

BVGer C-540/2006 vom 2. Juni 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-540_2006

FR: TAF C-540/2006 du 2 juin 2008

IT: TAF C-540/2006 del 2 giugno 2008

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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 et à l'art. 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 rendues 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 4 de la loi fédérale 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 sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE de 1931, RS 1 113), conformément 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 l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 [aOLE, RO 1986 1791], le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (aRSEE de 1949, RO 1949 I 232), et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (aOPADE de 1983, 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) est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, conformément à la réglementation transitoire de 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 Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.3

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. 2

A. _____, qui est directement touchée par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA). A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité pour autant qu'une autorité cantonale n'ait pas statué sur le même objet en tant qu'instance de recours. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (André Moser, in Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurs-kommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss). Dans sa décision, il prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003), sous réserve du considérant 1.2 ci-dessus. Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

E. 3

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 aLSEE). 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 aLSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 aRSEE). 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 aLSEE). 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. 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 aLSEE).

E. 4

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'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. 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 aOLE et art. 1 al. 1 let. a et c aOPADE).

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 128 II 145 consid. 1.1.1, 127 II 60 consid. 1a, 126 I 81 consid. 1a, 124 II 289 consid. 2a, 123 II 145 consid. 1b et jurisprudence citée).

E. 6

L'aOLE régit par ses articles 31 à 36 les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (écoliers, étudiants, curistes, rentiers, enfants placés et autres étrangers sans activité lucrative). L'art. 36 aOLE 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 aOLE constituent une notion juridique indéterminée, dont le contenu doit être dégagé du sens et du but de la disposition légale, ainsi que de la place de cette disposition dans la loi et le système légal. A cet égard, il est précisé que l'aOLE a pour but d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 aOLE). Le Conseil fédéral a donc adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative. Le contrôle du nombre des travailleurs étrangers se fait pour l'essentiel par le contingentement (art. 12 aOLE) en relation avec un contrôle des nombres maximums exercé par l'ODM (art. 47 et 52 let. c aOLE). Les mesures de limitation sont de nature quantitative. Comme moyen de contrôle du nombre d'étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative, l'aOLE prévoit à son chapitre 3 une liste exhaustive (exception faite des art. 38 et suivants concernant le regroupement familial) établissant des catégories très restreintes de personnes pouvant bénéficier d'une autorisation. Dans ce domaine, les autorités fédérales doivent donc établir des critères qualitatifs pour l'octroi des autorisations. L'art. 36 aOLE prend en considération des motifs qui ne peuvent pas être comparés, par analogie, aux autres dispositions du chapitre 3 de l'aOLE, 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'aOLE, on peut cependant comparer la fonction de l'art. 36 aOLE avec celle de l'art. 13 aOLE, 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 aOLE 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 aOLE 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 aOLE. Dans la systématique de l'aOLE, 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 résidante et du fait que l'aOLE 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.

E. 7

A titre préliminaire, il convient de rappeler que, devant constamment faire face aux graves inconvénients causés par la surpopulation étrangère, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 122 II 1 consid. 3a p. 6s.; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers; Revue de droit administratif et de droit fiscal, RDAF 1 1997 p. 287).

E. 7.1

En l'espèce, A. _____, entrée en Suisse dans le cadre d'un visa touristique, a fondé sa demande d'autorisation de séjour sur les difficultés rencontrées par sa fille, B. _____, pour assurer la garde de son fils à la reprise de son activité professionnelle. Elle a d'abord souhaité obtenir une autorisation de séjour jusqu'à la rentrée scolaire (cf. courrier de C. _____ du 22 février 2006), puis jusqu'à ce que sa fille trouve une place pour son fils dans une crèche (cf. courrier de sa fille à l'OCP du 20 mars 2006), et a enfin demandé à "rester en Suisse encore une année" (recours du 13 septembre 2006). Ce n'est qu'ultérieurement que la recourante a fait valoir des obstacles à son retour en Chine, en raison de sa nouvelle situation de veuve, ainsi que de problèmes de santé (diabète).

E. 7.2

Il convient de relever à ce propos qu'une activité d'aide familiale, même exercée gratuitement, doit en principe être considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 6 aOLE, sous réserve de circonstances familiales particulières (cf. décision du Département fédéral de justice du 22 septembre 1997 in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.37; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3793/2007 du 29 août 2007 consid. 5.3). Dans la mesure où A. _____ a initialement sollicité une autorisation de séjour en Suisse pour assurer la garde de son petit-fils, alors que sa fille avait repris une activité professionnelle, on peut se demander si cette aide familiale ne doit pas être considérée comme une activité lucrative au sens de l'art. 6 aOLE. Le TAF laissera toutefois cette question indécise, dès lors qu'elle n'est pas déterminante pour l'issue du présent litige.

