

BVGer F-2233/2019 vom 22. April 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2233_2019

FR: TAF F-2233/2019 du 22 avril 2021

IT: TAF F-2233/2019 del 22 aprile 2021

Regeste

suite à la dissolution de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Le Tribunal de céans est compétent pour connaître du recours (art. 31 à 33 LTAF). En tant que la décision querellée concerne une autorisation de séjour à laquelle le droit fédéral ou international confère potentiellement un droit (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 LTF [RS 173.110]), le présent arrêt indique les voies de droit au Tribunal fédéral (ci-après : le TF).

E. 1.2

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

E. 1.3

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

La partie recourante peut invoquer devant le Tribunal de céans 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). Le Tribunal de céans examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Conformément à la maxime inquisitoire, il constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) ; appliquant d'office le droit fédéral, il n'est pas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision entreprise. Il peut donc s'écarter aussi bien des arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée, fussent-ils incontestés. Dans son arrêt, il prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

E. 3.1

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, sont entrées en vigueur la modification du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RO

2018 3173) ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers, du 15 août 2018 (OIE, RO 2018 3189).

E. 3.2

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée après l'entrée en vigueur du nouveau droit (au 1er janvier 2019), mais en application de l'ancien droit. L'autorité inférieure a en effet fait valoir que dans la mesure où le SPOP avait statué en date du 24 septembre 2018, la LEtr - soit le droit en vigueur au moment où l'autorité cantonale s'était prononcée - était applicable. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique, étant donné que la décision d'approbation fédérale - qui constitue une condition de validité de l'autorisation délivrée par l'autorité cantonale - « s'intègre » dans ladite décision cantonale, rendue en l'occurrence sous l'empire de l'ancien droit (cf. ATF 143 II 1 consid. 5.3 ; arrêt du TAF F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 3.2). Cela étant, le Tribunal ne décèle pas de motifs susceptibles de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions en procédure de recours (cf. à ce sujet arrêt du TAF F-2693/2019 du 24 février 2021 consid. 3.2 s. et les réf. cit.).

E. 4

Les autorités chargées de l'exécution de la LEI s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEI). En l'occurrence, le SEM avait la compétence d'approuver le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé en application de l'art. 99 LEI en relation avec l'art. 85 OASA et l'art. 4 let. d de l'ordonnance du DFJP du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (RS 142.201.1 ; ci-après : ordonnance du DFJP). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni le SEM ne sont liés par la proposition du SPOP et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5.1

En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante et C._____, son ex-partenaire, se sont définitivement séparés (cf. let. C et D supra). La recourante ne saurait donc se prévaloir de l'art. 42 al. 1 et al. 3 LEtr, ce qu'elle ne fait d'ailleurs pas.

E. 6.1

L'art. 50 al. 1 LEtr prévoit qu'après dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 LEtr subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (let. a) ou si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (let. b).

E. 6.2

L'art. 50 al. 1 let. a LEtr confère donc à l'étranger, dont l'union conjugale a duré au moins trois ans et dont l'intégration en Suisse est réussie, un droit au renouvellement de son autorisation de séjour. Les deux conditions posées par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (union conjugale d'au moins trois ans et intégration réussie) sont cumulatives (cf. ATF 140 II 345 consid. 4, 136 II 113 consid. 3.3.3).

E. 6.3

Il convient d'emblée de constater que le partenariat enregistré a duré moins de trois ans, de sorte que l'art. 50 al. 1 let. a LEtr ne trouve pas application. Ce point n'est pas contesté par

les parties.

E. 7

Il convient encore de déterminer si la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr en relation avec l'art. 31 OASA.

