunal fédéral 12T\_2/2011 du 23 juin 2011 consid. 3.1, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées).

Il n'est pas important de savoir sur quels motifs est fondée la durée excessive de la procédure; est uniquement déterminant le fait que l'autorité n'agit pas ou pas dans les délais. Lors du constat d'une durée excessive de la procédure, il faut examiner si les circonstances qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 12T\_2/2011 précité, ainsi que la jurisprudence et la doctrine citées).

**4.3** En l'occurrence, l'OCP a informé A.\_\_\_\_\_, le 30 mai 2008, qu'il était disposé à délivrer à ses enfants B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour en application de l'art. 31 al. 1 let. c OLE et a transmis alors la cause pour approbation à l'ODM. L'autorité inférieure est toutefois restée totalement inactive, avant de communiquer à l'OCP, le 3 juillet 2009, que sa proposition du 30 mai 2008 était erronée, dès lors qu'elle se rapportait à l'art. 31 al. 1 let. c OLE. L'OCP a alors immédiatement rectifié son erreur et a communiqué au recourant, le 9 juillet 2009, qu'il était disposé à délivrer une autorisation de séjour à B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ en application de l'art. 3 al. 1 let. c OLE, sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel il retransmettait le dossier pour approbation. L'autorité inférieure a toutefois à nouveau laissé cette demande durant près d'une année en suspens, avant d'informer A.\_\_\_\_\_, le 16 juin 2010, qu'elle entendait refuser son approbation à

l'octroi d'une autorisation de séjour à ses enfants, tout en l'invitant à faire part, jusqu'au 16 juillet 2010, de ses éventuelles déterminations avant le prononcé d'une décision. A.\_\_\_\_\_ n'a pas donné réponse à ce courrier. L'ODM a ensuite attendu neuf mois avant de prononcer la décision dont est recours.

**4.4** En considération de la chronologie des actes de procédure énumérés ci-dessus, le Tribunal est amené à la conclusion que le traitement par l'ODM des autorisations de séjour de B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, qui comprend trois périodes de près d'une année durant lesquelles le dossier est demeuré en suspens auprès de cette autorité sans qu'aucune mesure d'instruction ne fût ordonnée, ne correspond pas au déroulement ordinaire d'une affaire. Le Tribunal considère en conséquence que la procédure d'approbation auprès de l'ODM n'a pas été traitée dans un délai raisonnable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. Dans la mesure où l'autorité inférieure a toutefois prononcé une décision dans la présente cause, le grief de déni de justice formel soulevé par le recourant n'est pas réalisé. Quant au grief de déni de justice matériel, il est examiné dans le cadre de la présente procédure de recours dirigée contre le prononcé de l'ODM du 20 avril 2011 (cf. notamment à cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_365/2011 du 11 août 2011 consid. 1, ainsi que la jurisprudence citée).

## **5.**

Dans le cadre de la présente procédure d'approbation, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 phr. 1 LEtr, en relation avec les art. 85 et 86 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 [OASA, RS 142.201], qui ont remplacé les anciennes règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'autorité cantonale de recours de délivrer aux intéressés une autorisation de séjour au titre du regroupement familial et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émises par cette autorité. Partant, le fait que l'ODM n'ait pas suivi les considérants de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du 29 avril 2008 n'est point déterminant in casu, contrairement à ce que soutient le recourant (cf. mémoire de recours, p. 5).

**6.**

L'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE).

Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (cf. art. 16 al. 1 LSEE et art. 8 al. 1 RSEE) et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante (cf. art. 1 let. a OLE).

**7.**

**7.1.** Il convient en premier lieu d'examiner si B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ peuvent se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour au titre du regroupement familial.

