

# **BVGer C-4008/2010 vom 21. August 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4008\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4008_2010)

FR: TAF C-4008/2010 du 21 août 2013

IT: TAF C-4008/2010 del 21 agosto 2013

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

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 (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 son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (ATAF 2012/21 consid. 5.1).

### **E. 3**

S'agissant du droit inter-temporel, il sied de relever que l'examen des conditions de séjour de l'intéressée, à l'origine du présent litige, a été engagé le 4 juillet 2008, soit après le 1er janvier 2008, date de l'entrée en vigueur de la LEtr. Il y a donc lieu d'appliquer cette loi, ainsi que ses ordonnances d'application, dont l'OASA pareillement entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (cf. art. 92 OASA), en la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr a contrario). 4.1 Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement, lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA). Au plan formel, l'art. 86 al. 2 let. a et c ch. 2 OASA prévoit que l'ODM refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le renouvellement notamment lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies. 4.2 En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.4. let. e des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 1. Procédure et compétences, version du 1er février 2013, visité en juillet 2013). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM, ne sont liés par les décisions de l'OCP des 5 et 10 novembre 2009 d'accorder une autorisation de séjour à la recourante et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation de cette autorité.

5.1 Aux termes de l'art. 2 al. 2 LEtr, la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'ALCP n'en dispose pas autrement ou si la LEtr prévoit des dispositions plus favorables. Il s'agit dès lors d'examiner l'affaire tout d'abord sous l'angle de l'ALCP (infra consid. 5.2) puis, le cas échéant, sous l'angle de la LEtr (infra consid. 6).

5.2 5.2.1 En l'occurrence, il sied tout d'abord de relever que, comme le mariage de la recourante a pris fin avec le décès de son époux italien, celle-ci ne peut déduire aucun droit à une autorisation de séjour de l'art. 3 par. 1 annexe I ALCP (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1148/2012 du 22 avril 2013 consid. 4, 2C\_926/2010 du 21 juillet 2011 consid. 6.1).

5.2.2 La recourante ne saurait pas plus se prévaloir du "droit de demeurer" prévu à l'art. 4 annexe I ALCP en faveur des ressortissants d'une partie contractante et des membres de leur famille après la fin de leur activité économique. Cette disposition s'interprète en lien avec le règlement (CEE) 1251/70, même après l'abrogation, au sein de l'Union européenne, de ce texte en date du 30 avril 2006 (cf. art. 4 par. 2 annexe I ALCP; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_926/2010 précité consid. 6.1).

Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement 1251/70, les membres de la famille d'un travailleur qui résident avec lui sur le territoire d'un Etat membre ont le droit d'y demeurer à titre permanent si le travailleur a acquis le droit de demeurer sur le territoire de cet Etat conformément à l'article 2, et ceci même après son décès. L'art. 2 par. 1 du règlement 1251/70 énonce trois situations où un travailleur a acquis le droit de demeurer en Suisse après la fin de son activité économique, à savoir lorsqu'il a atteint l'âge ouvrant le droit, selon la législation suisse, à une pension de vieillesse après avoir occupé un emploi pendant les douze derniers mois au moins et avoir résidé d'une façon continue depuis plus de trois ans (let. a); lorsqu'après avoir résidé d'une façon continue en Suisse depuis plus de deux ans, il cesse d'y occuper un emploi salarié à la suite d'une incapacité permanente de travail (let. b); ou lorsqu'après trois ans d'emploi et de résidence continus en Suisse, il occupe un emploi salarié sur le territoire d'un autre Etat membre tout en gardant sa résidence en Suisse (let. c). Or, il ne ressort pas du dossier que l'époux de la recourante se serait trouvé, au moment de son décès, dans l'une de ces trois situations, et la recourante ne le prétend d'ailleurs nullement.

