

BVGer C-6134/2010 vom 20. November 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6134_2010

FR: TAF C-6134/2010 du 20 novembre 2012

IT: TAF C-6134/2010 del 20 novembre 2012

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 2

Les recourantes peuvent 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 et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, l'inopportunité de la décision entreprise (cf. 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, il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-il admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

E. 3

Il s'impose d'emblée de relever que le TAF ne peut examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 136 II 165 consid. 5, 134 V 418 consid. 5.2.1 p. 426 et références citées; ATAF 2010/5 consid. 2 p. 58 et doctrine et jurisprudence citée). En conséquence, l'objet du litige est limité par le dispositif de la décision attaquée au seul bien-fondé du refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, tel que prononcé par l'ODM le 28 juin 2010 sur la base de la proposition cantonale (cf. lettre de l'OCP du 2 mars 2010). Partant, l'argumentation développée par les recourantes au sujet de l'application des art. 42 et 28 LEtr n'a pas à être examinée en la présente procédure et les conclusions du recours tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour en application de ces dispositions sont irrecevables, dès lors que ces questions sont extrinsèques à l'objet du litige. Ainsi, c'est en vain que les recourantes ont soulevé, dans leur pourvoi du 27 août 2010, le grief de l'inégalité de traitement en invoquant l'art. 8 Cst. et en faisant valoir que les ressortissants suisses étaient victimes d'une discrimination par rapport aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, que l'art. 42 al. 2 LEtr avait été adopté dans un souci d'égalité de traitement entre citoyens suisses et citoyens européens et que la jurisprudence européenne avait connu un changement suite à l'arrêt Metock. Il sied tout au plus de relever à cet égard que le Tribunal fédéral a constaté que les ressortissants suisses étaient victimes d'une discrimination à rebours en matière de regroupement familial par rapport aux ressortissants de l'Union européenne, mais que, si cette discrimination méritait d'être relevée au regard de l'art. 190 Cst., elle ne saurait conduire le Tribunal fédéral à appliquer la loi sur les étrangers d'une manière contraire à sa lettre. Il a ainsi estimé qu'il appartenait au

législateur d'y remédier, faute de quoi il se réservait de corriger lui-même cette inégalité sur la base de l'art. 14 CEDH (cf. ATF 136 II 120; arrêt du Tribunal fédéral 2C_575/2010 du 17 janvier 2011 consid. 4.2). Lors de sa séance du 28 septembre 2011, le Conseil national a toutefois décidé de ne pas donner suite à l'initiative parlementaire déposée le 19 mars 2010 par le Conseiller national Andy Tschümperlin qui visait à modifier la LEtr afin de supprimer la discrimination dont font l'objet les ressortissants suisses en matière de regroupement familial, par rapport aux citoyens de l'Union Européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) vivant en Suisse. L'art. 42 al. 2 let. b LEtr, qui confère un droit au regroupement familial aux ascendants de ressortissants suisses à la condition qu'ils soient titulaires d'une autorisation de séjour durable délivrée par un Etat partie à 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), ce qui n'est pas le cas de l'intéressée, ne peut par conséquent être appliqué à cette dernière (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1468/2011 du 30 juillet 2012 consid. 8.1 à propos de l'art. 42 al. 2 let. a LEtr). Il sied de relever au surplus que, confronté récemment à l'examen de la question soulevée par l'initiative parlementaire déposée le 19 mars 2010 par le Conseiller national Andy Tschümperlin, le Tribunal fédéral a considéré (cf. arrêt du 13 juillet 2012 en la cause 2C_354/2011 consid. 2.7.3) qu'il existait des motifs suffisants, non discriminatoires au regard de l'art. 14 CEDH, qui justifient de traiter les ressortissants suisses différemment des ressortissants de l'Union européenne en matière de regroupement familial.

E. 4.1

Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'OASA, pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr).

E. 4.2

Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10 et 11 LEtr ; Peter Uebersax, *Einreise und Anwesenheit*, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [éd.], *Aus-länderrecht*, Bâle 2009, p. 247 ch. 7.84). Cette règle ne souffre aucune exception s'agissant des étrangers qui entendent séjourner en Suisse pendant plus de trois mois sans exercer d'activité lucrative. Ils doivent ainsi être titulaires d'une autorisation (cf. art. 10 al. 2 1ère phrase LEtr).

E. 4.3

Les étrangers sont admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (art. 3 al. 2 LEtr). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique 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 (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr).

