

BVGer C-4136/2012 vom 15. Februar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4136_2012

FR: TAF C-4136/2012 du 15 février 2013

IT: TAF C-4136/2012 del 15 febbraio 2013

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission rendues par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1, 2 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3.1

Aux termes de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

E. 1.3.2

X. _____ a qualité pour recourir, étant donné qu'il a pris part à la procédure de première instance, qu'il est spécialement atteint par la décision attaquée et qu'enfin, il dispose d'un intérêt digne de protection à son annulation.

E. 1.4

Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de

recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à 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 régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 et la jurisprudence citée).

E. 3

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art. 3 al. 3 LEtr). 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 degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEtr). 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. L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 1 et 2 1ère phrase LEtr). 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 (cf. ATF 135 II 1 consid. 1.1 p. 4, ATF 131 II 339 consid. 1 p. 342s., et la jurisprudence citée).

E. 5.1

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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. 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 limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 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], en relation avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr).

E. 5.2

En l'espèce, en vertu des règles de procédure précitées, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM ainsi qu'au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours selon l'art. 54 PA (cf. ATAF 2010/55 consid. 4.1 à 4.4 ; cf. également ch. 1.3.2 des directives et circulaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > I. Domaine des étrangers > 1. Procédure et compétences, version du 16 juillet 2012 [site internet consulté en janvier 2013]). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'OCP-GE, datée du 20 avril 2012, de délivrer à Y. _____ une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par cette autorité. 6.1 Dans son recours, X. _____ se prévaut de l'application de l'art. 8 CEDH en faveur de Y. _____. Il y a dès lors lieu d'examiner si la décision de l'ODM refusant d'autoriser l'entrée et d'approuver une autorisation de séjour en faveur de la prénommée est conforme à la disposition conventionnelle précitée. En effet, le compagnon de Y. _____, X. _____, ressortissant français, dispose d'un droit de présence durable en

Suisse. 6.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de cette disposition pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il que sa relation avec une personne de sa famille ayant un droit de présence assuré en Suisse soit étroite et effective (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s., 131 II 265 consid. 5, 130 II 281 consid. 3.1). Cependant, toute relation familiale ne permet pas de déduire un tel droit de l'art. 8 CEDH. En effet, si le cercle des bénéficiaires de cette disposition ne se limite pas à la plus proche famille (époux, parents et enfants) mais protège d'autres liens de parenté, soit par exemple les relations entre grands-parents et petits-enfants, entre oncles/tantes et neveux/nièces (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1d), cela ne signifie pas que, dans tous les cas, un lien de parenté avec une personne établie en Suisse permette à un étranger de se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour venir l'y rejoindre (cf. A. Wurzbarger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RADF 1997, p. 283). Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que la protection conférée par la disposition susmentionnée vise avant tout les relations familiales au sens étroit, soit les relations entre époux et les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143, consid. 1.3.2 p. 146, 129 II 11 consid. 2, 127 II 60 consid. 1d/aa; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2C_90/2007 du 27 août 2007, consid. 4.1). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, X._____ et Y._____ n'ayant pas contracté de mariage et ne vivant pas en ménage commun.

6.3 S'agissant de concubins, comme l'a déjà relevé l'ODM dans la décision querellée en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2C_97/2010 du 4 novembre 2010, consid. 3.1), ces derniers, sous réserve de circonstances particulières, ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, comme par exemple la publication des bans, telle qu'elle était exigée jusqu'à la modification du 26 juin 1998 du Code civil suisse (cf. arrêts 2C_225/2010 du 4 octobre 2010, consid. 2.2; 2C_206/2010 du 23 août 2010, consid. 2.1; 2C_733/2008 du 12 mars 2009 consid. 5.1; 2C_90/2007 du 27 août 2007 consid. 4.1). D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (cf. Peter Uebersax, Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in: La CEDH et la Suisse, éd. par Bernhard Ehrenzeller/Stephan Breitenmoser, Saint-Gall 2010, p. 203 ss, spécial. p. 219 ss; Patrice Hilt, Le couple et la Convention européenne des droits de l'homme, Aix-Marseille 2004, no 667). Une cohabitation d'un an et demi n'est, en principe, pas propre à fonder un tel droit (arrêts 2C_225/2010 du 4 octobre 2010, consid. 2.2; 2C_300/2008 du 17 juin 2008 consid. 4.2). Or, force est de constater que X._____ et Y._____, malgré les visites qu'ils ont effectuées chez l'un et l'autre, n'ont pas cohabité durant une période supérieure à celle mentionnée ci-avant et que c'est de manière totalement volontaire qu'ils n'ont entamé aucune démarche officielle en vue de leur union devant un office d'état civil.