5.2.3 L'intéressée ne saurait non plus invoquer l'art. 3 par. 2 du règlement 1251/70 qui prévoit une dérogation aux conditions de l'art. 3 par. 1 dudit règlement en faveur des membres de la famille du travailleur si ce dernier est décédé au cours de sa vie professionnelle avant d'avoir acquis le droit de demeurer sur le territoire de l'Etat en question, aux conditions alternatives suivantes : "- que le travailleur ait résidé, à la date de son décès, de façon continue sur le territoire de cet Etat membre depuis au moins deux années; - ou bien que son décès soit dû aux suites d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle; - ou bien que le conjoint survivant soit ressortissant de l'Etat de résidence ou ait perdu la nationalité de cet Etat à la suite de son mariage avec ce travailleur." En effet, selon ses propres dires, la recourante est venue s'installer à Genève avec son époux en août 2007 et celui-ci est subitement décédé le 28 novembre 2007 (cf. courrier daté du 13 janvier 2008 [recte: 13 janvier 2009]), de sorte qu'il n'a résidé, à la date de son décès, de façon continue en Suisse que durant un peu plus de trois mois. Il ne ressort en outre pas du dossier que le décès B. \_\_\_\_\_ soit dû aux suites d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, l'intéressée ayant indiqué qu'il était décédé d'une crise cardiaque (cf. notamment observations du 8 septembre 2010). Enfin, il est patent que la recourante n'est pas une ressortissante suisse et qu'elle n'a pas perdu la nationalité helvétique à la suite de son mariage avec le prénommé. Dans ces circonstances, l'intéressée ne peut se prévaloir du droit de demeurer prévu à l'art. 4 annexe I ALCP.

## **E. 6**

S'agissant d'éventuelles dispositions plus favorables figurant dans la LEtr, il s'agit de distinguer.

### **E. 6.1**

Contrairement à ce que retient l'autorité inférieure, l'art. 50 LEtr n'est nullement applicable. En effet, comme le constate la décision querellée sans que la recourante le conteste, B.\_\_\_\_\_ n'était titulaire que d'une autorisation de séjour CE/AELE, ce qui exclut un droit tiré de l'art. 50 LEtr (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1148/2012 du 22 avril 2013 consid. 4). Il est vrai que, dans son préavis du 15 juillet 2010, l'ODM a précisé que la recourante ne pouvait en principe pas se prévaloir d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour au sens de l'art. 50 LEtr, dans la mesure où son époux n'était titulaire que d'une autorisation de séjour à l'année, mais que, comme celui-ci possédait également la nationalité italienne et qu'il pouvait donc se prévaloir de l'ALCP, l'examen devait tout de même être mené sous l'angle de l'art. 50 LEtr, dès lors que conformément à l'ALCP, il convenait de ne pas traiter un citoyen européen moins bien qu'un citoyen suisse. Cela étant, ce raisonnement ne peut être suivi dans la mesure où l'intéressée n'est pas elle-même une ressortissante européenne.

### **E. 6.2**

Selon l'art. 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes : (let. a) ils vivent en ménage commun avec lui; (let. b) ils disposent d'un logement approprié; (let. c) ils ne dépendent pas de l'aide sociale. La formulation en est potestative, de sorte que cette disposition ne confère aucun droit (cf. à cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1148/2012 précité consid. 4). Cela étant, en l'occurrence, la recourante ne peut plus se prévaloir de l'art. 44 LEtr pour obtenir le renouvellement de son autorisation de séjour, en raison du décès de son époux italien.

### **E. 6.3**

Demeure l'art. 77 al. 1 OASA, selon lequel l'autorisation de séjour octroyée au conjoint et aux enfants au titre du regroupement familial selon l'art. 44 LEtr peut être prolongée après la dissolution du mariage ou de la famille si (let. a) la communauté conjugale existe depuis au moins trois ans et que l'intégration est réussie, ou si (let. b) la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

#### **E. 6.3.1**

L'on observera que la teneur de l'art. 77 al. 1 OASA est identique à celle de la disposition retenue par l'ODM, à savoir l'art. 50 LEtr, sous réserve du fait que cette dernière disposition consacre l'existence d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (ou à la prolongation de sa durée de validité) lorsque ses conditions d'application sont remplies (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_711/2009 du 30 avril 2010 consid. 1.1 et 2.2) contrairement à l'art. 77 al. 1 OASA, dont l'application relève de la libre appréciation de l'autorité ("Kann-Vorschrift"). Sous cette réserve, ces dispositions présentent des similitudes, de sorte que le Tribunal peut s'inspirer de la jurisprudence rendue au sujet de l'art. 50 al. 1 et 2 LEtr (cf. ch. 6.14.1 et 6.14.3 des Directives et commentaires précités de l'ODM figurant sur le site internet : [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 6. Regroupement familial, version du 1er juillet 2013, consulté en

juillet 2013; voir également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3864/2009 du 1er novembre 2011 consid. 5).

