

BVGer C-518/2006 vom 14. Oktober 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-518_2006

FR: TAF C-518/2006 du 14 octobre 2008

IT: TAF C-518/2006 del 14 ottobre 2008

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 Tribunal ou le TAF), 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 aux art. 33 et 34 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

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont jugées sur la base du nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF).

E. 1.3

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, 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]), telles notamment 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), l'OLE et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535).

E. 1.4

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. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

E. 1.5

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

E. 1.6

V. _____, qui est directement touchée par la décision attaquée, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 1.7

La recourante peut 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, 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait et, sous réserve du considérant 1.4 ci-dessus, l'état de droit régnant au moment où elle statue (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in ATF 129 II 215).

E. 2

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). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE). Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE).

E. 3

L'OLE régit par ses art. 31 à 36 les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative. L'art. 34 OLE, qui concerne les rentiers, équivalent sous l'ancien droit de l'art. 28 LEtr invoqué par la recourante, n'entre pas en considération dès lors que la décision attaquée ne se base que sur l'art. 36 OLE et que les autorités cantonales genevoises se sont prononcées uniquement sur l'application de cette disposition. Quant aux conclusions de la recourante qui visent à lui octroyer une autorisation de séjour sur la base de l'art. 28 LEtr, elles sont irrecevables, dès lors que la procédure a débuté avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, lequel est ainsi inapplicable (cf. consid. 1.4 ci-dessus). Il s'impose par ailleurs de relever que ni l'ODM, ni le Tribunal ne sont liés par l'appréciation de l'autorité cantonale, dont ils peuvent parfaitement s'écarter (cf. sous l'ancien droit les art. 18 al. 3 et 4 LSEE, 52 let. b OLE et 1 let. a OPADE et le ch. 132.22 let. e des Directives LSEE, 3ème version, mai 2006, disponibles sur le site internet de l'ODM www.bfm.admin.ch > Thèmes > Base légale > Directives et commentaires > Archive Directives et commentaires (abrogé) > Directives > Directives et commentaires Entrée, séjour et marché du travail, consulté le 3 septembre 2008, ainsi que, pour le nouveau droit de procédure qui correspond dans l'esprit à l'ancien, les art. 99 LEtr et 85 al. 1 let. a et b OASA et le ch. 1.3.2 des Directives et commentaires de l'ODM, sur le site internet de l'ODM ~ > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences > Procédure et répartition des compétences, version 01.01.2008; consulté le 3 septembre 2008).

E. 4

L'art. 36 OLE dispose que des autorisations de séjour peuvent être accordées à d'autres étrangers n'exerçant pas une activité lucrative lorsque des raisons importantes l'exigent. Les "raisons importantes" mentionnées à l'art. 36 OLE constituent une notion juridique indéterminée, dont le contenu doit être dégagé du sens et du but de la disposition légale, aussi bien que de sa place dans la loi et le système légal. L'art. 36 OLE prend en considération des motifs qui ne peuvent pas être comparés, par analogie, aux autres dispositions du chapitre 3 de l'OLE, ceux-ci se référant à des raisons bien précises justifiant l'octroi d'une autorisation. En tenant compte de la systématique du chapitre 3 de l'OLE, on peut cependant comparer la fonction de l'art. 36 OLE avec celle de l'art. 13 OLE, qui prévoit qu'un travailleur étranger peut être exclu des nombres maximums à des conditions bien déterminées. La teneur du texte de l'art. 36 OLE et le fait que cette norme se trouve dans un chapitre contenant une liste très réduite de cas justifiant l'octroi d'une autorisation indiquent clairement que les conditions d'application de la disposition précitée sont très restrictives. Le contenu de cette norme reste toutefois imprécis. Si un séjour d'une longue durée est envisagé pour une personne n'exerçant pas une activité lucrative, on peut examiner la nécessité d'octroyer une autorisation au sens de l'art. 36 OLE pour des raisons humanitaires, auquel cas on doit s'inspirer, par analogie, des critères développés par la pratique et la jurisprudence concernant les cas personnels d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Dans la systématique de l'OLE, les art. 13 let. f et 36 ont pour but de régler les cas de rigueur qui surviendraient suite à l'application du système des nombres maximums. Une application moins restrictive de l'art. 36 est à rejeter, compte tenu de l'importance numérique de la catégorie des étrangers sans activité lucrative au sein de la population étrangère résidente et du fait que l'OLE a soumis à des conditions très strictes l'octroi d'autorisations à cette catégorie d'étrangers, et ce en vue d'assurer une stabilisation efficace du nombre des étrangers (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-398/2006 du 29 avril 2008 consid. 4).

E. 5

La recourante invoque l'art. 8 CEDH, arguant que sa maladie la place dans un rapport de dépendance face à sa fille.