6.4 Ainsi, il appert que Y._____ ne peut faire valoir aucun droit fondé sur l'art. 8 CEDH à obtenir un titre de séjour en Suisse.

7.1 Il résulte du considérant 6 qui précède que la prénommée ne peut se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour du fait de l'art. 8 CEDH. Toutefois, dans la mesure où X._____ est de nationalité française, le Tribunal se doit d'examiner également si le prénomné est susceptible de se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse en

faveur de Y._____ en application de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP, RS 0.142.112.681). Il convient de rappeler à cet égard que la LEtr n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la CE et de leur famille que dans la mesure où l'ALCP n'en dispose pas autrement ou lorsque la LEtr prévoit des dispositions plus favorables (cf. art. 2 al. 2 LEtr). 7.2 Aux termes de l'art. 3 par. 1 phr. 1 de l'annexe I ALCP (en relation avec l'art. 7 let. d ALCP), "les membres de la famille d'une personne ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour ont le droit de s'installer avec elle". Selon l'art. 3 par. 2 de l'annexe I ALCP, sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité: a. son conjoint et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge; b. ses ascendants et ceux de son conjoint qui sont à sa charge; c. dans le cas de l'étudiant, son conjoint et leurs enfants à charge. Les parties contractantes favorisent l'admission de tout membre de la famille qui ne bénéficie pas des dispositions de ce paragraphe sous a), b) et c), s'il se trouve à la charge ou vit, dans les pays de provenance, sous le toit du ressortissant d'une partie contractante. 7.3 Selon la doctrine (cf. Marc Spescha in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 3e éd., Zurich 2012, ad art. 3 de l'annexe I ALCP ch. 15 p. 625s.), la dernière phrase de l'art. 3 par. 2 de l'annexe I ALCP concerne non seulement les membres de la parenté éloignée (oncle, tante...), mais aussi les concubins, pour autant qu'ils aient établi une relation étroite et effective avec le ressortissant d'un des Etats membres de la CE. Cependant, même si l'intensité de cette relation ne doit pas répondre à des critères aussi stricts que ceux établis par la jurisprudence concernant l'art. 8 CEDH, il doit être établi que le concubin se trouve à la charge ou fait déjà, dans le pays de provenance, ménage commun avec le ressortissant d'un des Etats membres de la CE (cf. commentaire précité). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où le recourant et sa compagne n'ont jamais, hors séjours touristiques de brève durée, cohabité ensemble, ni en Russie, ni ailleurs dans la CE. Dès lors, X._____ ne peut en l'état faire valoir aucun droit fondé sur l'art 3 de l'annexe I ALCP pour obtenir un titre de séjour en Suisse en faveur de Y._____.

E. 8

La prénommée n'ayant pas contracté de mariage avec le recourant, elle ne peut pas non plus se prévaloir de l'art. 43 al. 1 LEtr concernant le regroupement familial pour le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement. Dès lors, il y a encore lieu d'examiner s'il se justifie d'octroyer à Y._____ une autorisation fondée sur l'art. 30 al. 1 LEtr.

E. 8.1

A teneur de l'art. 30 al. 1 LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité et que, lors de l'appréciation, il convient de tenir notamment compte de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), 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 et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (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). Cette disposition comprend donc une liste exemplative de critères à prendre en considération pour

la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité. Il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative ("Kann-Vorschrift"), 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 (cf. Andrea Good / Titus Bosshard, *Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen*, in: Caroni / Gächter / Turnherr [éd.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Berne 2010, ad art. 30 LEtr ch. 2 et 3).

E. 8.2

Le nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2008 n'a pas amené de changements significatifs en ce qui concerne les critères de reconnaissance d'une situation d'extrême gravité susceptible de conduire à la délivrance d'un permis humanitaire. Le législateur fédéral a en effet prévu, s'agissant des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de s'en tenir à la pratique largement suivie jusque-là par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791 ; cf. message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 [FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30 du projet qui correspond à l'art. 30 LEtr] ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_724/2009 du 11 juin 2010 consid. 5.3.1 et Good / Bosshard, op. cit., ad art. 30 LEtr ch. 7).