E. 7.3

Il convient ainsi de déterminer s'il existe des motifs humanitaires qui pourraient constituer des raisons importantes, au sens de l'art. 36 aOLE, pour accorder une autorisation de séjour à la recourante. Comme mentionné au ch. 6 ci-dessus, ces motifs humanitaires 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 aOLE. Cela étant, l'examen du dossier amène le Tribunal à constater qu'en considération de la brève durée de son séjour en Suisse, ainsi des seuls arguments de convenance familiale fondant sa requête, A. _____ ne peut se prévaloir d'une situation de détresse justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour pour raisons importantes au sens de l'art. 36 aOLE. Il y a lieu de relever d'abord que, jusqu'à son arrivée dans ce pays en septembre 2005, la recourante avait passé toute sa vie en Chine et qu'elle ne s'est pas créé d'attaches particulières avec la Suisse en moins de trois années de séjour dans ce pays. Il est à noter ensuite que la recourante a souligné à plusieurs reprises le caractère temporaire de son séjour en Suisse, fondé sur la nécessité d'assurer provisoirement la garde de son petit-fils: c'est ainsi qu'elle a d'abord sollicité une autorisation de séjour

jusqu'à la prochaine rentrée scolaire (cf. courrier de C. _____ du 22 février 2006), puis jusqu'à ce que sa fille trouve une place en crèche (courrier à l'OCP du 20 mars 2006), pour demander enfin, dans son recours, à pouvoir "rester en Suisse encore une année". En considération des raisons de convenance familiale qui ont dicté ses demandes de prolongation de séjour successives, l'importance des arguments d'ordre médical (diabète) et personnel (sa situation de veuve) que la recourante a ultérieurement invoqués doit être fortement relativisée. S'agissant des motifs médicaux allégués, il s'impose de relever d'abord que, dans son courrier du 20 mars 2006 à l'OCP, la fille de la recourante indiquait que sa mère n'avait aucun problème de santé. Il ressort certes du certificat médical du Dr E. _____ du 12 septembre 2006 que la recourante est atteinte d'un diabète nécessitant un suivi médical régulier, mais ce document ne précise nullement que ce traitement devrait se dérouler impérativement en Suisse et qu'il ne pourrait en aucun cas être poursuivi en Chine sous peine de mettre en péril la santé de l'intéressée. Quant à la nouvelle situation personnelle à laquelle la recourante est confrontée depuis le décès de son époux, elle ne saurait fonder, en tant que telle, l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse. Le TAF considère en effet que A. _____ est en mesure de se prendre elle-même en charge et de s'adapter à sa nouvelle situation personnelle dans le pays où elle a passé l'essentiel de son existence, en sollicitant, si nécessaire, d'une part le soutien affectif de son fils demeurant en Chine, d'autre part le soutien économique de la famille de sa fille, laquelle dispose d'une situation financière aisée, selon les pièces produites au dossier cantonal. Il s'impose de relever enfin que le fait que la fille de la recourante ait repris son activité professionnelle après la naissance de son premier enfant et qu'elle se soit alors trouvée dans la nécessité de le faire garder ne justifie pas la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de la recourante, dès lors que des solutions peuvent être trouvées en recourant à une aide extérieure (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.30/2004 du 23 janvier 2004). Le TAF est en conséquence amené à conclure que A. _____ ne se trouve pas dans une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 36 aOLE et que c'est donc de manière fondée que l'Office fédéral a refusé de donner son approbation à l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour au sens de cette disposition.

E. 8

A. _____ n'obtenant pas une autorisation de séjour en Suisse, c'est à bon droit que l'Office fédéral a également prononcé son renvoi de ce pays en application de l'art. 12 aLSEE. Il reste encore à déterminer si l'exécution du renvoi est envisageable en l'espèce. A teneur de l'art. 14a al. 1 aLSEE en effet, si l'exécution du renvoi n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'Office fédéral décide d'admettre provisoirement l'étranger. L'exécution n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut être renvoyé ni dans son pays d'origine ou de provenance, ni dans un Etat tiers. L'exécution n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance ou dans un Etat tiers serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. L'exécution ne peut être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger (art. 14a al. 2, 3 et 4 aLSEE).

E. 8.1

En l'occurrence, l'examen des pièces du dossier révèle que la recourante était en possession d'un passeport national valable jusqu'au 22 octobre 2006. Même si la durée de validité de son passeport est depuis lors échue, l'intéressée est cependant en mesure d'en obtenir son renouvellement auprès de la Représentation de son pays d'origine. Il s'ensuit que l'exécution

du renvoi ne se heurte pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère possible (art. 14a al. 2 aLSEE).

E. 8.2

En ce qui concerne la licéité de l'exécution du renvoi, il convient d'examiner - sous l'angle de l'art. 3 CEDH - si le renvoi de A. _____ serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Sur ce point, le TAF observe que l'intéressée n'a invoqué aucun élément précis tendant à démontrer qu'elle encourrait personnellement des dangers pour son intégrité physique lors d'un retour en Chine, ni n'a démontré qu'il existait un risque concret et sérieux qu'elle soit poursuivie et exposée à une peine ou à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH. La décision de renvoi de Suisse rendue à l'égard de l'intéressée n'est donc pas contraire à l'art. 3 CEDH. Partant, l'exécution du renvoi de la recourante dans son pays d'origine revêt un caractère licite (art. 14a al. 3 aLSEE [cf. sur ce point la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme dont des extraits ont été publiés dans la JAAC 67.138 consid. 1, 64.156 consid. 6.2 à 6.4, 62.89 consid. 1; voir également l'ATF 121 II 296 consid. 5a/aa]).

E. 8.3

Reste encore à examiner la question de savoir si l'exécution du renvoi de A. _____ dans son pays d'origine est raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 4 aLSEE. Cette disposition, rédigée en la forme potestative, n'est pas issue des normes du droit international, mais procède de préoccupations humanitaires qui sont le fait du législateur suisse. Elle 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). En l'occurrence, pour les motifs déjà exposés plus avant (consid. 7.3), il n'apparaît pas que la vie ou l'intégrité physique de la recourante seraient mises en danger en cas de retour dans son pays d'origine. L'exécution du renvoi doit ainsi être considérée comme raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 4 aLSEE.

E. 9

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 17 août 2006, 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 (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. 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 14