



Cour VI
F-2193/2023

Arrêt du 10 juin 2024

Composition

Aileen Truttmann (présidente du collège),
Basil Cupa, Susanne Genner, juges,
Coralie Dorthe-Chatton, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Gazmend Elmazi,
Saint-Jean Avocats,
Rue de Saint-Jean 15, Case postale 23, 1211 Genève 13,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus en matière d'autorisation d'entrée en Suisse et
d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour au titre
de regroupement familial ;
décision du SEM du 20 mars 2023.

Faits :**A.**

B._____, ressortissant kosovar né le (...) 1974, a formé le 26 octobre 2017 auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations de la République et canton de Genève (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur dans le cadre de l'opération Papyrus. Sa demande était également formée en faveur de son épouse et de ses trois enfants, C._____, née le (...) 1999, D._____, née (...) 2004, et A._____ (ci-après : le requérant ou l'intéressé), né le 21 avril 2001.

B.

Par courrier du 27 avril 2018, l'OCPM a demandé à B._____, par l'entremise de son mandataire, de produire des renseignements et des documents complémentaires et l'a informé que si son épouse et ses enfants ne résidaient pas en Suisse, ils ne pouvaient pas être inclus dans sa « demande Papyrus ».

C.

Par courrier du 23 mai 2018, B._____ a indiqué à l'OCPM que son épouse et ses enfants résidaient au Kosovo et qu'il était dès lors « le seul concerné par la requête ».

D.

Le 17 janvier 2019, l'OCPM a informé B._____ que, sous réserve de l'approbation du Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM), il était favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

E.

Par décision du 29 mars 2019, le SEM a approuvé la demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur en faveur de B._____.

F.

Le 30 juillet 2019, B._____ a formé, par l'intermédiaire d'un mandataire nouvellement constitué, une demande de regroupement familial en faveur de son épouse et ses trois enfants.

G.

Le 4 août 2021, l'OCPM a adressé un projet de décision au mandataire de B._____, l'informant que la demande d'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en faveur de son fils et sa fille aînée était refusée et lui impartissant un délai pour se déterminer.

H.

Le 6 septembre 2021, B._____ a fait part de ses observations, alléguant en substance qu'au moment de l'octroi de son autorisation de séjour, toutes les conditions nécessaires au regroupement familial étaient satisfaites et que le projet de décision de l'OCPM déchirait la famille.

I.

Par courrier du 9 mars 2022, l'OCPM a informé A._____ que sous réserve de l'approbation du SEM, il était disposé à faire droit à la demande d'autorisation de séjour en sa faveur.

J.

Le 16 novembre 2022, le SEM a communiqué à l'intéressé son intention de refuser son approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour en sa faveur au motif qu'il était majeur au moment du dépôt de la demande de regroupement familial et lui a imparti un délai pour transmettre ses éventuelles observations.

K.

Par courriers des 9 décembre 2022 et 24 janvier 2023, l'intéressé, sous la plume d'un troisième mandataire, a fait part de ses déterminations et a persisté dans les termes de la demande de regroupement familial.

L.

Par décision du 20 mars 2023 notifiée le surlendemain, le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse ainsi que l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial en faveur de l'intéressé, estimant que la condition de la minorité prévue par l'art. 44 LEI faisait défaut.

M.

Le 21 avril 2023, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF) en concluant principalement à son annulation, à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse à son endroit ainsi qu'à l'approbation d'une autorisation de séjour pour prise de résidence en Suisse au titre de regroupement familial.

N.

Dans le cadre d'un double échange d'écritures, l'autorité inférieure a maintenu sa décision du 20 mars 2023 tandis que le recourant a persisté dans les conclusions de son recours.

O.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, conformément à l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour prononcée par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au TAF qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 LTF).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF).

1.3 L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Le recours est au surplus déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et dans la forme prescrite par la loi (art. 52 al. 1 PA), de sorte qu'il est recevable.

