

# **BVGer C-2271/2007 vom 25. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2271\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2271_2007)

FR: TAF C-2271/2007 du 25 mars 2009

IT: TAF C-2271/2007 del 25 marzo 2009

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **Erwägungen**

### **E. 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 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus de prolongation d'autorisation de séjour et de renvoi de Suisse 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 (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), tels notamment l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791), le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE de 1949, RO 1949 I 232), et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE de 1983, RO 1983 535). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2.1**

La recourante 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 (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, in MOSER/UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss).

## **E. 2.2**

Dans sa décision, le Tribunal prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue, sous réserve du chiffre 1.2 ci-dessus (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

## **E. 2.3**

Les motifs invoqués à l'appui du recours ne lient en aucun cas le Tribunal (cf. art. 62 al. 4 PA), si bien que ce dernier peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties. Le Tribunal examine ainsi avec un plein pouvoir d'examen les griefs touchant à des vices de procédure ou à l'interprétation ou à l'application des dispositions légales (cf. notamment Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 65.117 consid. 4.2).

## **E. 3**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement,... ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1a LSEE). 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). Avant de délivrer à un étranger une autorisation d'établissement, l'autorité examinera de nouveau à fond comment il s'est conduit jusqu'alors (art. 11 al. 1 RSEE). L'autorité cantonale de police des étrangers exerce toutes les fonctions relatives à la police des étrangers qui ne sont pas dévolues à une autorité fédérale ou que la législation cantonale n'attribue pas à une autre autorité (cf. art. 15 al. 1 LSEE).

## **E. 4**

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 131 II 339 consid. 1 et jurisprudence citée). A teneur de l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour. Après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement. Il suffit en principe que le mariage existe formellement pour que le droit de séjourner en Suisse découlant de l'art. 7 al. 1 LSEE soit reconnu (cf. ATF 130 II 113 consid. 4.1, 126 II 265 consid. 1). Le droit à l'autorisation d'établissement s'éteint lorsqu'il existe un motif d'expulsion (art. 7 al. 1 3ème phrase LSEE). Aux termes de l'art. 10 al. 1 let. d LSEE, un étranger peut être expulsé de Suisse ou d'un canton si lui-même, ou une personne aux besoins de laquelle il est tenu de pourvoir, tombe d'une manière continue et dans une large mesure à la charge de l'assistance publique.

## **E. 5.1**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue au sujet de l'art. 7 LSEE, le décès du conjoint suisse d'un étranger entraîne pour ce dernier l'extinction du droit à une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse personnellement revendiquer un droit à une autorisation d'établissement sur la base de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE (cf. ATF 120 Ib 16 consid. 2c et 2d; arrêt 2A.401/2002 du 31 octobre 2002, consid. 1.2). Or, l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE dispose que le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans. Ledit séjour doit avoir été effectué dans le cadre du mariage avec le ressortissant suisse et résulter d'une autorisation délivrée par les autorités compétentes en matière de droit des étrangers (cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral 2A.19/1996 du 15 mai 1996 consid. 1bb). Le laps de temps passé en Suisse avant le mariage - en particulier lors d'un précédent mariage avec un ressortissant suisse - n'est pas pris en considération (cf. ATF 122 II 145 consid. 3b).

### **E. 5.2**

En l'espèce, il appert des pièces du dossier cantonal que les époux se sont mariés à Echallens le 7 mai 1999 (cf. extrait du livret de famille) et que B. \_\_\_\_\_ est décédé à Lausanne en date du 27 octobre 2004 (cf. extrait de l'acte de décès du 10 janvier 2005). Il appert de ces mêmes pièces que A. \_\_\_\_\_, à la suite de son mariage, a été formellement mise au bénéfice d'une autorisation de séjour annuelle dans le canton de Vaud le 26 juillet 1999. Il s'ensuit que la recourante a bel et bien effectué en Suisse dès cette date un séjour régulier et ininterrompu de plus de cinq ans - plus précisément cinq ans et trois mois - en tant que conjointe d'un ressortissant suisse, si bien qu'elle remplit incontestablement les conditions auxquelles l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE subordonne l'octroi d'une autorisation d'établissement. A cet égard, il sied de noter que le but de cette norme est d'accorder une autorisation d'établissement inconditionnelle et pour une durée indéterminée (art. 6 LSEE) à l'étranger dont l'union conjugale avec un ressortissant suisse présente, du moins formellement, une certaine stabilité (cf. ATF 122 II précité ibid.). A ce stade, force est d'admettre qu'en tant que la décision du 6 mars 2007 retient que la vie commune de l'intéressée avec feu son époux suisse a duré quatre ans et demi, l'autorité inférieure a constaté de manière inexacte un fait pertinent au sens de l'art. 49 let. b PA. Le Tribunal observe que la position défendue par l'ODM sur la durée du mariage des époux concernés est d'autant moins compréhensible qu'elle a été maintenue dans la prise de position du 19 juin 2007.