### **E. 6.3.2**

En l'occurrence, il ressort du dossier que la recourante a vécu en Suisse en ménage commun avec son époux du mois d'août 2007 jusqu'au décès de celui-ci au mois de novembre 2007, soit durant un peu plus de trois mois seulement, de sorte que la première condition de l'art. 77 al. 1 let. a OASA n'est pas remplie, ce qui dispense le Tribunal d'examiner dans ce contexte si l'intégration de l'intéressée est réussie (cf. sur ce dernier point, l'ATF 136 II 113 consid. 3.4).

### **E. 6.3.3**

S'agissant de l'art. 77 al. 1 let. b OASA, qui fait appel à la notion de raisons personnelles majeures, il sied de souligner que, comme l'a exposé le Tribunal fédéral dans le cadre de sa jurisprudence, c'est sur la base des circonstances de l'espèce que l'on détermine si l'on est en présence d'un cas de rigueur, soit de "raisons personnelles majeures" qui "imposent" la prolongation du séjour en Suisse (cf. ATF 137 II 1 consid. 4.1; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_721/2011 précité, consid. 4.2). Ces cas de rigueur ou d'extrême gravité peuvent être provoqués notamment par la violence conjugale, le décès du conjoint ou des difficultés de réintégration dans le pays d'origine. L'énumération de ces cas n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires. S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, il ne suffit pas que cette dernière soit difficile, encore faut-il qu'elle paraisse fortement compromise ("stark gefährdet" selon le texte allemand). La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (cf. notamment ATF 138 II 393 consid. 3.1 in fine et consid. 3.3, ATF 136 II précité, *ibid.*; cf. aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_505/2011 du 30 août 2011 consid. 2.4 et 2C\_789/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4.2, ainsi que les réf. citées). Une raison personnelle majeure peut également résulter d'autres circonstances (cf. notamment ATF 137 II précité, *ibid.*, ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_149/2011 du 26 septembre 2011 consid. 2.3). Est décisive la situation personnelle de l'intéressé, notamment le degré d'intégration, le respect de l'ordre juridique suisse, la situation familiale, la situation financière, la durée du séjour en Suisse et l'état de santé de l'étranger, ainsi que des considérations liées à la piété (art. 31 al. 1 OASA [cf. ATF 137 II précité, *ibid.*; cf. également les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_721/2011 précité, *ibid.*, et 2C\_72/2011 du 17 juin 2011 consid. 5.1]). Ces critères sont de nature à jouer un rôle important, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité (cf. ATF 137 II précité, *ibid.*). L'art. 31 al. 1 OASA comprend une liste exemplative des éléments à prendre en considération pour juger de l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité, soit l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé. Il convient en outre de tenir compte des circonstances qui ont conduit à la dissolution du mariage.