**7.2.** L'art. 8 CEDH peut conférer un droit à une autorisation de séjour en faveur des enfants mineurs de personnes bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (c'est-à-dire au moins un droit certain à une autorisation de séjour [ATF 130 II 281 consid. 3.1] si les liens noués entre les intéressés sont étroits et si le regroupement familial vise à assurer une vie familiale commune effective (cf. ATF 129 II 193 consid. 5.3.1, 127 II 60 consid. 1d). Cependant, selon la jurisprudence (ATF 133 II 6 consid. 1.1.2, ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_214/2010 du 5 juillet 2010 consid. 1.3), l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si l'enfant concerné n'a pas encore atteint dix-huit ans au moment où l'autorité de recours statue. En effet, les descendants majeurs ne peuvent pas se prévaloir de cette disposition conventionnelle vis-à-vis de leurs parents (et vice versa) ayant le droit de résider en Suisse, à moins qu'ils ne se trouvent envers eux dans un rapport de dépendance particulier en raison d'un handicap ou d'une maladie graves les empêchant de gagner leur vie et de vivre de manière autonome (ATF 120 Ib 257 consid. 1e, 115 Ib 1 consid. 2; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal, no 4, 1997, p. 284; LUZIUS WILDHABER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, n. 353 et 354, ad art. 8, p. 129). Des difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation ne peuvent être comparés à un handicap ou une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance de proches parents, sinon l'art. 8 CEDH permettrait à tout étranger manquant de moyens financiers notamment et

pouvant être assisté par de proches parents ayant le droit de résider en Suisse d'obtenir une autorisation de séjour (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2A.31/2004 du 26 janvier 2004 consid. 2.1.2, 2A.30/2004 du 23 janvier 2004 consid. 2.2, 2A.446/2002 du 17 avril 2003 consid. 1.3 et 1.4).

En l'espèce, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, nés en 1988 et 1990, sont actuellement âgés de plus de dix-huit ans. Ils ne peuvent dès lors pas invoquer l'application de l'art. 8 CEDH pour venir en Suisse auprès de leur père et n'ont pas fait valoir, en tant que personnes majeures, qu'elles se trouvaient par rapport à celui-ci dans une situation de dépendance telle que mentionnée ci-avant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_214/2010 précité consid. 1.3).

**7.3** Aux termes de l'art. 17 al. 2 phr. 3 LSEE, les enfants célibataires de moins de 18 ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de leurs parents aussi longtemps qu'ils vivent auprès d'eux.

A cet égard, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le moment déterminant pour apprécier s'il existe un droit pour l'enfant - eu égard à son âge - d'être inclus dans l'autorisation d'établissement du parent vivant en Suisse en vertu de la disposition précitée (laquelle est également applicable par analogie à l'enfant étranger d'un citoyen suisse) est la date du dépôt de la demande de regroupement familial (cf. ATF 130 II 137 consid. 2.1 p. 141 et la jurisprudence citée, confirmé notamment par l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.448/2006 du 16 mars 2007 consid. 1.2). Il en va toutefois différemment lorsque, au moment du dépôt de la demande de regroupement familial, le parent vivant en Suisse ne dispose pas encore de l'autorisation d'établissement, mais bénéficie seulement d'une autorisation annuelle de séjour. Dans cette hypothèse, le moment déterminant pour apprécier si l'enfant peut prétendre à un titre de séjour fondé sur la disposition précitée est celui qui fait naître le droit au regroupement familial, à savoir la date de la délivrance du permis d'établissement au parent vivant en Suisse. Si l'enfant a plus de 18 ans à ce moment-là, il n'a pas le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement de son parent (cf. arrêt du TF 2A.21/2001 du 1<sup>er</sup> mai 2001 consid. 2c, et la jurisprudence citée, et arrêt du TF 2A.646/2005 du 9 mai 2006 consid. 3 ; cf. également arrêt du TAF C-445/2006 du 3 décembre 2007 consid. 4).

