

BVGer C-536/2006 vom 12. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-536_2006

FR: TAF C-536/2006 du 12 novembre 2009

IT: TAF C-536/2006 del 12 novembre 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), 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'approbation à la délivrance 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 (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

E. 1.2

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le TAF dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont traitées selon le 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 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), 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 notamment 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 (ci-après: 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, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

E. 1.4

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 TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.5

A. _____, 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, le recours est recevable (cf. art. 50ss PA).

E. 2.1

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 chiffre 1.3 précité, 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 [ATF 129 II 215]).

E. 2.2

En cours de procédure, soit le 18 janvier 2009 et donc postérieurement à la décision de l'ODM, est né le deuxième fils de la recourante, H. _____. Ainsi, l'OCP ne s'est pas prononcé sur l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et l'Office fédéral ne l'a pas formellement inclus dans la décision attaquée. Comme mentionné ci-dessus, l'autorité prend en considération l'état de fait et de droit au moment où elle statue. L'enfant H. _____, âgé actuellement de dix mois, en tant que mineur, suit normalement le statut de sa mère et sa situation peut ainsi être examinée dans le contexte de la décision en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour la concernant, sans que cela ne crée de préjudice à son égard, sous l'angle procédural, puisque la recourante a eu l'occasion de faire valoir ses arguments à ce sujet, dans ses correspondances des 1er avril et 11 août 2009.

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). 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 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 résidante (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 p. 3480 ch. 1.1.3; voir également art. 3 al. 3 LEtr).

E. 3.3

L'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation, lui est refusée ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée. Dans ces cas, l'autorité lui impartit un délai de départ. S'il s'agit d'une autorité cantonale, l'étranger doit quitter le

territoire du canton; si c'est une autorité fédérale, il doit quitter le territoire suisse (art. 12 al. 3 LSEE).

E. 4

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. 51 OLE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE). En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.4 let. f des Directives et commentaires de l'ODM: Domaine des étrangers, Procédure et compétences, version 01.01.2008, correspondant au ch. 132.4 let. f des anciennes directives ODM). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de l'OCP d'octroyer une autorisation de séjour à A. _____ et qu'ils peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité sur ce point.

E. 5

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 135 II 1 consid. 1.1 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 (1ère phrase). Il a droit à l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans (2ème phrase). En l'espèce, A. _____ a épousé, le 11 octobre 2000 à Freetown, B. _____, double national français et suisse. Il convient de relever cependant que les intéressés ont vécu ensemble d'abord en Sierra Leone, puis en France. Cela étant, bien que le mariage de la recourante avec le prénommé ait duré au-delà du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE, celle-ci ne peut d'aucune manière se prévaloir de la disposition précitée pour prétendre à l'octroi d'une autorisation d'établissement, dès lors que les intéressés n'ont jamais vécu leur union conjugale en Suisse (cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral 2A.204/1998 du 11 août 1998 consid. 4c, dans lequel le Tribunal fédéral a notamment précisé que cette norme tendait à permettre et assurer juridiquement la vie commune en Suisse et non pas le séjour en Suisse du conjoint étranger dans l'attente du retour de l'époux suisse).

E. 6.1

Invoquant le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH, la recourante a allégué que la décision attaquée la privait de la possibilité de maintenir des relations étroites avec son fils C. _____, ressortissant suisse par la naissance (cf. art. 1 al. 1 let. a de la loi sur la nationalité du 29 septembre 1952 [LN, RS 141.0]).

E. 6.2

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH, pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain; cf. ATF 135 I 153 consid. 2.1, 135 I 143 consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée ; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers in *Revue de droit administratif et de droit fiscal* [RDAF] 1 1997 p. 285s.). Les relations visées à l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2). A ce propos, il sied de relever que l'art. 13 al. 1 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 § 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATF 129 II 215 consid. 4.2, ATF 126 II 377 consid. 7).

E. 6.3

Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 2 CEDH, pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts privés et publics en présence (ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée).

E. 6.4

La recourante s'est prévaluée de la CDE. Il convient de rappeler à ce propos que, comme le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le préciser à plusieurs reprises, ladite convention ne confère certes aucun droit déductible en justice à la délivrance (respectivement à la prolongation ou au renouvellement) d'une autorisation de police des étrangers (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2 et jurisprudence citée, ATF 124 II 361 consid. 3b et les références citées; cf. également les arrêts 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 4.3, et 2A.342/2002 du 15 août 2002 consid. 1.2), mais qu'il y a lieu de prendre en considération les principes posés dans cette convention dans le cadre de la pesée des intérêts de l'art. 8 § 2 CEDH.

E. 6.5

Dans sa jurisprudence relative au droit de séjour en Suisse du parent étranger ayant la garde de son enfant suisse, fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH, le Tribunal fédéral a précisé que, pour déterminer si l'on pouvait contraindre un enfant suisse à suivre son parent à l'étranger, il fallait tenir compte non seulement du

caractère admissible de son départ, mais aussi de motifs d'ordre et de sécurité publics qui pouvaient justifier cette conséquence. Ainsi, lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, le fait que le parent étranger qui cherche à obtenir une autorisation de séjour a agi de manière abusive ou qu'il a adopté un comportement répréhensible est à prendre en compte dans les motifs d'intérêt public de nature à refuser l'autorisation requise (cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.4).