E. 5.1

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 et 129 II 193 consid. 5.3.1), ce qui inclut les situations où le parent se trouvant en Suisse a un droit à l'autorisation de séjour (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 et Minh Son Nguyen, Droit public des étrangers: présence, activité économique et statut politique, Berne 2003, p. 256; voir également Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997, p. 285). En l'espèce, la recourante est légitimée à invoquer l'art. 8 CEDH, dans la mesure où l'époux de sa fille est désormais titulaire d'une autorisation d'établissement, ce qui donne à cette dernière un droit à une autorisation de séjour (cf. art. 17 al. 2 LSEE).

E. 5.2

Les relations familiales que l'art. 8 CEDH tend à préserver sont, avant tout, les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble. Les descendants majeurs ne peuvent faire valoir cette disposition vis-à-vis de leurs parents ayant un droit de présence assuré en Suisse, ni ces derniers à l'égard de leurs enfants, à moins qu'ils ne se trouvent dans un rapport de dépendance particulier en raison d'un handicap ou d'une maladie graves les empêchant de gagner leur vie et de vivre de manière autonome (cf. ATF 120 Ib 257 consid. 1d; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C_174/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.2).

E. 5.3

Il apparaît en l'occurrence, selon le rapport médical au dossier, que la recourante souffrait en 2005 de dépression, en raison de l'éloignement de sa fille, et qu'un suivi médical était nécessaire. L'anamnèse retenait que l'intéressée n'arrivait plus à gérer sa vie, avec pour conséquence un mauvais état général. Ces éléments ne suffisent cependant pas pour admettre que sa dépression soit à ce point grave qu'elle nécessite une attention constante que seule sa fille serait à même de lui fournir. En particulier, la recourante n'a pas produit un nouveau certificat médical ou toute autre pièce propre à établir la gravité de son état de santé, en dépit de son devoir de collaboration (cf. art. 13 al. 1 let. a PA; cf. également Ulrich Häfelin/ Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. 1629a) et de l'invitation du Tribunal du 20 février 2008 à lui faire part des derniers développements survenus dans sa situation personnelle accompagnés des moyens de preuve correspondants. Le Tribunal observe en outre que la fille de la recourante a quitté la Russie en 1997 déjà, mais que cette dernière n'a effectué son premier séjour en Suisse qu'en 2002. En d'autres termes, durant cinq ans, la recourante a manifestement assumé cette séparation. Quand bien même la recourante, aujourd'hui âgée de cinquante-cinq ans, souffre de dépression, elle peut bénéficier des soins nécessaires dans son pays d'origine. Le rapport médical mentionne justement à titre de traitement un suivi médical dans la langue de la recourante. Le Tribunal relève finalement qu'à partir de 2002, cette dernière séjournait près de six mois par an en Suisse aux côtés de sa famille et qu'il est tout à fait envisageable de reprendre ce *modus vivendi*, ce qui lui permettra d'atténuer les effets de la solitude dont elle se plaint (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.150/2006 du 4 avril 2006 consid. 2.3). Sa fille peut elle aussi lui rendre visite en Russie. Quant à l'insuffisance cardiaque, il ne ressort pas du dossier qu'elle serait invalidante, au point que la présence et l'aide de sa fille soient indispensables. Le fait que la fille contribue financièrement à l'entretien de sa mère ne crée par ailleurs pas un rapport de dépendance lui permettant de se prévaloir de l'art. 8 CEDH (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.150/2006 précité consid. 2.3). En d'autres termes, les éléments au dossier ne sont pas suffisants pour retenir que la recourante se trouverait à l'égard de sa fille dans une situation lui permettant de se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour obtenir un droit de séjour en Suisse.

E. 6

Il convient encore d'examiner s'il existe des motifs humanitaires qui pourraient constituer des raisons importantes, au sens de l'art. 36 OLE, justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de V._____. Ces motifs doivent être appréciés selon les critères développés dans la jurisprudence et la pratique concernant les cas personnels d'extrême

gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. consid. 4 supra).

E. 6.1

Pour l'essentiel, l'intéressée fonde sa demande d'autorisation de séjour sur son éloignement par rapport à sa fille, qui met son état de santé à mal, et le rapport de dépendance dans lequel elle se trouve à l'égard de celle-ci.

