

# **BVGer F-2891/2016 vom 3. April 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2891\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2891_2016)

FR: TAF F-2891/2016 du 3 avril 2017

IT: TAF F-2891/2016 del 3 aprile 2017

## **Regeste**

suite à la dissolution de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation au renouvellement d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ 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 recourante peut 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 ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd., 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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 du SEM. Celui-ci peut

refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

### **E. 3.2**

En l'occurrence, l'OCPM a soumis sa décision du 2 novembre 2015 à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (à ce sujet, cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 et l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1621/2013 du 21 mai 2015 consid. 3.2 à 3.4 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision de l'OCPM de prolonger l'autorisation de séjour de la recourante et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 4**

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).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint d'un ressortissant étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité à condition de faire ménage commun avec lui. L'art. 49 LEtr prévoit une exception à l'exigence du ménage commun lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (sur cette dernière disposition, cf. notamment les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_48/2014 du 9 octobre 2014 consid. 2.2 et 2C\_500/2014 du 18 juillet 2014 consid. 6.2 et les références citées). Après un séjour légal ininterrompu de cinq ans, le conjoint a droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement (art. 43 al. 2 LEtr). Encore faut-il que, durant ce laps de temps, il ait vécu en ménage commun ou ait pu invoquer l'exception à l'exigence du ménage commun prévue à l'art. 49 LEtr (à ce propos, cf. notamment Martina Caroni, in : Caroni et al., Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 43 al. 2, no 2, p. 412ss).

### **E. 5.2**

En l'espèce, à l'examen du dossier, il appert qu'A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont contracté mariage à Genève le 15 avril 2013, qu'elle a obtenu à cette même date une autorisation de séjour et que leur communauté conjugale a pris fin avec le décès du prénommé le 24 août 2015. La recourante ne peut par conséquent pas se prévaloir des dispositions de l'art. 43 al. 1 et 2 LEtr; elle ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

### **E. 6**

Il convient dès lors d'examiner si l'intéressée peut se prévaloir d'un droit au renouvellement de son autorisation de séjour en vertu de l'art. 50 LEtr.

### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, 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 si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie. Il s'agit de deux conditions cumulatives (cf. ATF 136 II 113 consid. 3.3.3). S'agissant plus particulièrement du délai de trois ans prévu par cette disposition, il se calcule en fonction de la durée pendant laquelle les époux ont fait ménage commun en

Suisse (cf. ATF 136 II 113 consid. 3.3.5). Le ménage commun implique une vie conjugale effective (cf. Thomas Hugi Yar, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten - Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft, in: Achermann et al. [éd.], Annuaire du droit de la migration 2012/2013, 2013, p.69s et les références citées).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, l'union conjugale d'A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ a pris fin au mois d'août 2015, soit moins de trois ans après le début de la vie commune en Suisse au mois d'avril 2013. En conséquence, la première condition posée par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, soit celle de la durée de trois ans de l'union conjugale, n'est en l'espèce pas remplie. Cette condition et celle de l'intégration réussie étant cumulatives (ATF 136 II 113 consid. 3.3.3), il est renoncé à examiner plus avant cette dernière.

### **E. 7**

La recourante ne pouvant se prévaloir de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr, il convient encore d'examiner si la poursuite de son séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr. Cette dernière disposition a été introduite pour permettre aux autorités de régulariser le séjour dans les cas où les conditions de la let. a ne sont pas données, 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, mais que l'étranger se trouve dans un cas de rigueur (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.1).

#### **E. 7.1**

L'art. 50 al. 2 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2013, précise que les "raisons personnelles majeures" sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violences conjugales, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux ou que la réintégration dans le pays de provenance semble fortement compromise (voir aussi l'art. 77 OASA, qui reprend la teneur de l'art. 50 al. 2 LEtr). S'agissant de la réintégration sociale dans le pays d'origine, il ne suffit pas que cette dernière soit difficile, encore faut-il qu'elle paraisse fortement compromise ("stark gefährdet" selon le texte en langue allemande). La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, seraient gravement compromises (à titre d'exemple, cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_204/2014 du 5 mai 2014 consid. 7.1 in fine et les références citées).