E. 6.6

En l'espèce, A. _____ est arrivée en Suisse avec son fils C. _____ le 7 novembre 2003, après avoir séjourné trois années en France, pays dans lequel elle est titulaire d'une carte de résident valable jusqu'au 11 octobre 2011. Contrairement à ce que la recourante a allégué en cours de procédure, sa présence en Suisse ne constitue pas une condition impérative à la poursuite de la prise en charge de son fils par la Fondation D. _____ à E. _____. Il ressort en effet de la prise de position du Service de l'enseignement spécialisé du 18 février 2009 qu'un départ de Suisse de A. _____ ne prêterait pas le droit de son fils C. _____ à être scolarisé en Suisse, dès lors que, en vertu de l'art. 62 Cst., tout enfant en âge de scolarité doit faire l'objet d'une scolarisation, que celle-ci se fasse à l'école ou en enseignement spécialisé. Il convient de souligner en outre que, compte tenu du placement de C. _____ en institution spécialisée, les relations de la recourante avec son fils se limitent à une prise en charge durant le week-end et les vacances. Dans ces circonstances, il apparaît que A. _____ pourrait parfaitement maintenir des relations équivalentes avec son fils en retournant s'établir en France, à proximité de la frontière suisse, pays dans lequel elle est titulaire d'une carte de résident valable jusqu'au 11 octobre 2011 et dans lequel elle paraît avoir conservé des habitudes, comme en témoigne le fait qu'elle ait été interceptée à deux reprises en quelques semaines à la douane franco-suisse à la fin de l'année 2005. Il convient de relever au surplus que l'intéressée est venue s'installer en Suisse en plaçant les autorités devant le fait accompli, en se prévalant de la nationalité suisse de son fils C. _____ et en se gardant bien de préciser que celui-ci était également de nationalité française. Elle a, de ce fait, pu obtenir la prise en charge de son fils par les institutions hospitalières du canton de Genève, puis son placement à la Fondation D. _____ à E. _____. Un tel comportement, proche de l'abus de droit, pèse nettement en défaveur de la recourante dans l'appréciation découlant de l'art. 8 § 2 CEDH.

E. 6.7

Le Tribunal considère enfin qu'il est également possible à la recourante de trouver un placement en institution pour son fils C. _____ sur territoire français, pays dont il est également ressortissant et dans lequel il est susceptible de bénéficier d'une prise en charge adaptée à son handicap, dès lors que la France dispose d'infrastructures médicales d'un niveau équivalent ou du moins comparable à celui existant en Suisse. Un retour en France permettrait au demeurant à C. _____ de maintenir des relations avec son père, étant rappelé ici que la recourante et son ex-époux disposent d'une autorité parentale commune sur leur fils C. _____, selon le jugement de divorce du 20 mars 2006.

E. 7

S'agissant de la situation personnelle de A. _____, il apparaît que la prénommée séjourne depuis près de six ans en Suisse et que son comportement n'y a pas fait l'objet de plaintes, sous réserve de son interpellation le 8 décembre 2005 au Poste-frontière de Meyrin en possession d'un téléphone portable volé. Il s'impose de souligner cependant que la

recourante n'a guère réussi son intégration socio-professionnelle en Suisse. En six années de séjour dans ce pays, elle n'y a en effet jamais exercé d'activité lucrative, a toujours été dépendante des prestations de l'assurance sociale et n'a, par ailleurs, nullement allégué, ni à fortiori démontré, qu'elle se serait créé des attaches personnelles particulièrement étroites et durables avec son environnement social, au travers notamment de relations d'amitié ou de voisinage. Dans ces circonstances, le Tribunal considère, compte tenu du manque flagrant d'intégration socio-professionnelle de A. _____, que l'on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir violé l'art. 8 CEDH ou d'avoir omis de tenir compte des art. 24 et 25 Cst. en refusant de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

E. 8

Le Tribunal est certes conscient qu'un départ après un séjour de quelques années en Suisse n'est pas exempt de difficultés et que A. _____ se trouvera confrontée en France aux contraintes que connaissent toutes les personnes appelées à devoir s'adapter à un nouveau cadre de vie. Il convient de souligner à ce propos qu'il est loisible à la recourante de s'établir à proximité de la frontière suisse et de conserver ainsi les habitudes et les points de repères qu'elle s'est constitués dans la région genevoise. Il apparaît au demeurant que la recourante ne démontre pas l'existence d'obstacles à sa réinstallation en France, pays dans lequel elle a vécu entre 2000 et 2003 et dans lequel elle est titulaire d'une carte de résident valable jusqu'au 11 octobre 2011. En outre, aucun élément du dossier ne permet, en l'état, de conclure que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE. Aussi est-ce à bon droit que l'ODM a également prononcé le renvoi de Suisse de A. _____, conformément à l'art. 12 al. 3 LSEE, lequel prévoit que l'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation lui est refusée ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée en application de l'art. 8 al. 2 LSEE.

E. 9

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que la décision de refus d'approbation et de renvoi prononcée par l'ODM le 5 juillet 2006 est conforme au droit. Partant, le recours est être rejeté. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 et l'art. 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 17