En l'espèce, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ étaient certes tous deux âgés de moins de 18 ans lors du dépôt de leurs demandes de regroupement

familial. A cette époque, A. \_\_\_\_\_ n'était toutefois titulaire que d'une autorisation annuelle de séjour et n'a été mis au bénéfice d'une autorisation d'établissement que le 3 mai 2011. Or, à ce moment-là, les prénommés étaient tous deux déjà âgés de plus de 18 ans, de sorte qu'ils ne sauraient se prévaloir d'un droit au regroupement familial fondé sur l'art. 17 al. 2 phr. 3 LSEE (cf. arrêt du TF 2C\_319/2007 du 2 octobre 2007 consid. 1.1, qui se rapporte à une cause dans laquelle l'un des enfants était majeur au moment où leur mère s'était vu délivrer un permis d'établissement, alors que les deux autres enfants étaient encore mineurs).

La présente cause doit en conséquence être examinée exclusivement à la lumière des art. 38 et 39 OLE

## **8.**

**8.1** En vertu de l'art. 38 OLE, le conjoint et les enfants célibataires âgés de moins de 18 ans d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation de séjour ordinaire en Suisse peuvent être autorisés par les autorités cantonales de police des étrangers compétentes à séjourner auprès de ce dernier au titre du regroupement familial.

L'étranger au bénéfice d'un tel titre de séjour ne peut toutefois requérir la délivrance d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition précitée en faveur de sa famille que si les conditions prévues par l'art. 39 al. 1 OLE sont réalisées, à savoir :

- lorsque son séjour et, le cas échéant, son activité lucrative paraissent suffisamment stables (let. a);
- lorsqu'il vit en communauté avec elle [sa famille] et dispose à cet effet d'une habitation convenable (let. b);
- lorsqu'il dispose de ressources financières suffisantes pour l'entretenir (let. c) et
- si la garde des enfants ayant encore besoin de la présence des parents est assurée (let. d).

**8.2** L'art. 39 OLE énumère ainsi les critères minimaux prévus par le droit fédéral qui doivent être réalisés pour qu'une autorisation de séjour puisse être délivrée par les autorités cantonales de police des étrangers, au titre du regroupement familial, aux membres de la famille d'un ressortissant

étranger titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse (cf. à cet égard MARC SPESCHA, Handbuch zum Ausländerrecht, Berne/Stuttgart/Vienne 1999, p. 186). Les conditions d'application de la disposition précitée sont cumulatives.

Il s'impose toutefois de rappeler que les art. 38 et 39 OLE sont rédigés en la forme potestative (« Kann-Vorschriften ») ; un ressortissant étranger ne saurait en conséquence en déduire un droit de séjourner sur le territoire helvétique, et ce, même si les conditions requises par ces dispositions sont remplies (cf. ATF 130 II 281 consid. 2.2 p. 284 et la jurisprudence citée, et arrêt du TF 2C\_319/2007 précité consid. 1.3).

Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (cf. consid. 3.2 et 4.2 supra).

**8.3** Dans l'application des art. 38ss OLE, l'autorité peut, ainsi que l'a souligné le Tribunal fédéral, s'inspirer des principes dégagés par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 17 al. 2 LSEE (cf. notamment arrêt du Tribunal fédéral 2A.78/1999 du 19 février 1999 en la cause T. K. c/DFJP, consid. 4).

**8.4** Selon sa lettre et sa finalité, cette dernière disposition ne s'applique directement que si le lien conjugal unissant les parents est intact; à certaines conditions, la jurisprudence admet toutefois également son application par analogie aux parents séparés, divorcés ou veufs dont l'un d'eux, établi en Suisse depuis plusieurs années, veut faire venir après coup auprès de lui ses enfants restés au pays qui ont été entre-temps confiés à l'autre parent ou à des proches (cf. ATF 133 II 6 consid. 3, 129 II 11 consid. 3; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C\_507/2007 du 20 novembre 2007 consid. 1 et arrêt du TAF C-557/2006 du 9 septembre 2008 consid. 7.1 et 7.2).