E. 6.2

S'agissant de ses attaches avec la Suisse, elles sont extrêmement ténues. La recourante relève à cet égard qu'elle ne souhaite y obtenir une autorisation de séjour qu'en raison de la présence de la famille de sa fille et qu'elle quittera sans hésiter la Suisse si celle-ci est appelée à s'installer ailleurs. La recourante est arrivée pour la première fois en Suisse en 2002, pour des séjours touristiques temporaires, et est retournée chaque année de longues périodes dans son pays. Depuis 2005, elle se trouve à Genève au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, statut à caractère provisoire et aléatoire. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier qu'elle parle le français ou une autre langue nationale, ni qu'elle s'est particulièrement intégrée, tissant des liens avec d'autres résidents helvétiques et entreprenant toute activité propre à développer un réseau de connaissances. Bien qu'elle se soit manifestement toujours conformée à l'ordre public suisse et qu'elle n'émerge pas aux services sociaux, il ne s'agit pas là d'éléments propres à faire admettre en eux-mêmes une bonne intégration, ni même une volonté d'intégration particulière. A ce propos, la recourante elle-même admet que sa présence en Suisse dépend uniquement de celle de sa fille. Il n'est en outre pas nécessaire que la recourante réside sur sol helvétique pour qu'elle puisse bénéficier du soutien financier que lui apporte sa famille.

E. 6.3

Avant 2002, la recourante n'a vécu qu'en Russie, à Tula où elle est née et a suivi sa scolarité, puis à Moscou, où elle s'est installée à l'âge de dix-sept ans, y a étudié puis travaillé de 1979 jusqu'en 1996, y vivant en union conjugale de 1973 à 1982. Elle a encore dans ce pays ses parents, sa soeur et ses neveux, et ce en dépit du fait qu'elle n'a prétendument aucun contact avec eux. Même s'il est possible que la recourante n'ait que peu de liens sociaux dans son pays d'origine, elle y a nécessairement des connaissances, des anciens collègues de travail, d'école, des amis qu'elle côtoyait, dans la mesure où elle y a résidé pendant près de cinquante ans sans interruption. En d'autres termes, il est incontestable que c'est en Russie que V. _____ a toutes ses racines.

E. 6.4

Il est vrai que sous un angle strictement familial, la recourante possède des liens importants avec la Suisse, puisque sa fille unique, qui l'accueille au sein de son propre foyer, y réside. Il est toutefois raisonnable d'exiger de l'intéressée qu'elle trouve en elle les ressources nécessaires pour poursuivre son existence de manière indépendante et autonome, sans la présence et l'aide de sa fille. Le fait que, selon ses dires, V. _____ n'a plus de contacts avec ses proches en Russie, ne constitue pas une circonstance suffisante propre à faire reconnaître un cas de détresse au sens de l'art. 36 OLE, puisque selon la jurisprudence, le renvoi dans son pays d'origine d'une femme seule n'est généralement pas propre à constituer un cas de rigueur, à moins que ne s'y ajoutent d'autres circonstances qui rendent le retour extrêmement difficile, lesquelles ne sont pas réalisées en l'espèce (cf. ATF 128 II 200 consid. 5.2; voir également arrêt du Tribunal administratif fédéral C-398/2006 du 29 avril 2008 consid. 6.2.2).

E. 6.5

Cela étant, après une appréciation de l'ensemble des circonstances propres à la présente cause, le Tribunal, à l'instar de l'autorité inférieure, arrive à la conclusion que V. _____ ne remplit par les critères développés par la pratique et la jurisprudence en relation avec la reconnaissance des raisons importantes au sens de l'art. 36 OLE. Au demeurant, il sied de relever une fois encore que la recourante conserve la faculté de maintenir des contacts avec sa fille, notamment par le biais de séjours touristiques en Suisse.

E. 7.1

La recourante n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi de Suisse, en application de l'art. 12 al. 3 LSEE, disposition à caractère contraignant, ou "Muss-Vorschrift", qui ne confère aucun pouvoir d'appréciation à l'autorité, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable d'un rejet d'une demande d'autorisation (cf. Nicolas Wisard, *Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997, p. 130). Pour le surplus, la recourante n'invoque pas et, a fortiori, ne démontre pas l'existence d'obstacles à son retour en Russie. Le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, ou pas licite au sens de l'art. 14a al. 2 et 3 LSEE.

E. 7.2

L'art. 14a al. 4 LSEE, rédigé en la forme potestative, n'est pas issue des normes du droit international, au contraire de l'al. 3, mais procède de préoccupations humanitaires qui sont le fait du législateur suisse. Il s'applique en premier lieu aux "réfugiés de la violence", soit aux étrangers qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou à d'autres atteintes graves et généralisées aux droits de l'homme, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin (cf. Message du Conseil fédéral à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile [APA] et d'une loi fédérale instituant un Office fédéral pour les réfugiés du 25 avril 1990, in FF 1990 II 625; cf. également Walter Kaelin, *Grundriss des Asylverfahrens*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1990, pp. 26 et 203ss). Il ne ressort pas du dossier que la recourante aurait besoin de soins qui seraient uniquement dispensés en Suisse. Au contraire, un traitement psychiatrique dans la langue de la recourante, lequel pourrait être prodigué en Russie, était recommandé.

E. 8

Il apparaît ainsi que l'ODM, par sa décision du 2 juin 2006, n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. Sa décision n'est en outre pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

E. 9

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (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)