#### **E. 7.2**

Une raison personnelle majeure donnant droit à l'octroi et au renouvellement d'une autorisation de séjour peut également résulter d'autres circonstances. Ainsi, les critères énumérés à l'art. 31 al. 1 OASA peuvent à cet égard jouer un rôle important, même si, pris isolément, ils ne sauraient fonder un cas individuel d'une extrême gravité. Cette disposition comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour juger de l'existence d'un cas individuel d'une extrême gravité, soit l'intégration, le respect de l'ordre juridique, la situation familiale, la situation financière et la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, la durée de la présence en Suisse et l'état de santé. Il convient en outre de tenir compte des circonstances, telles que le décès du conjoint, qui ont conduit à la dissolution du mariage (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 et 137 II 1 consid. 4.1).

### **E. 7.3**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le décès du conjoint constitue en règle générale l'un des événements majeurs de la vie de l'autre conjoint, d'autant plus grave qu'il a lieu dans un contexte migratoire. La Haute Cour a dès lors jugé que lorsqu'aucune circonstance particulière ne permet de douter du bien-fondé du mariage ni de l'intensité des liens entre les conjoints, il est présumé que le décès du conjoint suisse constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (cf. ATF 138 II 393 consid. 3.1 et 3.2 p. 394 et 396; cf. aussi ATF 137 II 345 consid. 3.2.2 p. 349; arrêt 2C\_778/2015 du 22 décembre 2015 consid. 3.3), sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore le caractère fortement compromis de la réintégration de ce dernier dans le pays de provenance (à ce sujet, cf. notamment ATF 138 II 393 consid. 3.3 et arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1166/2016 du 20 décembre 2016 consid. 7.3 et réf. cit.). Cette présomption n'est pas irréfragable, en ce sens que les autorités de police des étrangers peuvent démontrer l'existence de circonstances particulières permettant de douter de la réalité des liens qui unissent les époux. Parmi ces circonstances figurent notamment le cas d'un étranger qui aurait épousé en connaissance de cause un ressortissant suisse gravement atteint dans sa santé et dont l'espérance de vie est fortement réduite, afin de se prévaloir abusivement des conséquences du décès, le cas d'un étranger qui aurait entamé une procédure de séparation ou de divorce peu avant le décès, ou celui d'un étranger qui aurait mis fin à la vie commune avant le décès de son conjoint suisse, démontrant qu'au moment du décès la communauté conjugale était rompue (ATF 138 II 393 consid. 3.3 in fine). En outre, l'existence d'une des situations objectives conférant un droit à la poursuite du séjour ne prive pas les autorités de mettre en évidence d'autres circonstances concrètes (condamnations pénales, recours à l'aide sociale etc.) qui, à l'issue d'une appréciation globale au sens de l'art. 96 LEtr, auraient néanmoins pour effet que la poursuite du séjour en Suisse doive être refusée (ATF 138 II 393 consid. 3.4).

### **E. 8.1**

Dans son prononcé du 8 avril 2016, l'instance inférieure a estimé que l'intéressée « a épousé B. \_\_\_\_\_ en toute connaissance de cause et était manifestement consciente que la durée de son union était susceptible d'être fortement réduite en raison de l'état de santé péjoré de son époux ». L'autorité de première instance a conclu qu'A. \_\_\_\_\_ ne pouvait donc se prévaloir du décès de feu son époux pour exiger la poursuite de son séjour en Suisse sous l'angle de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr sans commettre un abus de droit. La recourante a, de son côté, exposé qu'au moment où elle avait fait la connaissance de son futur époux, celui-ci était en bonne forme et très actif, se battant avec succès contre un cancer. Ainsi, il faisait du jogging, jouait au basket avec les enfants de la recourante et participait à des jeux de société (cf. points 3 et 4 du mémoire de recours). Son état de santé ne se serait détérioré que trois mois avant son décès (point 6 du mémoire de recours).

### **E. 8.2**

Il appartient dès lors au Tribunal d'examiner si c'est à bon droit que l'instance inférieure a estimé que l'intéressée ne pouvait pas se prévaloir du décès de son conjoint pour revendiquer le renouvellement de son autorisation de séjour. Pour ce faire, il sied de déterminer si dans le cas particulier, il convient de se tenir à la présomption de fait selon laquelle le décès du conjoint constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ou si au contraire, il existe des circonstances particulières permettant de renverser cette

présomption. Comme relevé plus haut, parmi ces circonstances figure notamment le cas de l'étranger qui a épousé en connaissance de cause un ressortissant étranger au bénéfice d'une autorisation d'établissement gravement atteint dans sa santé et dont l'espérance de vie est fortement réduite (cf. consid. 7.3 supra).