D'après la jurisprudence, le but du regroupement familial au sens de l'art. 17 al. 2 phr. 3 LSEE est en effet de permettre le maintien ou la reconstitution d'une communauté familiale complète entre les deux parents et leurs enfants communs encore mineurs (la famille nucléaire [ATF 133 II précité, loc. cit., 129 II précité consid. 3.1.1, 126 II 329 consid. 2a et les arrêts cités]). Ce but ne peut être entièrement atteint, lorsque les parents sont divorcés ou séparés et que l'un d'eux se trouve en Suisse depuis plusieurs années, et l'autre à l'étranger avec les enfants, ou lorsque l'un d'eux est décédé. Le regroupement familial ne peut alors être que partiel. C'est pourquoi, dans cette hypothèse, la jurisprudence

soumet ce droit à des conditions sensiblement plus restrictives que lorsque les parents font ménage commun: alors que, dans ce dernier cas, la venue des enfants mineurs en Suisse au titre du regroupement familial est en principe possible en tout temps sans restriction autre que celle tirée de l'abus de droit, il n'existe, en revanche, pas un droit inconditionnel de faire venir auprès du parent établi en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent (cf. ATF 133 II précité ibid, 129 II précité consid. 3.1.2 et 3.1.3, 126 II précité consid. 3b). Il en va de même lorsque, par exemple en raison du décès de l'autre parent ou pour d'autres motifs, l'éducation des enfants à l'étranger n'a pas été assurée par un parent au sens étroit (père ou mère), mais par des personnes de confiance, par exemple des proches parents tels que grands-parents, frères et soeurs plus âgés etc. (cf. ATF 133 II précité ibid, 125 II 585 consid. 2c et les arrêts cités).

La reconnaissance d'un droit au regroupement familial suppose alors qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, rendant nécessaire le déplacement des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge éducative à l'étranger (cf. ATF 133 II précité ibid, 130 II 1 consid. 2.2, 129 II 11 consid. 3.1.3, 126 II 329 consid. 3b, 124 II 361 consid. 3a). Si, d'après la pratique récente, le critère de la relation familiale prépondérante n'est plus déterminant (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_617/2008 du 10 novembre 2008 consid. 3.2, 2C\_482/2008 du 13 octobre 2008 consid. 4, 2C\_8/2008 du 14 mai 2008 consid. 2.1 et consid. 2C\_290/2007 du 9 novembre 2010 précité consid. 2.1), il n'en demeure pas moins un élément à prendre en considération dans l'appréciation du cas d'espèce (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_214 précité consid. 2.3).

**8.5** Le Tribunal fédéral a constaté que les principes appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de regroupement partiel et différé (arrêt *Tuquabo-Tekle c. Pays-Bas*, du 1<sup>er</sup> décembre 2005, no 60665/00) ne remettaient pas en cause sa pratique tendant à tenir compte de l'âge des enfants concernés et de leurs chances de pouvoir s'intégrer en Suisse. Il a ainsi confirmé sa jurisprudence selon laquelle il y avait lieu, dans chaque cas, de prendre en considération l'ensemble des circonstances particulières, soit la situation personnelle et familiale de l'enfant, ainsi que ses réelles chances d'intégration. A cet égard, le nombre d'années qu'il a vécues à l'étranger et la force des attaches familiales, sociales et culturelles qu'il s'est créées dans son pays d'origine, de même que l'intensité de ses liens avec le parent établi en

Suisse, son âge, son niveau scolaire et encore ses connaissances linguistiques, sont des éléments primordiaux dans la pesée des intérêts en présence. Un soudain déplacement de son cadre de vie peut en effet constituer un véritable déracinement pour lui et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration dans un nouveau pays d'accueil; celles-ci seront d'autant plus probables et potentiellement importantes que son âge sera avancé. C'est pourquoi, il se justifie autant que possible de privilégier la venue en Suisse de jeunes enfants, mieux à même de s'adapter à un nouvel environnement que des adolescents ou des enfants proches de l'adolescence (cf. ATF 133 II précité, consid. 3.1.1 et 5.3; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_507/2007 du 20 novembre 2007 consid. 3.1).