### **E. 5.3**

Cela étant et indépendamment de l'erreur manifeste précitée, il y a lieu de constater que l'autorité cantonale compétente ne s'est pas prononcée formellement, dans sa décision du 4 octobre 2006, sur la question du droit de A. \_\_\_\_\_ à l'octroi ou non d'une autorisation d'établissement au sens de l'art. 7 al. 1 LSEE. Or, en vertu de la répartition des compétences entre autorités cantonale et fédérale, il aurait appartenu à dite autorité de se prononcer soit sur l'octroi à l'intéressée d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE, soit sur son refus en vertu de la 3ème phrase de cette même disposition. Aux termes de l'art. 15 al. 2 LSEE en effet, « le droit d'expulser un étranger et d'octroyer ou de maintenir une autorisation de séjour ou d'établissement... doit être conféré à la police cantonale des étrangers (...) ». Il ressort clairement de ce texte, en relation avec l'art. 4 LSEE, qu'il appartient aux autorités cantonales - et non pas aux autorités fédérales - de statuer « librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement ». Cela signifie que les autorités

fédérales n'ont pas le droit de se substituer à l'autorité cantonale, seule compétente pour délivrer à A. \_\_\_\_\_, le cas échéant, l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE. Il s'ensuit que le SPOP n'était pas fondé, sous peine de violer les règles attributives de compétence susmentionnées, à soumettre à l'autorité fédérale le 4 octobre 2006 le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressée dans le cadre de la procédure d'approbation au sens de l'art. 18 al. 3 LSEE sans s'être à titre préliminaire prononcé sur la question précitée, l'ODM n'étant, de son côté, pas habilité à examiner l'opportunité de prolonger dite autorisation de séjour sous l'angle de son seul pouvoir d'appréciation au sens des art. 4 et 16 LSEE. A réception de la proposition cantonale, l'ODM aurait donc dû refuser d'entrer en matière en l'état sur cette demande d'approbation et retourner le dossier à l'autorité cantonale afin qu'elle se prononce préalablement sur le droit de la recourante à bénéficier d'une autorisation d'établissement.

#### **E. 5.4**

La seule solution juridiquement correcte est donc d'annuler la décision entreprise du 6 mars 2007, l'ODM étant invité à renvoyer le dossier de la cause à l'autorité cantonale compétente, c'est-à-dire au SPOP, aux fins de se prononcer sur l'octroi ou non d'une autorisation d'établissement à la recourante. Il convient de rappeler, sur ce point, que le refus d'octroyer l'autorisation d'établissement en cas de motif d'expulsion suppose une pesée des intérêts en présence, ainsi que l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 130 II 176 consid. 3.3.4, 120 Ib 6 consid. 4a). Dans le cadre de cet examen, l'autorité compétente devra notamment tenir compte du fait que l'expulsion ne sera prononcée que si elle paraît appropriée à l'ensemble des circonstances; des rigueurs inutiles devront également être évitées lors d'expulsions décidées en vertu de l'art. 10 al. 1 let. d LSEE (cf. art. 11 al. 3 LSEE). Dans le cas d'espèce, il appartiendra à l'autorité cantonale d'examiner, en particulier, si le motif d'expulsion tiré de l'art. 10 al. 1 let. d LSEE peut encore être opposé à A. \_\_\_\_\_ à l'heure actuelle. A cet égard, le Tribunal observe que le SPOP avait déjà refusé, le 16 juin 2004, de transformer l'autorisation de séjour de l'intéressée en autorisation d'établissement, compte tenu de sa situation financière obérée (cf. décision du SPOP du 16 juin 2004). Au demeurant, dans la pesée des intérêts, la durée prolongée de présence en Suisse de la recourante exige également que le motif d'expulsion tenant à son éventuel état d'indigence soit apprécié avec plus de retenue que ne pourrait l'être celui tiré de la commission d'infractions récentes (cf. ATF 131 II 339 consid. 5).

#### **E. 6**

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 6 mars 2007 n'est pas conforme au droit. Le recours doit donc être admis, en ce sens que la décision attaquée est annulée et que l'ODM est invité à renvoyer la cause au SPOP pour nouvelle décision au sens des considérants. Vu l'issue de la présente affaire, il ne se justifie pas de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA a contrario). Par ailleurs, il y a lieu de considérer que la recourante a obtenu partiellement gain de cause en tant que sa conclusion visait à l'admission du recours et donc, du moins implicitement, à l'annulation de la décision entreprise (cf. mémoire de recours, p. 11). Dans ces circonstances, il se justifie de lui allouer des dépens réduits au sens de l'art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Les dépens réduits alloués à la recourante, qui est représentée par un mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (cf. art. 10 FITAF), sont fixés ex aequo et bono à Fr. 500.-, ce montant tenant compte de

l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli. (dispositif page suivante)

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