

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-413/2006

{T 0/2}

Arrêt du 7 décembre 2007

Composition

Blaise Vuille (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Bernard Vaudan, juges,
Marie-Claire Sauterel, greffière.

Parties

A._____ et B._____,
représentés par Me Mauro Poggia, avocat,
11, rue de Beaumont, 1206 Genève,
recourants,

contre

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

Objet

refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à
l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de
B._____.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Pakistan, né le 1^{er} janvier 1964, a épousé C._____, en septembre 1984, dans son pays d'origine. Deux enfants sont issus de cette union: B._____, né le 15 mai 1987 et D._____, né le 10 septembre 1989.

Le divorce des époux A._____ et C._____, prononcé le 27 janvier 1999, est entré en force le 27 avril 1999. Les deux enfants sont allés vivre avec leur mère.

A._____ a quitté son pays le 7 avril 1999 dans l'intention de venir à Genève pour y épouser E._____, ressortissante suisse. Il était muni d'un visa d'entrée d'une durée de trois mois.

Suite à plusieurs allées et venues entre la Suisse et le Pakistan, le mariage avec E._____ n'a finalement pu être contracté que le 14 septembre 2000 devant l'officier d'état civil de Meyrin. L'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: OCP-GE) a alors délivré le 19 octobre 2000 à A._____ une autorisation de séjour, valable dès le 14 septembre 2000, pour lui permettre de vivre auprès de son épouse.

B.

Le 7 avril 2004, B._____ a déposé une demande de regroupement familial auprès de l'Ambassade de Suisse à Islamabad. Dans le formulaire de demande de visa, il a mentionné comme but principal du voyage: santé, études, regroupement familial.

Par courrier du 12 avril 2004, adressé à l'Ambassade de Suisse à Islamabad, E._____ a précisé que seul B._____ demandait à être autorisé à rejoindre son père en Suisse au titre du regroupement familial.

Par courrier du 9 juillet 2004, l'Ambassade de Suisse à Islamabad a transmis à l'OCP-GE la demande de visa de B._____, accompagnée de diverses copies (de documents d'état civil et de certificats médicaux notamment).

Par décision du 11 août 2004, l'OCP-GE a refusé de délivrer une

autorisation d'entrée et de séjour à B._____ au titre du regroupement familial. En bref, l'autorité cantonale a relevé qu'il s'agissait d'une part d'un regroupement familial différé, le père du prénommé ayant quitté son pays d'origine en avril 1999, lorsque B._____ était âgé de 12 ans et avait attendu plusieurs années avant qu'une demande de regroupement familial ne soit déposée en avril 2004 en faveur de ce dernier. Il s'agissait également d'un regroupement familial partiel, le frère cadet de l'intéressé, D._____, né le 10 septembre 1989, restant au Pakistan. Dans la mesure où B._____ était né au Pakistan, qu'il y avait toujours vécu sous la responsabilité de sa mère C._____, et avait déposé sa demande de regroupement familial peu avant d'avoir atteint ses 18 ans, c'est avec son pays d'origine qu'il avait conservé ses attaches sociales, culturelles et surtout familiales les plus étroites. Le but du regroupement familial (visant à la reconstitution de l'unité familiale) n'était ainsi pas atteint.

Dans le recours qu'il a interjeté le 13 septembre 2004 auprès de la Commission genevoise de recours de police des étrangers (ci-après: la Commission cantonale de recours), A._____, par l'intermédiaire de son conseil, a indiqué que depuis son arrivée en Suisse, il avait entretenu des contacts réguliers avec ses enfants, en particulier avec B._____, très préoccupé qu'il était par l'état de santé de ce dernier qui souffre d'un asthme d'origine génétique aggravé. Ainsi, depuis son arrivée en Suisse, il s'était rendu à six reprises au Pakistan pour voir ses enfants, souvent pour des durées dépassant un mois, et prenait également contact téléphoniquement avec B._____ plusieurs fois par semaine. Son épouse suisse, atteinte de myopathie et ne pouvant pas avoir d'enfant, s'était attachée très vite à B._____, qu'elle souhaitait accueillir avec son mari. Au demeurant, il avait fait l'acquisition avec son épouse d'un appartement de cinq pièces lui permettant d'accueillir son enfant dans de bonnes conditions. Il a par ailleurs soutenu que son fils, souffrant de graves crises d'asthme, se trouvait dans une situation personnelle d'extrême gravité à cause de son état de santé et remplissait ainsi les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21). Enfin, il a indiqué que les deux rapports rédigés par l'avocat conseil de l'Ambassade joints à la demande d'entrée de B._____ du 9 avril 2004 étaient certainement entachés d'irrégularités, les enquêteurs dépêchés par l'avocat conseil au domicile de B._____ et de sa mère

ayant indûment sollicité une somme d'argent de cette dernière, qu'elle avait refusé de payer.