E. 7.1

Selon l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, après dissolution de la famille, le droit du conjoint et des enfants à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu des art. 42 et 43 subsiste si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. L'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr vise à régler les situations qui échappent aux dispositions de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, soit parce que le séjour en Suisse durant le mariage n'a pas duré trois ans ou parce que l'intégration n'est pas suffisamment accomplie ou encore parce que ces deux aspects font défaut, mais que - eu égard à l'ensemble des circonstances - l'étranger se trouve dans un cas de rigueur après la dissolution de la famille (ATF 138 II 393 consid. 3.1 et les références). A cet égard, c'est la situation personnelle de l'intéressé qui est décisive et non l'intérêt public que revêt une politique migratoire restrictive. Il s'agit par conséquent uniquement de décider du contenu de la notion juridique indéterminée "raisons personnelles majeures" et de l'appliquer au cas d'espèce, en gardant à l'esprit que l'art. 50 al. 1 let. b LEtr confère un droit à la poursuite du séjour en Suisse, contrairement à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (ATF 138 II 393 consid. 3.1 et les références). Comme il s'agit de cas de rigueur survenant à la suite de la dissolution de la famille, en relation avec l'autorisation de séjour découlant du mariage, respectivement du partenariat enregistré, les raisons qui ont conduit à la rupture de l'union conjugale revêtent par conséquent de l'importance. L'admission d'un cas de rigueur personnel survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale (art. 42 al. 1 et 43 al. 1 LEtr) soient d'une intensité considérable. Le Tribunal fédéral a mis en lumière un certain nombre de situations dans lesquelles la poursuite du séjour en Suisse peut s'imposer. Celles-ci ne sont pas exhaustives (ATF 136 II 1 consid. 5.3). En font notamment partie les violences conjugales (art. 50 al. 2 LEtr et 77 al. 2 OASA), qui doivent revêtir une certaine intensité, la réintégration fortement compromise dans le pays d'origine et le cas dans lequel le conjoint duquel dépend le droit de séjour de l'étranger décède (ATF 136 II 1 consid. 5.3). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a exposé la situation d'une femme divorcée, devant retourner dans une société patriarcale dans laquelle elle subirait des discriminations ou proscriptions en raison de son statut de divorcée (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.2).

E. 7.2.1

En l'espèce, la recourante est venue en Suisse afin de rejoindre son compagnon avec lequel elle a conclu un partenariat enregistré. D'après les déclarations de son ex-partenaire, celui-ci était dans un premier temps d'accord pour qu'elle procède à un changement de sexe. Ce n'était qu'ensuite, pendant le processus de transformation, qu'il s'était rendu compte qu'il souhaitait vivre avec un homme et non avec une femme, raison pour laquelle le couple s'était séparé. La recourante, pour sa part, était opposée à cette séparation (cf. dossier SEM pce 1 p. 61). C'est ainsi malgré elle, qu'elle s'est retrouvée dans cette situation, à savoir en

Suisse, séparée de son partenaire.

E. 7.2.2

A Maurice, le changement de sexe est interdit tant au niveau médical, qu'administratif, à savoir qu'il n'est pas reconnu par les autorités (cf. Republic of Mauritius, Ninth to Tenth Combined Periodic Report of the Republic of Mauritius on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights (January 2016-August 2019), 2019 p. 119 <<https://www.achpr.org/public/Document/file/English/Mauritius%209th-10th%20Combined%20Periodic%20Report%202016-2019.pdf>>, consulté en mars 2021 ; Avocats Sans Frontières (France), Demandeurs d'asile LGBTI de l'île Maurice: Persécutions, atteintes à la dignité humaine et violations des droits des individus LGBTI à Maurice, 11.2020, p. 3, <<https://youngqueeralliance.com/wp-content/uploads/2020/12/2020.12.15-Demandeurs-dasile-LGBTI-de-lIle-Maurice.pdf>>, consulté en mars 2021 ; Défimédia.info, Transsexuelle - Kelly Wayne : «Je veux être reconnue comme une femme», 14.07.2019, <https://defimedia.info/transsexuelle-kelly-wayne-je-veux-etre-reconnue-comme-une-femme>, consulté en mars 2021). Dans l'hypothèse où la requérante devait retourner vivre dans son pays d'origine, elle ne serait pas reconnue en tant que femme. Elle serait obligée de vivre dans un corps de femme, en étant officiellement un homme. Il lui serait difficile, voire impossible, de faire reconnaître la fin de son partenariat enregistré et son nouveau nom de famille. Elle ne pourrait, en outre, pas se marier avec un homme dans la mesure où le mariage homosexuel est interdit à l'île Maurice (Avocats Sans Frontières (France), op. cit., p. 9). En outre, il n'est même pas garanti qu'elle aurait le droit de retourner dans son pays dans la mesure où la personne qu'elle est devenue n'est plus la même que celle décrite sur son passeport. A ce sujet, il ressort d'un rapport d'une organisation de défense des droits des personnes LGBT que les autorités mauriciennes ne pouvaient garantir qu'une personne ayant changé de sexe à l'étranger pouvait passer les contrôles d'identité (cf. Collectif Arc-en-Ciel (CAEC), Mauritius 3rd Universal Periodic Review, 29.03.2018, p. 4 <https://upr.doc.ohchr.org/uprweb/downloadfile.aspx?filename=5798&file=EnglishTranslation>, consulté en mars 2021). Dans ce contexte, il sied de souligner que, selon la jurisprudence de la CEDH, le fait de ne pas permettre la reconnaissance d'un changement de sexe au niveau administratif constitue une atteinte grave à la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH (cf. en ce sens arrêt de la CEDH n° 40888/17 du 16 juin 2020 Rana c. Hongrie [admission du recours]; voir aussi Avocats Sans Frontières [France], p. 12 et 13 et les réf. cit.).