E. 8.3

Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ("cas individuel d'une extrême gravité"), cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let. f OLE ("cas personnel d'extrême gravité"), constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel. Aussi, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE, qui est applicable par analogie à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, 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 comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.3, ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2, ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2, et la jurisprudence et doctrine citées, arrêt du TAF C-2205/2010 du 19 janvier 2011 consid. 4). Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de

succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997 p. 267ss, spéc. p. 292).

9.1 En l'espèce, bien que Y. _____ puisse se prévaloir de certaines attaches avec la Suisse au travers des séjours qu'elle y a effectués dans le cadre de visites à son compagnon, soit neuf visites depuis sept ans pour un séjour global de plus de huit mois et demi (soit 259 jours; cf. copies des visas et timbres humides joints aux observations du 14 décembre 2012), l'examen du dossier amène à constater qu'elle n'a jamais résidé de manière durable en ce pays et qu'elle n'y a pas noué de relations propres autres que les liens avec son compagnon et la famille de celui-ci. Ainsi, vu la brièveté, pris isolément, des séjours accomplis en Suisse par la prénommée, cette dernière ne peut pas se prévaloir d'une intégration particulière en Suisse, notamment sur le plan social. En particulier, elle n'a pas démontré avoir durant ces mois de présence en Suisse participé à des activités sociales, associatives ou à toute autre activité susceptible de favoriser son intégration. Par ailleurs, au vu du but des séjours passés en Suisse (visite), elle n'a pas pu exercer la moindre activité lucrative et, par là-même, développer une intégration professionnelle.

9.2 Il convient dès lors d'examiner si Y. _____ se trouve, pour d'autres raisons, dans une situation de détresse justifiant l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Pour cela, il y a lieu de se fonder notamment sur ses relations familiales (en Suisse et dans sa patrie) et sur son état de santé (cf. ATAF 2007/45 réitéré consid. 6.3 et 7.1 p. 593s., et la jurisprudence citée, arrêt C-2205/2010 précité consid. 4). Il y a lieu de constater que Y. _____ séjourne depuis au moins 2005 à Saint-Petersbourg, qu'elle y a exercé une activité lucrative en tant que "manager" avant de devenir rentière (cf. formulaires de demande de visa des 11 février 2010 et 4 avril 2012, rubrique 19) et qu'elle possède encore de la parenté en Biélorussie à qui elle rend visite (cf. lettre du recourant du 15 mars 2010). Il n'apparaît ainsi pas que la situation de la prénommée, âgée de cinquante-cinq ans et en bonne santé (cf. observations du 14 décembre 2012 in fine) présente un caractère de détresse qui rendrait nécessaire une prise de résidence en Suisse. Le seul souhait de pouvoir vivre en communauté au gré de ses convenances personnelles ne constitue pas encore un cas personnel d'une extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en ce sens qu'il s'impose de constater que la décision attaquée ne constitue nullement un obstacle aux relations entretenues par l'intéressée avec le recourant établi en Suisse, qu'elle pourra continuer à visiter dans le cadre de séjours touristiques, comme cela a été le cas jusqu'à présent.

9.3 En conséquence, après une appréciation de l'ensemble des circonstances afférentes à la présente cause, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, parvient à la conclusion que la situation de Y. _____ ne remplit pas les conditions pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

E. 10

S'agissant du grief de l'inégalité de traitement invoqué par le recourant par rapport aux étrangers séjournant illégalement sur le territoire suisse, le Tribunal relève que le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. exige que la loi elle-même et les décisions d'application de la loi traitent de façon égale des choses égales et de façon différentes des choses différentes. Ainsi, une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif

raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (cf. ATF 118 Ia 1; ATAF 2010/53 consid. 12.1, 2010/6 consid. 4.1, 2009/32 consid. 5.1 et réf. citées). Or, la situation de Y. _____ n'est de loin pas comparable à celle de ressortissants étrangers séjournant illégalement en Suisse invoquée par le recourant au titre de l'inégalité de traitement, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ce grief.

E. 11

En conclusion, par sa décision du 6 juillet 2012, 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). Le recours est en conséquence rejeté. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et 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]). (dispositif page suivante)

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