Statuant le 8 juin 2005 sur recours, la Commission cantonale de recours a prononcé l'admission de ce dernier, annulé la décision de l'OCP-GE et renvoyé le dossier de B._____ à cette dernière autorité qui a été invitée à rendre une nouvelle décision, l'approbation de l'Office fédéral des migrations (ci-après: ODM) restant toutefois réservée. La Commission cantonale de recours a pour l'essentiel retenu que A._____ étant titulaire d'une autorisation de séjour et non d'établissement, l'art. 17 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20) n'était pas applicable et que les conditions d'un regroupement familial fondé sur l'art. 38 al. 1 OLE n'étaient pas remplies, en particulier, parce qu'il s'agissait d'une demande de regroupement familial partiel, déposée en faveur d'un seul des deux fils de A._____. Au demeurant, B._____ étant devenu majeur le 15 mai 2005, soit avant que la Commission cantonale de recours statue, 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) ne lui était pas applicable en tant que mineur. Toutefois, la Commission a considéré que celui-ci était sujet à de graves crises d'asthme chronique qui mettaient sa vie en danger, de sorte que en tant que majeur, il pouvait se prévaloir de l'application de l'art. 8 CEDH pour être autorisé à vivre en Suisse auprès de son père, titulaire d'un droit à séjourner en ce pays. Cela étant la Commission a considéré que A._____ avait maintenu avec son fils des liens suffisamment étroits et effectifs pendant les années de séparation pour pouvoir appliquer l'art. 8 CEDH.

Le 13 juillet 2005, l'ODM, auquel l'OCP-GE avait soumis le dossier de B._____ pour approbation à l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour, a informé le prénommé et son père, par l'intermédiaire de leur conseil, qu'il avait l'intention de refuser de donner une telle approbation et leur a donné l'occasion de se prononcer.

Dans les déterminations qu'il a formulées le 29 juillet 2005 à l'attention de l'ODM, A._____ et B._____ ont fait valoir que la demande de regroupement familial en faveur de B._____ avait certes été déposée peu avant qu'il atteigne ses 17 ans, mais que toutefois, le prénommé souffrait d'une grave maladie respiratoire d'origine génétique et que son état s'était nettement dégradé durant

l'adolescence, en raison de l'importante pollution régnant à Lahore et de la chaleur estivale. Il a été précisé qu'il n'existait aucun traitement de fond au Pakistan pour traiter la maladie respiratoire de B._____, laquelle, grave et bien réelle, était le seul motif de demander aux autorités suisses, avec l'accord de la mère de l'enfant et l'approbation de l'épouse du recourant, le regroupement familial.

C.

Par décision du 12 août 2005, l'ODM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de B._____ et d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. L'autorité fédérale précitée a tout d'abord relevé dans l'argumentation de sa décision que le regroupement familial n'était possible, dans l'hypothèse où les parents de l'enfant étaient divorcés ou séparés et où un seul des parents vivait en Suisse, que pour autant que l'enfant entretienne avec le parent vivant sur territoire helvétique la relation familiale prépondérante. En l'espèce, de l'avis de l'ODM, B._____ entretenait les liens les plus étroits avec sa mère, avec laquelle il avait toujours vécu au Pakistan et avec laquelle il vivait depuis le départ de son père pour la Suisse en avril 1999. Dès lors que A._____ avait contracté mariage avec une Suissesse le 14 septembre 2000, la demande de regroupement familial aurait pu être déposée à ce moment là, or elle n'a été déposée qu'en avril 2004, peu avant les 17 ans de B._____, soit à une époque où la scolarité obligatoire était terminée. L'ODM a estimé que l'objectif poursuivi était donc d'assurer des meilleurs conditions de vie et de travail en Suisse et qu'il n'était pas souhaitable, du point de vue de la politique d'intégration, que des enfants ayant vécu leur enfance et leur adolescence à l'étranger viennent s'établir en Suisse juste avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans. L'ODM a enfin considéré que si le changement de domicile de l'enfant était motivé par son état de santé, l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial n'avait pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais bien de reconstituer la cellule familiale en Suisse et qu'au demeurant, il n'avait pas été démontré que seul l'octroi d'une autorisation de séjour de caractère durable en Suisse remédierait à l'état de santé du requérant.