E. 7.2.3

Les personnes transgenres sont également régulièrement victimes de discriminations à l'île Maurice et sont rejetées par leur famille (cf. L'Express, Victimes de persécutions, les Mauriciens de la communauté LGBTQI contraints de quitter leur pays, 16.12.2020, <https://www.lexpress.mu/article/386486/victimes-persecutions-mauriciens-communaute-lgbtqi-contraints-quitter-leur-pays>, consulté en mars 2021 ; Young Queer Alliance (YQA), NGO Report: Young Queer Alliance: Submitted for the 31st Session of the working group on the Universal Periodic Review (3rd Cycle of the UPR of Mauritius) Geneva, Switzerland 05th November 2018 - 16th November 2018, 03.2018, <https://youngqueeralliance.com/wp-content/uploads/2020/02/9-ngo-report-by-young-queer-al-liance-for-the-31st-session-of-the-universal-periodic-review-mauritius-3rd-cycle.pdf>, consulté en mars 2021). Ainsi, les allégations de la requérante, selon lesquelles elle n'aurait aucun soutien de la part des membres de sa famille à son retour dans son pays d'origine, paraissent tout à fait crédibles.

E. 7.2.4

S'agissant de son suivi médical et psychothérapeutique, il ressort du dossier que des complications sont apparues à la suite des opérations pratiquées par le Dr D._____. La recourante suit un lourd traitement de physiothérapie du périnée (cf. dossier TAF pce 15 p. 1 et rapport médical du Dr. D._____. du 3 mars 2021). Il ressort du rapport médical du Prof. E._____ que la recourante nécessite un suivi psychiatrique et un traitement hormonal d'une durée indéterminée. Actuellement, son suivi psychiatrique est espacé, selon sa demande, et le suivi de son traitement hormonal a lieu quatre fois par année. Selon le Prof. E._____, sans traitement hormonal et la possibilité d'un recours ponctuel à des entretiens psychiatriques, la recourante sera à nouveau plongée dans une dysphorie de genre sévère avec des conséquences importantes sur le plan psychique. Il n'est pas exclu que sa vie serait en danger dans cette hypothèse. Dans la mesure où le changement de sexe est interdit à l'Ile Maurice, en cas de retour dans son pays, la recourante ne pourrait bénéficier d'un suivi médical spécialisé et pluridisciplinaire requis par les médecins suisses. Même si le traitement hormonal est accessible, aucun suivi médical ne pourrait lui être fourni, encore moins si elle doit obtenir les médicaments à l'étranger. Au vu de ce qui précède, un suivi médical adéquat n'est pas garanti en cas de retour de la recourante dans son pays d'origine.