**8.6** Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LSEE, à laquelle il y a lieu de se référer en l'espèce (cf. supra ch. 2.2), le regroupement familial partiel différé était soumis à des conditions strictes. Lorsque le regroupement familial était demandé en raison de changements importants des circonstances à l'étranger, notamment dans les rapports de l'enfant avec le parent qui en avait la charge, il convenait d'examiner s'il existait des solutions alternatives, permettant à l'enfant de rester où il vivait; cette exigence était d'autant plus importante pour les adolescents (cf. ATF 133 II 6 consid. 3.1.2; cf. aussi les arrêts 2C\_687/2010 du 4 avril 2011 consid. 4, 2A.405/2006 du 18 décembre 2006 et 2A.737/2005 du 19 janvier 2007). "*An den Nachweis der fehlenden Betreuungsmöglichkeiten im Heimatland sind - zumal es aus integrationspolitischer Sicht nicht erwünscht ist, dass Jugendliche erst kurz vor Erreichung der Altersgrenze in die Schweiz geholt werden – umso höhere Anforderungen zu stellen, je älter das Kind ist bzw. je grösser die ihm in der Schweiz drohenden Integrationsschwierigkeiten sind*" (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.3.2 et la jurisprudence citée). Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 17 al. 2 LSEE, une telle alternative devait être d'autant plus sérieusement envisagée et soigneusement examinée que l'âge de l'enfant était avancé, que son intégration s'annonçait difficile au vu de la situation et que la relation nouée jusqu'ici avec le parent établi en Suisse n'apparaissait pas particulièrement étroite (cf. ATF 125 II 633 consid. 3a et les arrêts cités). A noter qu'un droit au regroupement familial partiel ne doit pas être d'emblée exclu, même s'il est exercé plusieurs années après la séparation de l'enfant avec le parent établi en Suisse et si l'âge de l'enfant est relativement avancé (cf. ATF 133 II précité). Dans tous les cas, l'examen du cas doit être global et tenir particulièrement compte de la situation personnelle et familiale de l'enfant, de ses réelles chances de s'intégrer en Suisse et d'y vivre convenablement.

Le refus d'une autorisation de séjour n'est en tout cas pas contraire au droit fédéral lorsque la séparation résulte initialement de la libre volonté du parent lui-même, lorsqu'il n'existe pas d'intérêt familial prépondérant à une modification des relations prévalant jusque-là ou qu'un tel changement ne s'avère pas impératif et que les autorités n'empêchent pas les intéressés de maintenir les liens familiaux existants (cf. ATF 129 II 11 consid. 3.1.3, 129 II 249 consid. 2.1, 124 II 361 consid. 3a; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.711/2004 du 21 mars 2005, consid. 2.1).

## 9.

En l'espèce, l'examen des pièces du dossier amène le Tribunal à constater que les conditions restrictives fixées dans la jurisprudence précitée ne sont pas remplies.

**9.1** En premier lieu, le Tribunal de céans constate que B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont passé l'essentiel de leur vie au Kosovo, où ils ont notamment effectué leur scolarité. Ils ont ainsi vécu les années décisives pour leur développement personnel dans leur patrie, où ils ont leurs principales attaches sociales et culturelles et dans lequel ils conservent des attaches familiales en la personne de leur mère. Le Tribunal est à cet égard amené à mettre en doute les allégations du recourant selon lesquelles B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ n'avaient plus de contact avec leur mère depuis 1999, puisqu'il a exposé, lors de son audition du 25 avril 2006 à l'OCP, que leur mère n'avait certes pas d'argent pour les prendre en charge, mais les voyait très souvent, car elle habitait à quelques kilomètres d'eux.

Il s'impose de souligner ensuite que le recourant n'a initialement sollicité le regroupement familial que pour sa fille B.\_\_\_\_\_, demande qu'il déposée le 19 avril 2006, soit 7 jours seulement avant que celle-ci n'atteigne sa majorité. Il a ensuite attendu plusieurs mois avant de déposer, le 28 septembre 2006, une demande de regroupement familial également pour son fils C.\_\_\_\_\_. Or, il est permis de considérer que s'il avait voulu en priorité reconstituer une cellule familiale éclatée depuis son départ à l'étranger, le recourant n'aurait pas manqué de demander simultanément le regroupement familial pour ses deux enfants aînés. Il est par ailleurs symptomatique de constater que, s'agissant de l'éventuelle venue en Suisse de son dernier enfant, le recourant a déclaré, dans un courrier du 28 septembre 2006 à l'OCP, que son fils D.\_\_\_\_\_ souhaitait "pour le moment" rester avec sa mère, mais qu'il l'aiderait financièrement.