D.

Par acte du 15 septembre 2005, A._____ et B._____ ont recouru contre la décision précitée de l'ODM. A l'appui de leur recours, les prénommés ont repris pour l'essentiel les divers arguments qu'ils

avaient soulevés dans leurs déterminations écrites du 29 juillet 2005 et ont rappelé que la demande de regroupement familial tardive de B._____ était fondée sur la grave détérioration de son état de santé.

E.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, dans son préavis du 24 novembre 2005.

Dans les observations qu'ils ont formulées le 19 décembre 2005 à la suite du préavis de l'ODM, les recourants ont confirmé, de manière générale, les arguments qu'ils avaient invoqués précédemment, en soulignant qu'ils n'avaient jamais nié que B._____ possédait effectivement le centre de ses attaches personnelles au Pakistan, mais que la seule motivation de la requête de regroupement familial était et restait sa santé chancelante.

F.

Invités le 23 avril 2007 par le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) à faire part des derniers développements relatifs à leur situation, les recourants ont transmis par courrier du 14 mai 2007 une copie du permis d'établissement obtenu par A._____, valable dès le 13 septembre 2005, un certificat médical établi le 10 mai 2007 concernant l'état de santé de B._____, ainsi que des renseignements d'ordre général sur la pollution régnant au Pakistan. Enfin, les recourants ont rappelé que l'avocat conseil de l'Ambassade de Suisse à Islamabad n'aurait pas établi un rapport fiable lors de l'examen par l'Ambassade de la demande de regroupement familial de B._____ et qu'ils s'étaient plaints de cet état de fait par écrit auprès du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après: DFAE).

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 administratif fédéral (ci-après: le TAF), 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 et l'art 34 LTAF.

1.2 En particulier, les décisions prononcées par l'ODM en matière de refus d'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial peuvent être contestées devant le TAF (cf. art. 20 al. 1 LSEE).

1.3 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le TAF dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont traitées selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.4 A._____ et son fils B._____, qui sont spécialement atteints par la décision entreprise, ont qualité pour recourir (cf. art 20 al. 1 LSEE en relation avec l'art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

1.5 Les recourants peuvent invoquer devant le TAF 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 (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003; cf. toutefois chiffre 4 infra).

2.

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 du règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE, RS 142.201]).

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). Elles doivent en

autre veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente (cf. art. 1 let. a OLE).

3.

Les autorités cantonales de police des étrangers sont compétentes en matière d'octroi et de prolongation d'autorisation. ... Est réservée l'approbation de l'ODM (art. 51 OLE).

En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, le canton est compétent pour refuser une autorisation de séjour initiale, son refus étant alors définitif (cf. art. 18 al. 1 LSEE).

En revanche, le canton ne peut accorder une autorisation de séjour ou d'établissement, respectivement la prolongation ou le renouvellement d'une telle autorisation, que moyennant l'approbation de la Confédération (cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE, en relation avec les art. 19 al. 5 RSEE et 51 OLE; ATF 130 II 49 consid. 2.1, 127 II 49 consid. 3a, 120 Ib 6 consid. 2-3 et réf. citées; PETER KOTTUSCH, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht / Gemeindeverwaltung, ZBl 91/1990 p. 154; PETER KOTTUSCH, Die Bestimmungen über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, Revue suisse de jurisprudence, RSJ/SJZ 1988 p. 38).

La compétence décisionnelle appartient donc à l'ODM en vertu de la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers. Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la Décision de la Commission cantonale de recours du 8 juin 2005 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par les autorités genevoises de police des étrangers.

4.