E. 7.2.5

En ce qui concerne sa situation personnelle, la recourante vit en Suisse depuis un peu plus de six ans. Elle a vécu les 27 premières années de sa vie à Maurice. Elle parle très bien le français et exerce la fonction à titre bénévole de juge-arbitre national de ski nautique (cf. dossier TAF pce 1 annexe 9). Elle a suivi, en Suisse, une formation de secrétaire médicale et de correspondance commerciale (cf. dossier TAF pce 1 annexe 10 et 11). Son casier judiciaire est vierge tout comme l'extrait de son registre des poursuites (cf. dossier TAF pce 15). L'intéressée a travaillé durant une année en qualité de collaboratrice à l'accueil au CHUV au bénéfice d'un contrat de durée déterminée (cf. dossier SEM pce 3). Elle a ensuite bénéficié du chômage puis, depuis le 1er mars 2017, elle perçoit un revenu d'insertion (cf. dossier TAF pce 5) qui s'élevait au 22 février 2021 à un montant total de 118'880,55 francs. Selon ses explications, son changement de sexe avait occasionné des difficultés dans son parcours professionnel. Dans un premier temps, ses transformations physiques occasionnaient une gêne pour certaines personnes en raison du fait qu'elle ne ressemblait pas aux stéréotypes liés aux genres masculin et féminin auxquels on s'attend dans notre société. Ensuite, elle a dû subir de lourdes opérations de sorte qu'elle n'était pas apte à travailler durant certaines périodes. Le Tribunal estime que les explications de la recourante sont crédibles de sorte que son indigence ne saurait lui être entièrement reprochée. Cependant, il rappelle que la recourante bénéficie de l'aide sociale depuis dorénavant quatre ans, ce qu'il sied de considérer comme une période d'une durée considérable. L'intéressée a également expliqué que la situation sanitaire actuelle diminuait le nombre de places vacantes. Le Tribunal relève cependant que les places disponibles dans le milieu médical ne sauraient être touchées par la crise au vu de l'augmentation du nombre de patients. Quoiqu'il en soit, la recourante a suivi plusieurs formations et mesures d'insertion. Son assistante sociale et conseillère en personnel a souligné ses atouts et son investissement. Elle a été acceptée récemment dans un programme de réinsertion qui pourrait déboucher sur un contrat de travail de dix mois dans le secteur socio-sanitaire (cf. dossier TAF pce 15).

E. 7.3

Procédant à une pondération globale de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal retient, certes en défaveur de la recourante, que celle-ci réside en Suisse depuis seulement 6 ans ce qui ne saurait être considéré comme une longue période. En outre, même si l'intéressée entreprend des efforts certains pour reprendre pied sur le marché du travail, sa situation professionnelle reste toutefois incertaine malgré tous les efforts entrepris jusqu'à ce jour. Ces éléments négatifs sont toutefois contrebalancés, à l'heure actuelle (cf. consid. 8 infra), par les difficultés majeures dont elles seraient en proie en cas de retour dans son pays d'origine suite à son changement de sexe (notamment la non-reconnaissance du changement de sexe, les discriminations y relatives et l'absence d'un suivi médical et psychiatrique adéquat). Ainsi, considérant que la réintégration de la recourante dans son pays d'origine est fortement compromise, le Tribunal estime qu'un cas de rigueur au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr doit être reconnu dans la présente affaire.

E. 8.1

A teneur de l'art. 51 al. 2 let. b LEtr, les droits prévus aux art. 43, 48 et 50 LEtr s'éteignent s'il existe des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEtr. Un tel motif existe en particulier lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale (art. 62 let. e LEtr; arrêts 2C_117/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.4.2; 2C_685/2010 du 30 juin 2011 consid. 2.1). Au vu de la dépendance à l'aide sociale de la recourante (cf. dossier TAF pce 15), il s'agit donc de déterminer si les conditions de l'art. 62 LEtr sont remplies en l'espèce.

E. 8.2

L'art. 62 let. e LEtr dispose que l'autorité compétente peut révoquer une autorisation, à l'exception de l'autorisation d'établissement, ou une autre décision fondée sur la présente loi, lorsque l'étranger ou une personne dont il a la charge dépend de l'aide sociale.

