

# **BVGer C-491/2006 vom 9. April 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-04-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-491\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-491_2006)

FR: TAF C-491/2006 du 9 avril 2009

IT: TAF C-491/2006 del 9 aprile 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 administratif fédéral (ci-après: le TAF ou 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 d'approbation à l'octroi d'une 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 TAF qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et ch. 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à 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 l'OLE, le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, 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 demeure applicable à la présente cause, en vertu de la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

### **E. 1.5**

Y. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

## **E. 2**

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 pour autant qu'une autorité cantonale de recours n'ait pas statué sur le même objet de la procédure (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, sous réserve du considérant 1.2 ci-dessus, l'état de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **E. 3.1**

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).

### **E. 3.2**

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 RSEE). Lorsqu'elles sont appelées à statuer en matière d'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), et 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), objectif resté au demeurant inchangé dans le cadre de la nouvelle législation sur les étrangers (cf. notamment en ce sens Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 in FF 2002 3480 ch. 1.1.3; voir également art. 3 al. 3 LEtr).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 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'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, 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. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 let. a et c OPADE).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées. Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM, ne sont liés par la

proposition de l'OCP-GE du 16 septembre 2005 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 5.1**

Y.\_\_\_\_\_ et son conjoint invoquent en premier lieu la protection de l'art. 8 CEDH pour pouvoir être autorisés à venir vivre à Genève auprès de leur fille unique. Il y a dès lors lieu d'examiner si la décision de l'ODM refusant d'approuver une autorisation de séjour en leur faveur est conforme à la disposition conventionnelle précitée. En effet, A.\_\_\_\_\_, de nationalité suisse, dispose d'un droit de présence durable en Suisse. 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 131 II 265 consid. 5, 130 II 281 consid. 3.1, 129 II 193 consid. 5.3.1). 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. WURZBURGER, 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 129 II 11 consid. 2, 127 II 60 consid. 1d/aa, 120 Ib 257 consid. 1d; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2C\_90/2007 du 27 août 2007, consid. 4.1). Si celui qui requiert une autorisation de séjour ne fait pas partie de ce noyau, la relation familiale ne peut être protégée que s'il existe un lien de dépendance particulier avec la personne ayant le droit de présence en Suisse, par exemple en raison d'un handicap ou d'une maladie grave l'empêchant de gagner sa vie et de vivre de manière autonome (ATF 120 précité, consid. 1d et 1e, 115 Ib 1 consid. 2c et 2d; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2A.31/2004 du 26 janvier 2004, consid. 2.1.2). L'extension de la protection de l'art. 8 CEDH aux ressortissants étrangers majeurs suppose l'existence d'un lien de dépendance comparable à celui qui unit les parents à leurs enfants mineurs. Le handicap ou la maladie grave doivent nécessiter une présence, une surveillance, des soins et une attention que seuls les proches parents sont généralement susceptibles d'assumer et de prodiguer (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-398/2006 du 29 avril 2008, consid. 5.2.1 et jurisprudence citée).

### **E. 5.2**

En l'espèce, sans vouloir remettre en cause les rapports affectifs qui unissent les recourants à leur fille, domiciliée en Suisse, le TAF estime que Y.\_\_\_\_\_, qui est certes confrontée à des problèmes de santé, notamment d'ordre psychique, ne saurait prétendre être gravement atteinte dans sa santé au point de se trouver dans un lien de dépendance personnelle avec sa fille. Il ressort en effet de l'unique certificat médical produit, qui date du 9 novembre 2004, que Y.\_\_\_\_\_ souffre d'encéphalopathie dyscirculatoire, d'un diabète sucré de type 2 et d'un syndrome asthéo-dépressif. Selon son médecin, son état dépressif s'aggrave si elle est dans l'impossibilité de nouer des contacts réguliers avec sa fille unique. Or, d'une part