Il convient en premier lieu d'examiner si B._____ peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. 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, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le moment déterminant pour apprécier s'il existe un droit pour l'enfant d'être inclus dans l'autorisation d'établissement du parent vivant en Suisse, en particulier eu égard à l'âge de l'enfant, est celui du dépôt de la demande de regroupement familial, pour les enfants de titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. ATF 130 précité, 129 II 11 consid. 2, 129 II 249 consid. 1.2; cf aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.448/2006 du 16 mars 2007, consid. 1.2). Il en va cependant différemment lorsqu'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 d'une autorisation annuelle de séjour. Dans un tel cas, la date déterminante est celle qui fait naître le droit au regroupement familial, soit celle de l'octroi de l'autorisation 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 Tribunal fédéral 2A.21/2001 du 1^{er} mai 2001 consid. 2c et jurisprudence citée, cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2A.646/2005 du 9 mai 2006 consid. 3)

En l'espèce, B._____ a déposé le 7 avril 2004 à l'Ambassade de Suisse à Islamabad une demande de regroupement familial. A cette date, celui-ci avait moins de 18 ans et son père ne disposait que d'une autorisation annuelle de séjour. A._____ a obtenu une autorisation d'établissement le 13 septembre 2005, soit 5 ans après la conclusion de son mariage. A cette dernière date, son fils B._____, né le 15 mai 1987, avait 18 ans et 4 mois. Il ne peut dès lors pas prétendre à un droit au regroupement familial fondé sur l'art. 17 al. 2 3^{ème} phrase LSEE pour être inclus dans l'autorisation d'établissement de son père et cette disposition ne lui est pas applicable.

5.

5.1 L'art. 8 CEDH peut également conférer un droit à une autorisation de séjour en faveur des enfants mineurs d'étrangers 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 p. 285) si les liens noués entre les intéressés sont étroits et si le regroupement vise à assurer une vie familiale commune effective (cf. ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1 p. 218; 127 II 60 consid. 1d p. 64 ss). Cependant, selon la jurisprudence (ATF 133 II 6 consid. 1.1.2), l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si l'enfant

concerné n'a pas encore atteint 18 ans au moment où l'autorité de recours statue. En l'espèce, B._____ est actuellement âgé de plus de 18 ans et ne peut dès lors invoquer l'application de l'art. 8 CEDH pour venir vivre en Suisse auprès de son père en tant qu'enfant mineur.

5.2 Les descendants majeurs ne peuvent en principe pas se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH vis-à-vis de leurs parents 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 grave les empêchant de gagner leur vie et de vivre de manière autonome (ATF 120 Ib 257 consid. 1 e p. 261/262 ; 115 Ib1 consid. 2 p. 4 ss ; 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. 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, 1.4).

C'est sur cette base légale que dans sa décision du 8 juin 2005, la Commission cantonale de recours a considéré que B._____, majeur au moment de son prononcé, mais sujet à de graves crises d'asthme chronique qui mettaient sa vie en danger, devait être autorisé à venir vivre en Suisse auprès de son père, titulaire d'un droit de séjourner en ce pays.

5.3 Il convient dès lors d'examiner si l'état de santé de B._____ est de nature à conférer à ce dernier un droit de présence au sens de la disposition précitée. Selon le premier certificat médical non daté, signé par le Docteur F._____, produit avec la demande d'entrée du 7 avril 2004, il est indiqué que B._____ souffre d'un souffle court avec sifflement bilatéral dans la poitrine, que ces symptômes se sont développés environ 4 à 5 ans auparavant, que son état réversible est aggravé quand il y a de la pollution, en cas d'affection des voies

respiratoires et d'exposition à différentes allergies et qu'il est soigné avec du B2 et des inhalations de sulbutamol chaque fois que cela est nécessaire. Une attestation établie le 18 juin 2004 par le Docteur G._____ de la polyclinique H._____ à Lahore indique que B._____ était suivi pour de l'asthme par le Docteur F._____, mais qu'il a repris ce patient en son absence. Il ressort du certificat médical établi le 27 janvier 2005 par le Docteur G._____, produit devant l'autorité cantonale de recours, que l'état de santé de B._____, souffrant d'un asthme chronique, n'est pas bon, que l'intéressé a notamment été hospitalisé du 16 au 20 janvier 2005, puis est venu régulièrement consulter son médecin pour un suivi et des inhalations. Le médecin indique que les conditions atmosphériques de Lahore ne sont pas bonnes pour la santé du patient. Enfin, le dernier certificat médical établi le 10 mai 2007 par le Docteur G._____ souligne que la situation de son patient est péjorée par l'importante pollution de Lahore, cette pollution pouvant être aggravée par des hausses de températures pouvant atteindre 50 degrés durant la saison chaude (avril à novembre), que ce patient le consulte deux à trois fois par semaine pour des inhalations et un traitement à l'oxygène, que l'asthme chronique a des effets secondaires comme une bronchite chronique avec de la température, de l'eczéma et des maux de tête, que les conditions de vie du patient à Lahore ne peuvent pas mener à son rétablissement et que sa maladie représente un sérieux risque vital d'asphyxie. Il ressort également des certificats médicaux précités, établis les 27 janvier 2005 et 10 mai 2007, que B._____ ne devrait pas vivre seul, qu'il faudrait quelqu'un à ses côtés pour lui prêter assistance et téléphoner à un médecin en cas de crise d'asthme, et que sa mère ne serait pas en mesure de lui prêter l'assistance dont il a besoin. Selon la déclaration d'E._____ à la Commission cantonale de recours du 7 juin 2005, celle-ci souffrirait d'obésité (cf. dossier cantonal).