### **E. 6.3.4**

La requérante fait essentiellement valoir que le décès subit de son époux au mois de novembre 2007 l'a beaucoup affectée et que sa réintégration dans son pays d'origine serait fortement compromise, tout en insistant sur sa bonne intégration en Suisse. Le Tribunal relève que l'intéressée a quitté les Philippines en 1997, soit à 24 ans, pour suivre son mari à Taiwan puis aux USA, avant d'arriver avec son époux en Suisse, en août 2007 (cf. courrier du 28 septembre 2009). Elle a donc passé les 16 dernières années hors de son pays d'origine. La requérante affirme, de manière crédible, n'avoir quasiment plus d'attaches - que ce soit familiales ou sociales - aux Philippines (cf. notamment son courrier du 28 septembre 2009 et ses observations du 8 septembre 2010). Ceci n'a d'ailleurs rien de surprenant, si l'on considère le nombre d'années qui s'est écoulé depuis son départ de ce pays et la distance séparant les USA, respectivement la Suisse, de celui-ci, ce qui ne facilite guère les contacts. Certes, la requérante a passé toute son enfance et son adolescence aux Philippines et jouit actuellement d'une bonne santé. On ne saurait pour autant considérer que ces éléments suffiraient pour assurer sa réinsertion dans son pays d'origine. A cela s'ajoute que la requérante ne dispose d'aucune fortune susceptible de faciliter son retour et une hypothétique réintégration dans ce pays. Elle s'est retrouvée dénuée de tout, après le décès de son époux en novembre 2007, au point qu'elle a vécu durant neuf mois grâce au soutien financier d'une institution de bienfaisance non étatique. Si elle a depuis lors trouvé un emploi à temps partiel, grâce auquel elle assure sa subsistance, ceci ne lui a en revanche guère permis de faire des économies. Il faut donc admettre qu'un retour dans sa patrie la plongerait dans la précarité, d'autant qu'elle ne peut plus guère compter pour l'aider sur un réseau familial ou social préexistant dans ce pays. Certes, la requérante devrait en principe se laisser opposer le fait de se retrouver - aux Philippines - dans une situation économique sensiblement moins favorable que celle qu'elle a connue sur territoire helvétique, ceci ne suffisant pas pour retenir l'existence de raisons personnelles majeures (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C\_725/2011 du 20 septembre 2011 consid. 6.3 et 2C\_544/2009 précité, *ibid.*). Toutefois, il faut également considérer que la requérante a tout quitté pour suivre son époux et qu'au fil des nombreuses années passées à l'étranger, loin des Philippines, ses liens avec son pays d'origine se sont distendus au point de devenir quasi inexistantes. En outre, c'est le décès subit de son mari en 2007 qui est la cause de sa situation actuelle. A défaut, en effet, elle disposerait d'un droit de séjour assuré en tant qu'épouse d'un ressortissant italien (cf. consid. 5.2.1 ci-avant). L'on ne saurait faire abstraction de cet élément dans le cadre de l'appréciation des "raisons personnelles majeures" de nature à justifier la prolongation du séjour en Suisse, d'autant moins que s'agissant de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, le Tribunal fédéral a récemment eu l'occasion de préciser que lorsqu'aucune circonstance particulière ne permettait de douter du bien-fondé du mariage ni de l'intensité des liens entre les conjoints, il était présumé que le décès du conjoint suisse constituait une raison personnelle grave qui imposait la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.3). Cette circonstance s'ajoute ainsi à celles qui ont déjà été exposées ci-avant, à savoir le nombre d'années écoulé depuis le départ de la requérante des Philippines, le peu d'attaches dont elle y dispose encore, le fait que son époux lui ait été enlevé subitement à cinquante-cinq ans, alors qu'ils venaient à peine d'emménager en Suisse, la situation personnelle et économique particulièrement difficile dans laquelle ce deuil l'a plongée et la manière remarquable dont elle s'est relevée de cette épreuve, en trouvant et en assumant un emploi qui assure son autonomie financière.

#### **E. 6.3.5**

La requérante se prévaut également de la durée de son séjour en Suisse, des liens qu'il y a tissés et de sa bonne intégration. Il faut reconnaître que, malgré la relative brièveté de son séjour en Suisse (près de six ans, dont une grande partie au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, ce qui conduit à en relativiser la durée [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_647/2010 du 10 février 2011 consid. 3.7 et ATF 130 II 281 consid. 3.3]), la requérante s'est bien comportée dans ce pays, qu'elle n'a pas fait appel à l'aide sociale, y occupe un emploi salarié qui lui assure un revenu stable bien que modeste et qu'elle n'a pas contracté de dettes qu'elle ne pourrait pas rembourser. En cela, elle s'est bien intégrée à ce pays. Il apparaît au surplus qu'elle a suivi des cours de français et parle de mieux en mieux cette langue. Certes, l'emploi de garde d'enfants qu'elle exerce toujours à mi-temps depuis le 1er octobre 2008 ne dénote pas une intégration professionnelle spécialement poussée. Cela étant, une telle exigence apparaîtrait ici disproportionnée, la requérante ayant fait de son mieux - après le décès soudain de son mari - pour assumer son indépendance financière. En outre, il n'est pas exclu qu'elle ait dû se contenter d'un emploi à temps partiel en raison du caractère aléatoire de la tolérance cantonale dont elle a bénéficié jusqu'à présent. Partant, le Tribunal doit en conclure qu'il existe en l'espèce des raisons personnelles majeures qui imposent la prolongation de l'autorisation de séjour de la requérante en application de l'art. 77 al. 1 let. b et al. 2 OASA.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision querellée de l'ODM du 28 avril 2010 doit être annulée. Statuant lui-même, le Tribunal de céans octroie l'approbation requise à la prolongation de l'autorisation de séjour de la requérante. Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). La requérante, qui est représentée par un avocat, a droit à des dépens pour les frais indispensables et relativement élevés qu'elle assume (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA en relation avec les art. 7 ss FITAF). Ceux-ci doivent être fixés sur la base du dossier à Fr. 1'500.-, TVA comprise.

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