E. 5.1

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 OASA, 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 > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 16 juillet 2012, visité en octobre 2012). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités genevoises de police des étrangers de délivrer à l'intéressée 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 ces autorités.

E. 6.1

Il convient tout d'abord d'examiner si la décision de l'ODM refusant d'autoriser l'entrée et d'approuver une autorisation de séjour en faveur de l'intéressée est conforme à l'art. 8 CEDH, disposition conventionnelle invoquée par les recourantes dans leur pourvoi du 27 août 2010. 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. Alain Wurzbarger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et de droit fiscal*, no 4, 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). L'art. 13 al. 1 Cst. garantit la même protection (ATF 129 II 215 consid. 4.2, pp. 218/219). 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 Ib 257 consid. 1d et 1e, 115 Ib 1 consid. 2c et 2d). Des difficultés économiques ou d'autres problèmes d'organisation ne peuvent être comparés à un handicap ou une maladie grave rendant irremplaçable l'assistance de proches parents. Dans le cas contraire, l'art. 8 CEDH

permettrait à tout étranger manquant de moyens financiers notamment et pouvant être assisté par de proches parents ayant le droit de résider en Suisse d'obtenir une autorisation de séjour (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.31/2004 du 26 janvier 2004, consid. 2.1.2; 2A.30/2004 du 23 janvier 2004 consid. 2.2). L'extension de la protection de l'art. 8 CEDH aux ressortissants étrangers majeurs suppose l'existence d'un rapport de dépendance particulier entre les membres de la famille en cause. Tel est notamment le cas si la personne dépendante nécessite un soutien de longue durée en raison de graves problèmes de santé et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une autorisation de séjour (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_817/2010 du 24 mars 2011 consid. 4 et jurisprudence citée).

E. 6.2

En l'espèce, les filles de l'intéressée sont de nationalité suisse et disposent, partant, d'un droit de présence durable sur territoire helvétique. Les recourantes ont motivé la demande d'autorisation de séjour déposée en faveur de A. _____ par le souhait de B. _____, outre de vivre avec sa mère, d'apporter à cette dernière l'assistance nécessaire, afin d'éviter qu'elle ne finisse sa vie dans une situation d'isolement, de misère et d'indignité insoutenable (cf. recours du 27 août 2010). Il s'impose de constater qu'initialement, dans son courrier du 15 février 2010, B. _____ avait indiqué que sa mère jouissait d'une bonne santé, malgré une certaine lassitude, compte tenu de son âge et des conditions de vie extrêmes qu'elle subissait depuis le début de la guerre en Somalie. Dans leur lettre du 5 mai 2010, la prénommée et sa soeur ont ensuite soutenu que la santé de leur mère était fragilisée par les années de mauvais traitements, les deuils et les déplacements successifs. Par courrier du 9 octobre 2012, les recourantes ont communiqué que A. _____ n'était plus en mesure de vivre sans soutien, tout en précisant qu'elle ne pouvait plus se lever seule de son lit, ni faire sa toilette sans l'aide d'un tiers, et que B. _____, aide soignante de profession, souhaitait plus que jamais pouvoir prendre soin de sa mère. Le 18 octobre 2012, les recourantes ont expliqué que l'intéressée était désormais hospitalisée dans un hôpital de Mogadiscio. Pour confirmer leurs dires, elles ont fourni un rapport médical. Au vu de cette évolution et des derniers éléments apportés au dossier, le Tribunal estime qu'il existe un rapport de dépendance particulier entre l'intéressée et sa fille dû à l'état de santé actuel de A. _____ et au contexte général dans lequel elle vit. Il ressort en effet dudit rapport médical que la prénommée a été admise dans l'établissement précité, dans la mesure où elle se plaignait de maux de dos depuis deux mois, de douleurs épigastriques depuis un mois, d'une gêne abdominale et d'une perte d'appétit, et qu'au moment de son hospitalisation, elle était consciente, mais faible et déshydratée. Même si ce document ne pose aucun diagnostic, malgré les ultrasons, les radiographies ainsi que les autres examens effectués, il appert que les problèmes de santé de A. _____ n'ont rien de bénin et doivent tout au contraire être qualifiés de graves. A cet égard, il sied de relever que l'anamnèse démontre que la prénommée ne pouvait même plus se lever de son lit avant son hospitalisation (cf. courrier du 9 octobre 2012) et que l'intensité de ses problèmes de santé a motivé son hospitalisation immédiate, alors que celle-ci n'était nullement évidente pour l'intéressée, âgée désormais de près de 63 ans, compte tenu de la distance entre son lieu de vie au Kenya, où elle avait trouvé refuge, et la situation de l'hôpital en Somalie et des risques qu'elle encourait, à savoir probablement un retour définitif dans sa patrie, en proie à une guerre civile depuis plus de vingt ans. Au demeurant, l'on ne saurait exiger en la circonstance un diagnostic précis de nature à objectiver la gravité de la maladie qui apparaît évidente, l'hôpital en question n'ayant guère de moyens d'investigation supplémentaires à ceux qui ont déjà été utilisés (cf. rapport