En premier lieu, il convient de relever que le Tribunal ne voit pas en quoi l'obésité dont souffrirait C._____ l'empêcherait de prêter assistance à son fils, si nécessaire. D'autre part, l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué, s'agissant d'un enfant majeur et malade, que pour autant qu'il y ait un lien de dépendance par rapport à la personne qui bénéficie d'un droit de présence assuré en Suisse. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. A._____ a, en effet, attendu d'avoir un travail à 80% avant de demander le regroupement familial de B._____ et son épouse souffrant de myopathie n'est pas en

mesure de prêter une assistance à B._____ en cas de crise d'asthme durant le temps de travail de son père, quand bien même E._____ est bien attentionnée à l'égard de B._____, qu'elle souhaite accueillir avec son mari et aider à s'intégrer à la société genevoise. Enfin, si l'état de santé de B._____, atteint d'une maladie d'origine génétique, devait être si grave qu'il justifie l'application de l'art. 8 CEDH, l'attente de 3 ans et 7 mois dont son père a fait preuve avant de demander que son fils soit autorisé à le rejoindre en Suisse est incompréhensible. Elle l'est d'autant plus que A._____ n'a invoqué que des motifs de pure convenance personnelle pour expliquer ce retard, en ce sens qu'il a indiqué qu'il était à l'époque au chômage et occupait avec son épouse un 3 pièces genevois, trop petit pour lui permettre d'accueillir un adolescent (cf. recours du 13 septembre 2004 ch. 14 p. 5, dossier cantonal). Dès lors, le Tribunal ne saurait considérer que B._____ souffre d'un handicap ou d'une maladie grave, au sens de la jurisprudence et de la doctrine restrictives en la matière, qui le placerait dans une situation de dépendance par rapport à son père résidant à Genève (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1; Alain Wurzbarger, op. cit., p. 284). En effet, il ne se trouve pas vis-à-vis de son père dans un rapport de dépendance particulier. Enfin ses liens familiaux prépondérants sont avec sa mère et son frère, demeurés au Pakistan, avec lesquels il a toujours vécu, ce que les recourants ne contestent pas (cf. déterminations du 19 décembre 2005). Ainsi, il appert que B._____ n'a, en tant que majeur, aucun droit fondé sur l'art. 8 CEDH, à obtenir un titre de séjour en Suisse (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.31/2004 du 26 janvier 2004 consid. 2.1.3 ; 2A.30/2004 du 23 janvier 2004 consid. 2.3 ; 2A.446/2002 du 17 avril 2003 consid. 1.3, 1.4).

6.

B._____ ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour, il y a lieu d'examiner s'il pourrait obtenir une autorisation de séjour fondée sur l'art. 38 al. 1 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21). Selon cette disposition, les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour durable peuvent être autorisés à faire venir en Suisse leur conjoint et leurs enfants célibataires âgés de moins de 18 ans dont ils ont la charge. Il ne s'agit toutefois pas d'un droit et cette disposition légale se distingue en cela de l'art. 17 al. 2 2^{ème} phrase LSEE.

Ces dispositions (17 al. 2 2^{ème} phrase LSEE et 38 al. 1 OLE) visent

cependant le même but, soit 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 [dans ce sens cf. ATF 133 II 6 consid. 3.1, 129 II 11 consid. 3.1.1, 126 II 329 consid. 2a et les arrêts cités]).