### **E. 8.3**

En l'occurrence, il ressort des pièces du dossier que la recourante était au courant de la maladie de B. \_\_\_\_\_ avant qu'elle ne contracte mariage avec ce dernier (cf. audition du 22 janvier 2013), au mois d'avril 2013. Il reste à déterminer si B. \_\_\_\_\_ était gravement atteint dans sa santé et son espérance de vie fortement réduite, de sorte que l'intéressée ne saurait se prévaloir des conséquences de son décès sans commettre un abus de droit. A ce titre, il convient tout d'abord de relever qu'il n'est pas déterminant de savoir quel était le motif ayant poussé les époux à se marier, comme le laisse entendre le SEM, soit en l'occurrence leur éventuelle volonté de permettre à la recourante de bénéficier d'un titre de séjour en Suisse, mais uniquement de savoir si les époux désiraient réellement former une communauté conjugale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_778/2015 consid. 5.1). Sous cet angle, le Tribunal relève qu'il ressort de la lecture de l'audition menée par l'OCPM le 22 janvier 2013, que la recourante et feu son époux passaient du temps ensemble, que ce soit à deux, ou avec les enfants de la recourante (cf. audition de A. \_\_\_\_\_ ad point 2 Contact, famille et projets), qu'ils avaient réaménagé l'appartement qu'occupait B. \_\_\_\_\_ pour leur permettre d'y vivre une vie de famille (cf. audition de B. \_\_\_\_\_ ad point 1 Informations générales) et que B. \_\_\_\_\_ avait fait la rencontre de plusieurs membres de la famille de la recourante (cf. audition de A. \_\_\_\_\_ ad p. 1 ; audition de B. \_\_\_\_\_ ad p. 1). Par ailleurs, les photographies produites par la recourante à l'appui de ses déterminations du 8 mars 2016 les montrent à divers moments de leur vie de couple et de famille (mariage, Noël, anniversaire, repas de famille mais également à l'occasion d'une hospitalisation de feu B. \_\_\_\_\_). Enfin, tant l'ex-épouse de feu B. \_\_\_\_\_ que deux des enfants de ce dernier ont témoigné des liens ayant uni la recourante à feu leur ex-époux et père, sans les remettre en question. Il ressort aussi du dossier qu'au moment du décès du conjoint, les époux étaient mariés depuis près de deux ans et quatre mois et vivaient ensemble en Suisse depuis près de 3 ans. En outre, la recourante est restée aux côtés de son mari jusqu'à sa mort, ce qui n'a d'ailleurs pas été remis en question par le SEM, et n'a entamé aucune procédure de séparation ou de divorce peu avant le décès.

### **E. 8.4**

Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il n'existe pas d'élément susceptible de remettre en cause, en l'occurrence, la présomption selon laquelle le décès du conjoint constitue une raison personnelle grave qui impose la poursuite du séjour en Suisse du conjoint étranger survivant au sens de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (cf. consid. 7.3 et jurisprudence citée).

### **E. 9**

Il est encore à relever qu'il n'existe pas non plus, dans le cas d'espèce, d'autres éléments de nature à refuser la poursuite du séjour en Suisse de la recourante (cf. consid. 7.3 in fine), celle-ci n'ayant en particulier donné lieu à aucune autre condamnation en Suisse ou à l'étranger. Aussi, il n'y a pas lieu, en l'état et eu égard à une appréciation globale au sens de l'art. 96 LEtr, de refuser l'approbation au renouvellement de l'autorisation de séjour sollicitée.

**E. 10**

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. Statuant lui-même, le Tribunal de céans octroie l'approbation requise à la prolongation de l'autorisation de séjour de la recourante. Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à s'acquitter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

**E. 11**

Obtenant gain de cause, la recourante n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). Elle a 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 la mandataire (qui consiste pour l'essentiel en la rédaction du mémoire de recours, dont une grande partie du contenu ne diffère pas de celui de la prise de position par devant le SEM, le 8 mars 2016), le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'000 francs à titre de dépens 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.