Y.\_\_\_\_\_ ne vit pas seule mais avec son conjoint, qui peut l'assister si elle a besoin d'une aide quelconque; d'autre part, il ressort du dossier que la fille de la recourante travaille au siège de l'ONU à Genève depuis 1996 déjà. Ainsi, Y.\_\_\_\_\_ a l'habitude de vivre sans sa fille unique, qui, mariée et mère de deux jeunes enfants, vit à l'étranger depuis plusieurs années. Or, ce n'est qu'à partir de 2004 que Y.\_\_\_\_\_ a souhaité venir s'établir durablement chez sa fille, avec son conjoint. Même si il peut être admis que la possibilité de vivre à proximité de sa fille ait des effets favorables sur l'état psychique de Y.\_\_\_\_\_, il ressort néanmoins des informations qui précèdent que la prénommée a déjà vécu durant de longues années sans sa fille. Sur un autre plan, les informations fournies par les recourants (lettre du 29 décembre 2005 à l'ODM) montrent que ces derniers bénéficient de moyens financiers propres et qu'ils ne sont pas dépendants de leur fille sur ce point. Dans la mesure où aucune information plus récente (bien qu'ayant été invités à fournir leurs moyens utiles sur leur situation actuelle) ne vient infirmer ce qui précède, il y a lieu d'admettre que Y.\_\_\_\_\_ ne se trouve pas vis-à-vis de sa fille dans un rapport de dépendance particulier dépassant les liens affectifs ordinaires et que les recourants n'ont 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).

### **E. 5.3**

Selon l'art. 3 al. 1 let. c et 3 al. 1 bis let. b OLE, seuls les art. 9 à 11 et les chap. 5 à 7 OLE sont applicables aux membres étrangers de la famille de ressortissants suisses, soit les ascendants des ressortissants suisses ainsi que ceux du conjoint qui sont à charge. En l'espèce, pour les motifs relevés au considérant qui précède, le Tribunal ne saurait admettre que les recourants soient à charge de leur fille, de sorte que le régime légal particulier prévu par l'art. 3 OLE ne leur est pas applicable.

### **E. 5.4**

Il ressort du dossier que B.\_\_\_\_\_, époux de A.\_\_\_\_\_, fille des recourants, possède la double nationalité belge et suisse. Même s'il s'avérait qu'il puisse invoquer la nationalité belge pour se prévaloir des dispositions 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), dans ce cas de figure également il y aurait lieu de constater que les recourants ne sauraient être considérés comme étant à charge de leur fille et beau-fils. Au demeurant, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 134 II 10 consid. 3.1 et jurisprudence citée), l'art. 3 annexe I ALCP n'est pas applicable lorsqu'au moment où le droit au regroupement familial est exercé, le membre de la famille visé ne réside pas déjà légalement dans un Etat membre. Il résulte de ce qui précède que sous cet angle également, les recourants ne sauraient se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour.

### **E. 6.1**

Les art. 31 à 36 OLE régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (écoliers, étudiants, curistes, rentiers et enfants placés).

### **E. 6.2**

L'art. 34 OLE dispose que des autorisations de séjour peuvent être accordées à des rentiers, pour autant que les conditions suivantes soient cumulativement réunies : a. le requérant a plus de 55 ans ; b. a des attaches étroites avec la Suisse ; c. n'exerce plus d'activité lucrative

ni en Suisse, ni à l'étranger ; d. transfère en Suisse le centre de ses intérêts et e. dispose de moyens financiers nécessaires. Ces conditions étant cumulatives, il faut, pour que l'autorisation de séjour puisse être délivrée, que le requérant réponde à chacune de celles-ci. Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 34 OLE (disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift") seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, 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, p. 189; 131 II 339 consid. 1 p. 342 et jurisprudence citée).

#### **E. 7**

Il résulte du consid. 5 que les recourants ne peuvent se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour. La seule question à résoudre est donc celle de savoir si c'est à juste titre que l'ODM a refusé, en vertu de son libre pouvoir d'appréciation (art. 4 LSEE) et en tenant compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE), de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur. Dans la décision querellée, l'ODM ne conteste pas que ces derniers remplissent les conditions de l'art. 34 let. a, c, d et e OLE. L'ODM considère en revanche que les attaches des recourants avec la Suisse ne sont pas suffisamment étroites (art. 34 let. b OLE) pour qu'ils puissent obtenir une autorisation de séjour fondée sur cette disposition. A propos de l'art. 34 let. b OLE, l'ODM a précisé, dans ses directives relatives à la LSEE - qui ont été abrogées suite à l'entrée en vigueur de la LEtr, mais auxquelles il convient de se référer dans la mesure où l'ancien droit est applicable en l'espèce (cf. consid. 1.2 supra) - que « sont notamment considérées comme attaches avec la Suisse, de longs ou fréquents séjours antérieurs dans notre pays (notamment vacances régulières en Suisse), la présence en Suisse de membres de la famille (parents, enfants, petits-enfants, frères et soeurs) ou encore des origines suisses. La possession d'une propriété ou l'existence de liens commerciaux avec notre pays ne sont, en revanche, pas déterminantes à elles seules. » (cf. à cet égard le chiffre 53 des Directives et commentaires de l'ODM: Entrée, séjour et marché du travail [Directives LSEE], en ligne sur le site de l'ODM > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Archive Directives et commentaires (abrogé) > Directives et commentaires: Entrée, séjour et marché du travail).