6.1 Dans certains cas, ce but ne peut être entièrement atteint, notamment 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 d'une situation abusive, il n'existe, en revanche, pas une possibilité inconditionnelle de faire venir auprès du parent séjournant en Suisse des enfants qui ont grandi à l'étranger dans le giron de leur autre parent (dans ce sens cf. ATF 133 II 6 consid. 3.1, 129 II 11 consid. 3.1.2 et 3.1.3, 126 II 329 consid. 3b).

La possibilité d'autoriser le regroupement familial suppose alors que le parent séjournant en Suisse ait maintenu avec ses enfants une relation familiale prépondérante en dépit de la séparation et de la distance ou qu'un changement important des circonstances, notamment d'ordre familial, se soit produit, rendant nécessaire la venue des enfants en Suisse, comme par exemple une modification des possibilités de leur prise en charge éducative à l'étranger (dans ce sens cf. ATF 133 II 6 consid. 3.1, 129 II 11 consid. 3.1.3, 129 II 249 consid. 2.1 et les arrêts cités).

6.2 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 (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).

7.

7.1 En l'espèce, il ressort du dossier que A._____ a quitté volontairement le Pakistan le 7 avril 1999 dans l'intention de venir en Suisse en vue de se marier avec E._____, alors que ses deux fils issus d'une précédente union, soit B._____ et D._____, âgés à cette époque respectivement de près de 12 ans et de 9 ans et 7 mois, sont demeurés à Lahore avec leur mère. Alors que A._____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour valable dès le 14 septembre 2000 en raison de son mariage avec la ressortissante suisse précitée, B._____ n'a déposé une demande d'entrée en Suisse pour venir y rejoindre son père que le 7 avril 2004, alors qu'il était âgé de près de 17 ans. Aucune demande d'entrée n'a été déposée en faveur de l'enfant D._____.

Il résulte de ce qui précède que le recourant, qui aurait pu requérir la venue de son fils B._____ en vertu des arts. 38 al. 1 OLE et 8 CEDH dès le 14 septembre 2000, puisqu'il bénéficiait à cette date, d'un droit certain à l'obtention d'une autorisation de séjour (cf. ATF 130 II 281 consid 3.1, 126 II 377 consid. 2b; 122 II 385 consid. 1c [art. 7 al. 1 phr. 1 LSEE]), a attendu 3 ans et 7 mois avant de déposer une telle demande.

7.2 Dans leur recours du 15 septembre 2005 au Département fédéral de justice et police (ci-après: DFJP) et leurs déterminations du 19 décembre 2005, les recourants ne contestent pas que la demande de regroupement familial en faveur de B._____ ait été différée et que celle-ci n'ait été que partielle, aucune demande n'ayant été déposée en faveur de l'enfant D._____. Ils indiquent cependant que c'est la très grave détérioration de l'état de santé de B._____ qui a fondé cette demande de regroupement familial tardive. Ils ne contestent pas non plus que B._____ conserve effectivement des attaches personnelles et familiales prépondérantes au Pakistan, mais indiquent à nouveau qu'au vu de la péjoration de son état de santé, il est impératif qu'il quitte son pays pour pouvoir survivre (cf. en particulier, déterminations du 19 décembre 2005).

7.3 A propos des relations que A._____ a maintenu avec ses deux enfants résidant au Pakistan, il convient de constater que par déclaration écrite, vérifiée le 27 septembre 1999, déposée à l'Ambassade de Suisse à Islamabad dans le cadre de la procédure de

mariage avec E._____, A._____ a déclaré qu'il était divorcé de son épouse C._____, résidant à Lahore, qu'il n'était plus concerné par elle, aussi bien que par ses enfants qui vivaient avec elle depuis longtemps, qu'il n'était en aucun cas responsable pour eux et qu'il ne le serait pas dans le futur (cf. dossier cantonal). Cela étant, dans sa demande de délivrance d'une autorisation de séjour en son propre nom à l'OCP-GE, comme dans ses demandes de renouvellement d'autorisation de séjour, A._____ n'a pas fait état de l'existence de ses deux fils avant sa demande de renouvellement du 12 mai 2004 (cf. dossier cantonal).

A._____ a cependant indiqué aux autorités cantonales de recours que depuis son entrée en Suisse en avril 1999, « il a privilégié les contacts avec ses enfants, et en particulier avec B._____, très préoccupé qu'il était en effet par son état de santé. C'est ainsi qu'il s'est rendu à pas moins de six reprises au Pakistan pour voir ses enfants, très souvent pour des durées dépassant le mois, comme en attestent les visas qui lui ont été délivrés et les tampons humides apposés par les autorités compétentes »(cf. recours du 13 septembre 2004 ch. 12 page 4 et 5). Il ressort cependant du dossier cantonal que jusqu'à la célébration de son mariage, le 14 septembre 2000, les allées et venues que A._____ a effectuées entre la Suisse et le Pakistan étaient avant tout destinées à régler des formalités administratives pour lui permettre de se marier.