médical produit en date du 18 octobre 2012). Il apparaîtrait en outre disproportionné de contraindre l'intéressée, qui est manifestement très affaiblie, comme le relatent d'ailleurs de manière parfaitement crédible les médecins qui l'ont examinée, à parcourir des centaines de kilomètres, alors qu'elle est dépourvue de tous moyens et de tous contacts sur place, pour trouver un hypothétique centre médical qui disposerait de moyens supplémentaires, ceci uniquement pour confirmer un faisceau d'indices déjà suffisamment probant. Il ressort par ailleurs du dossier qu'ayant été contrainte à plusieurs reprises de fuir la guerre civile en Somalie, A._____ a été déplacée à l'intérieur du pays, qu'elle a également résidé temporairement en Ethiopie, aux Emirats arabes unis, en Arabie Saoudite, puis au Kenya, qu'elle a été expulsée plusieurs fois de ces pays et que ces séjours ont été effectués dans des conditions très précaires, dès lors qu'elle a séjourné dans des camps de réfugiés ou de personnes déplacées et qu'elle n'a bénéficié d'aucune prise en charge particulière (cf. recours du 27 août 2010). Dans leur lettre du 5 mai 2010, B._____ et C._____ ont notamment indiqué que les conditions de vie de leur mère au Kenya, où elle vivait avant son hospitalisation (cf. courrier du 24 février 2012), étaient extrêmement précaires, qu'elle y était isolée et y subissait en permanence des menaces, des raquettes et des agressions et qu'elle se trouvait en situation illégale dans ce pays, de sorte qu'elle risquait probablement l'emprisonnement ou l'expulsion en Somalie, ce qui serait catastrophique, compte tenu de la situation qui y prévalait. Dans ces circonstances, il est patent que les conditions de vie de A._____ sont très difficiles. A cela s'ajoute que la prénommée est veuve et qu'elle n'a plus ses enfants auprès d'elle. En effet, bien qu'elle soit mère de sept enfants, seul trois filles sont encore en vie, soit sa fille cadette, laquelle séjournait auparavant avec elle au Kenya, mais qui a déposé une demande d'asile en Hollande (cf. recours du 27 août 2010 et copie de l'autorisation de séjour produite à l'appui dudit pourvoi), et ses deux filles résidant en Suisse. Quant à ses frères et soeurs, ils ont été déplacés et séparés en raison de la guerre civile en Somalie (cf. courrier du 15 février 2010), de sorte qu'elle ne peut compter sur place sur aucun membre de sa famille proche. A ce stade, le Tribunal de céans a dès lors l'intime conviction que les problèmes de santé de A._____ nécessitent un soutien de longue durée, et que, dans le contexte général dans lequel vit l'intéressée, ceux-ci rendent irremplaçable l'assistance de sa fille, qui plus est aide soignante de profession, de sorte que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans sa venue en Suisse auprès de B._____. Au demeurant, par courrier du 11 décembre 2009, cette dernière et sa soeur se sont portées garantes de tous les frais liés au séjour de leur mère en Suisse, de sorte que celle-ci ne devrait pas tomber à l'assistance publique.

E. 6.3

Par voie de conséquence, le recours doit être admis, dans la mesure où il est recevable, et la décision attaquée annulée, l'autorité intimée étant invitée à donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH en faveur de A._____. Partant, il est superflu d'examiner si les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LETr sont réalisées en l'espèce.

E. 7

Bien qu'elle succombe, l'autorité intimée n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

E. 8

Obtenant gain de cause, les recourantes n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). L'avance de 1'000.- francs versée le 18 septembre 2010 leur

sera restituée. Elles ont en outre droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le TAF estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'200.- francs à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause. dispositif page suivante

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