#### **E. 8**

En l'espèce, les recourants allèguent qu'ils sont fréquemment venus en Suisse durant les quinze dernières années, pour des raisons professionnelles et privées et que depuis la naissance de leurs deux petits-fils en août 1998 et novembre 2000, ils sont venus très régulièrement rendre visite à leur fille unique à Genève, développant ainsi de réelles et profondes attaches avec leurs petits enfants. X.\_\_\_\_\_ et son épouse n'étant plus en possession de leurs anciens passeports, ils ont produit, par courrier du 13 mars 2006, différents documents (photos, copie de commandes par voie électronique de billets d'avion etc.) afin de démontrer leur présence en Suisse durant cette période. S'il ressort de ces pièces que les intéressés ont certes participé aux événements importants de la vie de leur fille (mariage, naissance et baptême de leurs petits-fils), ils sont cependant fréquemment venus en alternance rendre visite à leur fille, soit X.\_\_\_\_\_, soit le plus souvent son épouse, et pour des périodes relativement courtes. Ainsi, selon les relevés de commandes de billets d'avion produits, Y.\_\_\_\_\_ a séjourné en Suisse en 2004 du 12 avril au 12 mai, puis du 3 août au 8 septembre et, en 2005, du 16 avril au 9 mai et du 1er août au 24 octobre

2005. Quant à X.\_\_\_\_\_, il n'a produit aucun titre de transport durant cette période. Ainsi, les intéressés sont loin d'avoir séjourné six mois en Suisse par année civile, comme ils auraient pu le faire avec un simple visa pour un séjour de visite. Dès lors, bien que les intéressés souhaitent s'installer en Suisse auprès de leur fille de façon durable, le tribunal de céans ne saurait néanmoins considérer les éléments invoqués comme étant constitutifs d'attaches étroites avec la Suisse au sens de la disposition précitée. Le Tribunal constate en outre que les intéressés, qui n'ont pas répliqué au préavis de l'ODM du 8 mai 2006 et qui n'ont pas d'avantage fait part des derniers développements relatifs à leur situation, paraissent ne plus avoir de réel intérêt à la délivrance d'une autorisation de séjour durable pour vivre auprès de leur fille. Ainsi, s'il est admis que les intéressés sont venus dans ce pays à tour de rôle pour rendre visite à leur fille en Suisse, force est en revanche d'observer qu'ils n'ont pas démontré que leurs séjours, qui sont par ailleurs relativement récents et de courte durée, étaient suffisamment nombreux et étendus pour constituer des attaches étroites avec la Suisse. Quant aux liens familiaux que les recourants ont en Suisse, de tels liens pourront être maintenus par le biais de séjours de visite non soumis à autorisation. Enfin, l'allégation selon laquelle Y.\_\_\_\_\_ souffrirait de dépression liée à l'impossibilité d'entretenir des contacts réguliers avec sa fille (cf. certificat médical du 9 novembre 2004) ne résiste pas à l'examen. D'une part, Y.\_\_\_\_\_ vit séparée de sa fille en tout cas depuis 1996, date de la prise d'emploi de celle-ci en Suisse, d'autre part, durant l'année 2004, Y.\_\_\_\_\_ n'a séjourné que durant deux mois en Suisse alors qu'elle aurait pu séjourner dans ce pays, si elle l'avait souhaité, pour une période de six mois au maximum par année civile, dont au plus trois mois consécutifs. Ne l'ayant pas fait, elle a démontré ainsi que ses attaches avec son pays d'origine étaient bien plus importantes pour elle. Ainsi, les liens qui lient Y.\_\_\_\_\_ et son époux à la Suisse ne sauraient manifestement pas être qualifiés d'attaches étroites avec ce pays au sens de l'art. 34 let. b OLE. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal considère que c'est à bon droit que l'autorité de première instance a refusé son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 34 OLE aux requérants.

#### **E. 9**

Les intéressés n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est également à bon droit que l'autorité intimée a prononcé leur renvoi de Suisse, en application de l'art. 12 LSEE. A ce sujet, le Tribunal constate que le dossier ne fait pas apparaître l'existence d'obstacles à l'exécution du renvoi des recourants et qu'ils n'ont fait valoir aucun argument à ce sujet. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que l'exécution de leur renvoi est possible, licite et raisonnablement exigible, au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE.

#### **E. 10**

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure, par sa décision du 7 février 2006, 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 (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 11**

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 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.