E. 8.3

Il ressort de la formulation potestative de l'art. 62 1^{ère} phrase LEtr que la réalisation de l'une des conditions énumérées à cet article n'entraîne pas nécessairement la révocation de l'autorisation de séjour. A cet égard, le Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3469, 3564-3565, ad art. 61 du projet de loi, correspondant à l'actuel art. 62 LEtr) indique que les autorisations doivent pouvoir être révoquées lorsque les personnes concernées "ont dû être largement à la charge" de l'aide sociale, et renvoie expressément au principe de la proportionnalité. La jurisprudence fédérale confirme qu'il appartient à l'autorité compétente de décider d'une éventuelle révocation de l'autorisation de séjour en faisant un bon usage de son pouvoir d'appréciation. Ce faisant, elle doit veiller, en procédant à une pesée des intérêts, à ce que celle-ci apparaisse comme une mesure proportionnée. Le motif de révocation de l'art. 62 let. e LEtr est ainsi réalisé lorsqu'un étranger émerge dans une large mesure et de manière continue à l'aide sociale, sans qu'aucun élément n'indique que cette situation devrait se modifier prochainement (arrêt du TF 2C_1160/2013 du 11 juillet 2014 consid. 4.1 et 4.2). Dans ce contexte, il s'agit de tenir compte à la fois du montant total des prestations déjà versées et de la situation financière à long terme de l'intéressé, afin d'estimer - en se fondant sur sa situation financière présente et son évolution probable - s'il existe des risques qu'il se trouve à l'avenir à la charge de l'aide sociale (ATF 122 II 1 consid. 3c ; arrêt du TF 2C_268/2011 du 22 juillet 2011 consid. 6.2.3, ATAF 2018 VII/3 c. 5.2.2.1).

E. 8.4

Le TF a encore précisé que la question de savoir si et dans quelle mesure la personne concernée se trouvait fautivement à l'aide sociale - compte tenu notamment de son manque de formation professionnelle, de sa situation familiale, de son âge ou de son état de santé - ne procédait pas des conditions de révocation, mais de l'examen de la proportionnalité au sens de l'art. 96 LEtr (arrêts du TF 2C_1092/2015 du 13 avril 2016 consid. 2.1, 2C_120/2015 du 2 février 2016 consid. 3.1 et 3.4.2, 2C_1058/2013 du 11 septembre 2014 consid. 2.4, 3.2, 3.5 et 4.3 et 2C_1160/2013 consid. 4.2 et 6.2). La Haute Cour a également souligné que les cas d'indigence non fautive ne devaient pas conduire à la révocation d'une autorisation de séjour au motif de la dépendance à l'aide sociale (arrêt du TF 2C_74/2010 du 10 juin 2010 consid. 4.1).

E. 8.5

En l'espèce, pour les raisons exposées ci-avant (cf. consid. 7.2.5 supra), le Tribunal estime que la situation de la recourante pourrait se modifier et devenir meilleure à l'avenir au vu des formations entreprises et des efforts fournis. Par conséquent, le Tribunal estime que les conditions pour révoquer l'autorisation de séjour de la recourante sous l'angle de l'art. 62 let. e LEtr ne sont pas remplies à ce jour. Toutefois, dans l'hypothèse où la recourante devait continuer de dépendre de l'aide sociale, elle court le risque que sa situation soit régulièrement réexaminée de manière circonstanciée par l'administration. Dans ce contexte, le Tribunal attire l'attention de l'intéressée sur le fait que l'approbation du SEM est désormais obligatoire pour toute prolongation d'une autorisation de séjour pour tout ressortissant d'un Etat non membre de l'Union européenne lorsqu'il a obtenu des prestations d'aide sociale durant les trois dernières années précédant la date d'échéance du titre de séjour pour un montant égal ou supérieur à 50'000.- francs (cf. art. 4 al. 1 let. g de l'Ordonnance du DFJP).

E. 9

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la décision du SEM du 11 avril 2019 est annulée. Statuant lui-même, le Tribunal de céans approuve la prolongation de l'autorisation de séjour.

E. 10

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure déboutée (cf. art. 63 al. 2 PA). Dans le cas particulier, il ne se justifie pas d'octroyer des dépens, dès lors que la recourante a agi par l'entremise du Centre Social Protestant (CSP) Vaud, qui fournit ses prestations de manière gratuite et ne facture donc ni services ni débours à ses mandants (à ce sujet, cf. notamment l'arrêt du TAF F-1303/2018 du 27 août 2019 consid. 8.2 et réf. cit.). Dès lors que les dépens ne peuvent être alloués qu'à la partie et non à son représentant (cf. art. 64 PA), l'on ne saurait retenir, compte tenu de la gratuité des services fournis par le CSP, que la présente procédure a occasionné à la recourante des frais relativement élevés au sens des dispositions précitées. Dans ces conditions, elle ne peut dès lors prétendre à l'octroi de dépens. (Dispositif à la page suivante)