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 2020/VII 4 consid. 2.2 et les réf. citées). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATF 139 II 534 consid. 5.4.1 ; ATAF 2020 VII/4 consid. 2.2).

3.

3.1 A teneur de l'art. 85 al. 3 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), les autorités cantonales compétentes du marché du travail (art. 83) et en matière d'étranger (art. 88 al. 1) peuvent soumettre pour approbation une décision au SEM afin qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies.

3.2 En l'espèce, l'OCPM a fait usage de la possibilité conférée par l'art. 85 al. 3 OASA de soumettre sa décision au SEM pour approbation. Il s'ensuit que ni le SEM, ni a fortiori le Tribunal, ne sont liés par la décision de l'OCPM d'octroyer une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à l'intéressé et peuvent ainsi s'écarter de son appréciation.

4.

4.1 Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte (art. 10 al. 1 de la Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20). L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 2 2^e phr. LEI). Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (art. 96 al. 1 LEI).

4.2 L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; 131 II 339 consid. 1).

Aucun traité international n'est applicable en l'espèce (art. 2 LEI), de sorte que le regroupement familial est régi par les art. 42 ss LEI (arrêt du TF 2C_576/2011 du 13 mars 2012 consid. 1.3).

5.

5.1 L'art. 44 al. 1 LEI dispose que le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour ainsi que ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans peuvent obtenir une autorisation de séjour et la prolongation de celle-ci aux conditions cumulatives suivantes : ils vivent en ménage commun avec lui (let. a) ; ils disposent d'un logement approprié (let. b) ; ils ne dépendent pas de l'aide sociale (let. c) ; ils sont aptes à communiquer

dans la langue nationale parlée au lieu de domicile (let. d) ; la personne à l'origine de la demande de regroupement familial ne perçoit pas de prestations complémentaires annuelles au sens de la LPC ni ne pourrait en percevoir grâce au regroupement familial (let. e).

Il s'agit des conditions élémentaires devant impérativement être réalisées pour qu'une autorisation de séjour puisse être accordée sur cette base, l'examen du respect des autres conditions – en particulier de celles qui figurent à l'art. 47 LEI et à l'art. 73 OASA – n'intervenant qu'une fois que les conditions de base sont satisfaites (arrêt du TF 2C_345/2009 du 22 octobre 2009 consid. 2.2.1).

Selon le texte clair de la loi, seuls les enfants âgés de moins de 18 ans peuvent prétendre à l'obtention d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 44 LEI. Le moment déterminant du point de vue de l'âge comme condition du droit au regroupement familial en faveur d'un enfant est celui du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.7 ; arrêt du TF 2C_155/2019 du 14 mars 2019 consid. 3.1). L'enfant peut ainsi obtenir une autorisation de séjour pour regroupement familial – à compter que les autres conditions soient satisfaites – lorsqu'il n'a pas l'âge limite au moment du dépôt de la demande, même s'il atteint cet âge au cours de la procédure (ATF 136 II 497 consid. 4 ; arrêt du TF 2C_909/2015 du 1^{er} avril 2016 consid. 3.4).

Il y a encore lieu de rappeler que la disposition de l'art. 44 LEI, par sa formulation potestative, ne confère pas en tant que telle un droit à une autorisation de séjour, l'octroi d'une telle autorisation étant laissé à l'appréciation de l'autorité (ATF 139 I 330 consid. 1.2 ; 137 I 284 consid. 1.2).

5.2 Dans le cas particulier, le recourant, né le 21 avril 2001, est désormais majeur. Selon la jurisprudence constante précitée, il convient toutefois de se fonder sur son âge au moment du dépôt de la demande (ATF 136 II 497 consid. 3.7 ; arrêt du TF 2C_155/2019 du 14 mars 2019 consid. 3.1).