Force est de retenir par ailleurs que le recourant n'a fait valoir aucun changement notable de circonstances dans la prise en charge de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ au Kosovo qui imposerait leur prise en charge en Suisse, si bien que leur venue dans ce pays apparaît motivée avant tout par le désir, tout à fait compréhensible, de leur assurer de meilleures conditions d'existence, motif qui ne saurait toutefois être pris en compte dans l'examen des conditions du regroupement familial (cf. en ce sens notamment ATF 130 II 1 consid. 2.1; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2A.597/2002 du 2 avril 2003, consid. 4.3, et 2A.526/2002 du 19 février 2003, consid. 4.4)

**9.2** Le Tribunal constate, sur un autre plan, qu'il n'a nullement été démontré qu'une émigration vers la Suisse répondrait aux besoins spécifiques de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_. En effet, ainsi que l'a relevé à juste titre l'autorité inférieure (cf. décision querellée, p. 5), un soudain déplacement de leur cadre de vie en Suisse pourrait constituer un véritable déracinement pour les intéressés et s'accompagner de grandes difficultés d'intégration sociale et professionnelle, ce d'autant plus qu'ils ne parlent pas le français, selon les propres déclarations du recourant.

Le recourant allègue certes qu'il a maintenu des relations avec les intéressés, par le biais d'échanges téléphoniques réguliers et de visites lors de séjours de vacances. A ce propos, il convient de souligner que le refus du regroupement familial sollicité ne fait aucunement obstacle au maintien de telles relations familiales. En effet, les personnes concernées peuvent très bien continuer de se rencontrer au Kosovo, comme par le passé. Au demeurant, rien n'empêche le recourant de continuer à apporter son soutien financier à B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, lesquels sont désormais âgés de 23 et de 21 ans et apparaissent donc à même de mener leur existence de manière autonome.

Dans ces conditions, l'ODM était parfaitement fondé à considérer que les circonstances du cas d'espèce tendaient à démontrer que la demande de regroupement familial de A. \_\_\_\_\_ avait été déposée principalement dans le but d'assurer à ses deux enfants aînés de meilleures conditions d'existence en Suisse et que le fait que le recourant ait sollicité ce regroupement familial dans l'année qui a suivi son mariage avec une ressortissante suisse n'était pas un élément suffisant à remettre en cause cette appréciation.

**9.3** B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est à bon droit également que l'ODM a refusé de leur délivrer

des autorisations d'entrée destinées à leur permettre de se rendre dans ce pays aux fins d'y séjourner durablement.

**10.**

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que la procédure d'approbation concernant l'octroi d'autorisations de séjour à B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ n'a pas été traitée par l'ODM dans un délai raisonnable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst et que le recours doit être admis sur ce point. La décision du 20 avril 2011 étant conforme au droit, le recours est rejeté pour le surplus.

En considération de ce qui précède, il y a lieu de mettre des frais réduits, d'un montant de Fr. 900.-, à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il convient par ailleurs de lui accorder des dépens réduits (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement de Fr. 600.- (TVA comprise) à titre d'indemnité pour les frais nécessaires causés par le litige apparaît comme équitable (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

dispositif page suivante

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est partiellement admis, étant constaté que la procédure d'approbation n'a pas été traitée par l'ODM dans un délai raisonnable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst. Le recours est rejeté pour le surplus.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 900.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de Fr. 1'200.- versée le 21 juin 2011. Le solde de Fr. 300.- sera restitué au recourant par la caisse du Tribunal.

**3.**

Il est alloué au recourant une indemnité de Fr. 600.- à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossiers Symic 6566629.3 + 6887149.5 en retour,
- Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Antonio Imoberdorf

Georges Fugner

Expédition :