7.4 Il ressort certes des certificats médicaux produits que l'état de santé de B._____ n'est pas bon et que ses conditions de vie à Lahore, ne sont pas optimales. Mais ni l'asthme chronique dont souffre B._____, ni la pollution de Lahore, ni les saisons chaudes de cette ville ne sont des éléments nouveaux.

Le Tribunal ne comprend dès lors pas pourquoi A._____ très préoccupé par la santé de son fils qui était soigné depuis 1999 pour de l'asthme chronique d'origine génétique dans son pays d'origine et qui indique s'être rendu à six reprises à Lahore pour le rencontrer, a attendu avril 2004 pour solliciter le regroupement familial de celui-ci. Sachant son fils souffrant et préoccupé par son état de santé, A._____ aurait pu solliciter le regroupement familial de celui-ci dès le 14 septembre 2000, ce qu'il n'a pas fait.

A cet égard, les motifs invoqués pour justifier le report de la demande de regroupement familial (absence de travail et de logement adéquat)

ne sont pas déterminants en tant qu'ils constituent des motifs de pure convenance personnelle.

Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, le TAF retiendra que le report de la demande de regroupement familial jusqu'en avril 2004 en faveur de B._____ ne trouve pas sa cause dans un changement important de circonstances rendant indispensable, selon les critères posés en la matière par la jurisprudence, le départ de B._____ pour la Suisse.

7.5 Sur un autre plan, il appert qu'aucune pièce dans le dossier ne permet de penser que B._____ entretenait des rapports familiaux prépondérants avec son père depuis le départ de celui-ci de son pays d'origine. Certes, la Commission cantonale de recours a considéré dans sa décision du 8 juin 2005 que A._____ avait maintenu des relations étroites avec ses deux enfants, en particulier son fils B._____, en procédant à des appels téléphoniques et en lui rendant visite à 6 reprises depuis son départ du Pakistan en avril 1999. Toutefois, comme déjà relevé ci-dessus (cf. consid. 7.3), le maintien des contacts entre A._____ et son fils B._____ n'étaient pas le seul but des visites au Pakistan de A._____ jusqu'à son mariage. Au demeurant, le maintien de contacts entre un père et ses enfants n'a rien que de très naturel et ne saurait, à lui seul, suffire à imprimer à cette relation familiale le caractère prépondérant exigé par la jurisprudence. Pour qu'il en fût ainsi, il aurait fallu que le recourant ait, pendant toute la période de son absence, assumé la responsabilité principale de l'éducation et des soins de B._____ en intervenant, à distance, de manière décisive pour régler l'existence de l'enfant dans les grandes lignes, au point de reléguer la mère de ce dernier au rôle de simple exécutante. Or, comme mentionné ci-dessus, il ressort du dossier que, par déclaration écrite établie le 27 septembre 1999, A._____ a indiqué qu'il était divorcé de son épouse pakistanaise et n'était plus concerné ni par elle, ni par ses enfants qui vivaient avec elle depuis longtemps, qu'il n'était pas responsable pour eux et qu'il ne le serait pas dans le futur. Ainsi, depuis le mois d'avril 1999, A._____ a vécu éloigné de ses enfants, dont la prise en charge éducative a été principalement assurée par leur mère. Au demeurant, malgré l'asthme chronique dont souffre son fils, A._____ n'a pas pris en charge l'intégralité des frais de traitement et d'éducation de B._____. Dans ces conditions, le TAF ne saurait admettre que la relation qui unit A._____ à B._____ soit suffisamment intense et

développée pour être qualifiée de prépondérante au sens de la jurisprudence pour fonder un regroupement familial en application de l'art. 38 al. 1 OLE.

8.

Enfin, comme l'a relevé à juste titre l'ODM dans sa décision, la venue en Suisse de B._____, âgé de près de 17 ans au moment du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour et qui a vécu jusqu'à ce jour dans son pays d'origine avec sa mère et son frère dans un environnement culturel, linguistique et scolaire complètement différent, constituerait un déracinement social et familial qui l'exposerait certainement à des difficultés d'intégration (cf. en ce sens l'arrêt 2A. 594/2002 du 2 avril 2003, consid. 4.2.3). Par conséquent, les liens noués entre le recourant et son fils, que tous deux pourront du reste maintenir à l'avenir, ne l'emportent pas sur les relations que B._____ a tissés avec sa mère, respectivement son frère, en compagnie desquels il habite au Pakistan.

Au vu de l'ensemble des circonstances, force est de conclure que les conditions d'un regroupement familial en Suisse de B._____ ne sont pas réalisées, car sa demande de regroupement familial est partielle, tardive et a été différé pour des motifs de convenance personnelle. Elle ne poursuit pas comme but la reconstitution de la cellule familiale en application des dispositions régissant le regroupement familial, mais vise à obtenir une autorisation de séjour durable pour le prénommé, afin qu'il puisse bénéficier d'un traitement médical plus performant que dans son pays d'origine.

9.

Les recourants ont par ailleurs encore requis que B._____, en raison de son état de santé, soit mis au bénéfice d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 let. f OLE pour des raisons humanitaires (cf. recours du 15 septembre 2005 page 4 et ss).

Bien que cette question soit extrinsèque à l'objet du litige, le Tribunal relève, à titre superfétatoire, que selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral relative au cas personnel d'extrême gravité, des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales

ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre pour la première fois en Suisse en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à la santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exemption (ATF 128 II 200 consid. 5.3, p. 209, ainsi que jurisprudence et doctrine citées).

En l'espèce, B._____ souffre d'un asthme chronique d'origine génétique et est soigné pour cette maladie au Pakistan depuis 1999 (cf. certificats médicaux du Docteur F._____, non daté joint à la demande d'entrée du 12 avril 2004). Il faut ainsi constater qu'au vu de la jurisprudence précitée, il apparaît que l'état de santé du prénommé ne justifie pas à lui seul la délivrance d'une autorisation de séjour durable fondée sur l'art. 13 let. f OLE en sa faveur. Au demeurant, il n'est pas établi que B._____ puisse bénéficier en Suisse d'un traitement spécifique de l'asthme plus performant que le traitement qu'il suit dans son pays d'origine et A._____ jouit de moyens financiers suffisants pour lui permettre de veiller à ce que son fils B._____ dispose du meilleur traitement possible dans son pays d'origine. Délivrer une autorisation de séjour à B._____ du seul fait que les conditions climatiques et géographiques qui prévalent en Suisse sont plus favorables que celles de son lieu de résidence, constituerait un précédent lourd de conséquence.

10.

Enfin et sur un autre plan, les recourants ont indiqué que les enquêteurs dépêchés par l'avocat conseil de l'Ambassade de Suisse à Islamabad au domicile de B._____ et de sa mère auraient indûment sollicité une somme d'argent de cette dernière, demande à laquelle elle aurait refusé de donner suite. Sur ce point, il était de la compétence du DFAE de prendre position, ce qu'il a fait par courriers adressés aux recourants les 4 avril, 30 mai, 23 juin et 3 août 2006 et les critiques qui ont été faites sur la manière de procéder du DFAE ne constituent aucunement l'objet de la présente procédure. Au demeurant, l'ODM ne s'est pas fondé sur les deux rapports établis par l'avocat conseil de l'Ambassade de Suisse à Islamabad pour rejeter la demande de regroupement familial de B._____. Du reste, le contenu

de ces deux rapports n'est nullement décisif pour l'appréciation du cas par les autorités sous l'angle de l'application des articles 8 CEDH et 38 OLE.

11.

Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, c'est de manière parfaitement justifiée que l'ODM a refusé d'accorder son approbation à l'octroi en faveur de B._____ d'une autorisation de séjour durable, les conditions du regroupement familial n'étant pas réalisés.

12.

L'intéressé n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est à bon droit également que l'Office fédéral a refusé de lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse destinée à lui permettre de se rendre en ce pays aux fins d'y séjourner durablement.

13.

Il s'ensuit que, par sa décision du 12 août 2005, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais de même montant, versée le 3 octobre 2005.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé), en annexes certificats médicaux originaux en retour,
- à l'autorité inférieure, dossier 2 111 230 en retour.

Le président du collège :

La greffière :

Blaise Vuille

Marie-Claire Sauterel

Expédition :