Le recourant soutient qu'il y a lieu de prendre en considération la demande déposée par son père en 2017 dans le contexte de l'opération Papyrus pour déterminer son âge au sens de l'art. 44 LEI.

5.3 Le recourant ne saurait être suivi. La demande de regroupement familial à l'origine de la présente procédure a été formée le 30 juillet 2019. Le mémoire du 26 octobre 2017, libellé « demande d'autorisation de séjour à titre humanitaire fondée sur les art. 30 [al. 1 let. b LETr] et 31 [OASA] – Cas d'application de l'opération Papyrus » ne visait pas à simultanément former une demande de regroupement familial pour les membres de sa famille résidant à l'étranger. En effet, le père de l'intéressé, après un échange avec l'OCPM, a clairement indiqué qu'il était le seul concerné par cette demande.

Le recourant ne saurait davantage se prévaloir du principe de la confiance dans la mesure où l'autorité cantonale a clairement indiqué que la demande Papyrus de 2017 ne pouvait l'englober dès lors qu'il se trouvait à l'étranger. Le père du recourant l'a du reste parfaitement compris puisque – sous la plume d'un second mandataire – il a déposé une demande de regroupement familial en bonne et due forme en 2019 sans prétendre faire revivre une précédente demande.

Quant à l'argument du recourant selon lequel la durée de la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de son père l'aurait empêché d'obtenir le regroupement familial avant qu'il n'atteigne l'âge de la majorité, il ne lui est d'aucun secours. Le recourant était en effet encore mineur lors de la délivrance de l'autorisation de séjour en faveur de son père, si bien qu'une demande de regroupement familial aurait pu être déposée dans le respect des conditions légales. Le recourant est au demeurant malvenu de se plaindre de l'écoulement du temps dès lors que son père a illégalement séjourné et exercé une activité lucrative en Suisse durant plus de 10 ans avant de demander sa régularisation. Au surplus, le Tribunal relève que le recourant était représenté tout au long de la procédure et qu'il appartenait dès lors à ses mandataires (dont le premier est même qualifié, dans le mémoire du 30 juillet 2019, de « rompu au droit des étrangers » [cf. dossier SEM, p. 72]) de prendre les mesures qui s'imposaient afin de pouvoir agir en temps utile (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.4).

5.4 Au vu de ce qui précède, ce n'est donc pas de manière contraire au droit que l'autorité inférieure s'est fondée sur l'âge du recourant au moment du dépôt de la demande de regroupement familial le 30 juillet 2019. Le recourant ne saurait par ailleurs prétendre à une autorisation de séjour en application du principe de la proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif dès lors que l'autorité n'a fait qu'appliquer la condition d'âge prévue par la loi (arrêts du TF 2C_326/2019 du 3 février 2020 consid. 3.1 ; 2C_914/2020 du 11 mars 2021 consid. 6). Le recourant ne

saurait dès lors prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 44 LEI.

6.

6.1 Conformément à 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 qu'il convient de prendre en considération pour la reconnaissance de tels cas, précise que lors de l'appréciation, il sied 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).

Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). 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 comporterait pour lui de graves conséquences (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1).

6.2 En l'espèce, le recourant allègue que la décision querellée déchire la famille. Le désir de voir tous les membres de la famille réunis, s'il se comprend parfaitement, ne constitue toutefois pas à lui seul un critère justifiant la dérogation aux conditions d'admission. Le souhait de réunir la famille se situe en effet à la base de toute demande de regroupement familial (ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 par analogie).

Le Tribunal constate que la famille a vécu séparée sans y être contrainte par des éléments indépendants de la volonté de ses membres depuis plusieurs années. Le père du recourant a en effet pris la décision de quitter sa famille en 2006 et n'a entrepris aucune démarche durant plus de dix ans

pour en réunir ses membres. En outre, la mère ainsi que la sœur cadette du recourant ont rejoint le père de famille en Suisse en 2022, soit il y a plus de deux ans, sans aucune assurance du fait que l'intéressé se verrait délivrer à terme une autorisation de séjour. Le recourant, qui est à ce jour âgé de 23 ans, a toujours vécu au Kosovo, y a suivi l'intégralité de sa scolarité et y a entrepris ses études dans le domaine des soins. Il convient à cet égard de rappeler que l'adolescence est une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, qui entraîne une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 133 II 6 consid. 3.1.1 ; 123 II 125 consid. 4b ; ATAF 2020 VII/3 consid. 7.7.1 ; cf. aussi arrêt du TAF F-3100/2021 du 18 novembre 2022 consid. 6.4). La venue du recourant en Suisse impliquerait par conséquent un changement de son mode de vie qui pourrait être vécu comme un déracinement propre à conduire à des problèmes d'intégration. Il sied en outre de tenir compte du fait que, bien que la sœur aînée du recourant se trouve actuellement en Suisse pour y suivre ses études, elle bénéficie d'une autorisation temporaire au sens de l'art. 27 LEI et n'est partant pas assurée de pouvoir demeurer en Suisse à l'issue de sa formation.

Par conséquent, il ne saurait être considéré que le recourant se trouverait dans un cas individuel d'une extrême gravité.

6.3 Le recourant ne peut pas davantage se prévaloir d'un regroupement familial fondé sur l'art. 8 CEDH dès lors qu'il était déjà majeur au moment du dépôt de sa demande. En effet, cette disposition conventionnelle, qui garantit de manière générale le droit au respect de la vie familiale, vise en premier lieu la famille dite nucléaire, c'est-à-dire la communauté formée par les parents et leurs enfants mineurs (ATF 140 I 77 consid. 5.2). Elle ne confère pas directement un droit à séjourner dans un Etat déterminé et ne protège en principe pas les rapports que peuvent entretenir des parents avec leurs enfants devenus majeurs, à moins qu'il existe un lien de dépendance particulier entre eux (ATF 144 II 1 consid. 6.1 et les réf. citées ; arrêt du TF 2C_920/2018 du 28 mai 2019 consid. 6.3), ce qui ne ressort en l'espèce ni des pièces du dossier, ni des allégations du recourant.

Le recourant ne peut partant pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

7.

7.1 Le Tribunal observe enfin que, si le recourant ne peut certes prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour, rien ne semble empêcher les membres de la famille d'entretenir leurs liens familiaux notamment par le biais de visites et l'utilisation de moyens modernes de communication. A noter à cet égard que, quand bien même le recourant pourrait se prévaloir de l'art. 8 CEDH, lorsqu'une famille a volontairement vécu séparée pendant des années – comme c'est le cas en l'espèce – il convient en tout état de partir de l'idée que l'intérêt privé des membres de cette famille à reconstituer une communauté familiale est tenu et que l'intérêt public légitime à une politique d'immigration restrictive est prépondérant (ATF 146 I 185 consid. 7.1.1 et les réf. citées).

7.2 En conséquence, c'est de manière fondée que le SEM a retenu que le recourant ne pouvait pas prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 44 LEI en lien avec l'art. 30 al. 1 let. b LEI et l'art. 8 CEDH. En outre, cette décision respecte tant l'interdiction de l'arbitraire que le principe de la proportionnalité.

8.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a refusé d'approuver l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour en faveur du recourant. Par sa décision du 20 mars 2023, le SEM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète (art. 49 let. a et b PA). En outre, la décision querellée n'est pas inopportune (art. 49 let. c PA).

Partant, le recours est rejeté.

9.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de la procédure à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec les art. 1 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Pour la même raison, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss FITAF).

(dispositif – page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de 1'000 francs sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés avec l'avance de frais du même montant versée le 15 mai 2023.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure et à l'autorité cantonale.

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

La greffière :

Aileen Truttmann

Coralie Dorthe-Chatton

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss LTF soient remplies, le présent arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification. Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :