

BVGer C-2404/2007 vom 8. Juni 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-06-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2404_2007

FR: TAF C-2404/2007 du 8 juin 2009

IT: TAF C-2404/2007 del 8 giugno 2009

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

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, 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'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2008 du 5 janvier 2009]).

E. 1.2

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 de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2. De même, l'entrée en vigueur au 1er janvier 2008 de l'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) a eu pour conséquence l'abrogation de certaines ordonnances d'exécution de la LSEE, telle l'OLE. 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 l'art. 126 al. 1 LEtr.

E. 1.3

En revanche, en vertu de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.4

Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

E. 2

En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, si ces derniers doivent se prononcer au préalable sur la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière de dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, et jusqu'au 31 décembre 2007 en matière d'octroi d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM, qui ne sont par conséquent pas liés par la proposition cantonale et peuvent parfaitement s'en écarter (cf. art. 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA, voir également à cet égard le chiffre 1.3.2 des Directives et Commentaires de l'ODM, en ligne sur le site de l'ODM > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence, version 01.01.2008, visité le 7 mai 2009; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a p. 230, valable mutatis mutandis pour le nouveau droit).

E. 3.1

L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f OLE a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

E. 3.2

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589/590 et réf. citées).

E. 3.3

Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, la situation de chacun de ses membres ne doit pas être considérée isolément mais en relation avec le contexte familial global. En effet, le sort de la famille formera en général un tout ; il serait difficile d'admettre le cas d'extrême gravité, par exemple, uniquement pour les parents ou pour les enfants. Ainsi le problème des enfants est un aspect, certes

important, de l'examen de la situation de la famille, mais ce n'est pas le seul critère. Il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille. Quand un enfant a passé les premières années de sa vie en Suisse ou lorsqu'il y a juste commencé sa scolarité, il reste encore dans une large mesure rattaché à son pays d'origine par le biais de ses parents. Son intégration au milieu socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet (ATAF 2007/16 consid. 5.3 p. 196). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut en particulier représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128ss; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

E. 3.4

Le Tribunal fédéral a précisé qu'un séjour effectué en Suisse sans autorisation idoine, illégal ou précaire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, etc. (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3 p. 593 et ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée).

E. 3.5

De plus, il sied de préciser qu'une exemption des nombres maximums n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse que l'on ne saurait exiger de lui, compte tenu notamment de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. L'on ne saurait ainsi tenir compte de circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si l'intéressé allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée).

E. 4.1

Dans leur pourvoi, les recourants invoquent le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001 relative à la pratique de l'ODM concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité.

E. 4.2

Selon la doctrine et la jurisprudence, les directives et circulaires de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de

loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure dont elles ne sont qu'une concrétisation. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Elles ne dispensent pas non plus l'administration de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATAF 2007/16 consid. 6.2 p. 197 et réf. citées).

E. 4.3

La circulaire du 21 décembre 2001, révisée pour la dernière fois le 21 décembre 2006 et adressée en priorité aux autorités cantonales de police des étrangers, énonce les conditions générales qu'il convient d'examiner dans l'application de l'art. 13 let. f OLE pour les personnes dont le séjour en Suisse n'est pas régulier, en rappelant la pratique en vigueur et en citant l'essentiel de la jurisprudence développée jusqu'alors par le Tribunal fédéral dans le cadre des recours dont il avait à connaître, compétence aujourd'hui déchu(e) (cf. ATAF 2007/16 consid. 6.3 et arrêt cité). Or, par la décision querellée, l'ODM n'a fait qu'apprécier la situation concrète des recourants à l'aune des principes qui régissent les cas personnels d'extrême gravité et qui établissent, en particulier, qu'un séjour effectué en Suisse sans autorisation idoine, illégal ou précaire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. consid. 3.4 ci-dessus). Les intéressés ne peuvent ainsi tirer aucun avantage de cette circulaire.

E. 4.4

S'agissant du grief selon lequel la décision de l'ODM violerait le principe de l'égalité de traitement, le Tribunal ne saurait se prononcer d'une manière générale sur les cas de personnes dépourvues de titres de séjour dont la situation a été régularisée. En effet, si les intéressés entendaient se prévaloir d'une inégalité de traitement, il leur incombait d'invoquer avec précision de quel(s) cas particulier(s) il s'agissait, ce qu'ils n'ont pas fait (cf. ATAF 2007/16 consid. 6.4 p. 198). Ainsi, le grief tiré de l'inégalité de traitement, invoqué de manière abstraite, doit être écarté.

E. 5

Les recourants font également valoir que l'interprétation restrictive des exceptions aux mesures de limitation participe à la propagation du travail illégal dans certains domaines d'activités, tels que le travail domestique ou la construction, et qu'il faudrait par conséquent les interpréter de manière plus large. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'application de l'art. 13 let. f OLE aux personnes travaillant illégalement en Suisse et a précisé qu'il convenait d'appliquer à ces dernières les mêmes critères qu'aux autres étrangers. Le fait que certains étrangers aient opté pour l'illégalité peut les desservir au regard des conditions d'une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers. En outre, admettre plus largement des cas personnels d'extrême gravité en faveur de cette catégorie d'étrangers irait à l'encontre du but poursuivi par le législateur étant donné que cela inciterait les étrangers à éluder la législation en vigueur dans l'intention d'obtenir ultérieurement la régularisation de leur situation (cf. consid. 3.4 supra et ATF 130 II 39 consid. 5.1 in fine et 5.4 p. 45ss).

E. 6.1

B._____ est entrée en Suisse en janvier 2000 ou janvier 2001 et A._____ l'a rejointe en juin ou août 2001, selon leurs déclarations. Il apparaît cependant qu'ils ont résidé en Suisse en toute illégalité jusqu'au dépôt de leur demande de régularisation le 25 août 2005 et que, depuis cette date, ils y demeurent au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, un statut à

caractère provisoire et aléatoire. Les recourants ne sauraient tirer parti de la seule durée de leur séjour en Suisse, de surcroît illégal puis précaire, pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur (cf. consid. 3.2 et 3.4 ci-dessus).

E. 6.2

A cet égard, il appert que tous deux ont entrepris une activité lucrative en Suisse dès leur arrivée en ce pays. Si le recourant a travaillé de façon quasi continue, étant actuellement employé comme maçon depuis plusieurs années auprès du même employeur, la recourante a, quant à elle, cessé ses activités de femme de ménage en 2005, suite à la naissance prématurée de sa fille, avant de recommencer en 2007 semble-t-il (cf. attestation de ses employeurs du 3 septembre 2007). Au regard des emplois qu'ils ont exercés (employé de service et manoeuvre dans une maçonnerie pour lui, femme de ménage pour elle), ils n'ont toutefois pas acquis en Suisse des connaissances et qualifications professionnelles telles qu'ils auraient peu de chance de les faire valoir dans leur pays d'origine. En outre, s'il n'est pas contesté que les recourants ont développé, au cours des huit à neuf années écoulées, un certain réseau social en Suisse, il ne ressort pas du dossier qu'ils se soient créé des attaches à ce point profondes et durables avec la Suisse qu'ils ne puissent plus raisonnablement envisager un retour dans leur pays d'origine. Force est de constater que leur intégration socioprofessionnelle, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis huit à neuf ans, ne revêt aucun caractère exceptionnel. Dans ces circonstances, le fait que les intéressés n'aient jamais vécu à la charge des services sociaux et que leur comportement, abstraction faite de l'illégalité de leur séjour, n'ait donné lieu à aucune plainte n'est pas déterminant pour l'issue du litige.

E. 6.3

Sur un autre plan, il convient de constater que A._____ et B._____ sont nés en Equateur où ils ont non seulement passé toute leur enfance et leur jeunesse, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa), mais également une grande partie de leur vie d'adulte. Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que leur séjour sur le territoire suisse ait été long au point de les rendre totalement étrangers à leur patrie où, de surcroît, même si elle dispersée, ils ont encore de la famille qui sera susceptible de les soutenir lors de leur réadaptation.

E. 6.4

En ce qui concerne C._____, elle est venue rejoindre sa mère en Suisse courant 2002 ou 2003 selon les versions, soit à l'âge de huit ou neuf ans, et est actuellement âgée de quatorze ans et demi. Aussi, même si elle a passé en Suisse une partie de son enfance et de son adolescence et s'est bien adaptée à son nouvel environnement scolaire et social, son intégration n'est pas à ce point poussée qu'elle ne pourrait plus se réadapter à la vie en Equateur et surmonter un changement de régime scolaire. De surcroît, elle n'a pas atteint un degré de formation tel qu'un retour dans sa patrie représenterait une rigueur excessive, pas plus qu'elle n'a entamé des études qui ne sauraient en aucun cas être interrompues par un retour dans son pays (cf. dans le même sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 4.3, s'agissant d'un adolescent de quatorze ans arrivé en Suisse à l'âge de cinq ans ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-316/2006 du 29 octobre 2008 consid. 10 p. 15, concernant une adolescente de quinze ans arrivée en Suisse à l'âge de huit ans et

demi).

E. 6.5

Quant à E._____ et D._____, âgées respectivement de trois et quatre ans, vu leur jeune âge, elles sont encore fortement liées à leurs parents, qui les imprègnent de leur mode de vie et de leur culture. Leur intégration au milieu socioculturel suisse n'est par conséquent pas si profonde qu'elles ne pourraient s'adapter à leur patrie, malgré d'éventuelles difficultés initiales d'adaptation (cf. consid. 3.3 ci-dessus).

E. 7.1

Selon les derniers certificats médicaux versés en cause, D._____ souffre d'un asthme important nécessitant un traitement de fond et un suivi pneumologique régulier. Elle présente un risque augmenté par sa prématurité et pendant l'hiver d'avoir des décompensations aiguës qui l'obligent à se rendre aux urgences et peuvent mener à une hospitalisation. Son développement précoce montre un niveau à la limite inférieure de la norme, avec des troubles du langage, et nécessite un suivi neurodéveloppemental spécialisé, prévu jusqu'à ses neuf ans, afin d'éviter une aggravation de son état et des conséquences sur son insertion sociale et professionnelle ultérieure.

E. 7.2

Des motifs médicaux peuvent, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133 et ATF 128 II 200 consid. 5.3 p. 209 et références citées ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2632/2007 du 4 juillet 2008 consid. 3.2; cf. Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997, p. 292).

E. 7.3

Selon les informations fiables à disposition du Tribunal, l'asthme peut être soigné de manière adéquate en Equateur. Les crises d'asthme peuvent être traitées dans les hôpitaux des grandes villes ainsi que dans les cliniques privées et des médicaments anti-asthmatiques sont disponibles en pharmacie. S'il n'est pas sûr qu'une assurance privée accepte de prendre en charge les coûts du traitement pour un nouvel assuré déjà atteint d'asthme, les personnes non-assurées ont la possibilité de se faire soigner dans les hôpitaux publics, où les frais de médecin (y compris d'intervention) et d'hospitalisation sont gratuits. Il apparaît ainsi que D._____ pourra être suivie pour ses problèmes d'asthme dans son pays d'origine et pourra également, en cas de crise, y recevoir les soins appropriés dans les hôpitaux publics des grandes villes. A cet égard, on peut raisonnablement exiger des intéressés qu'ils se réinstallent à proximité d'un milieu urbain disposant d'un tel hôpital. Les frais de médicaments, qui seuls risquent d'être à la charge des intéressés, ne sont pas particulièrement élevés (la Ventolin coûte à peu près USD 15.-), de sorte que les recourants pourront les assumer grâce aux revenus de leurs futurs emplois (le salaire moyen en Equateur se situant aux alentours de USD 200.-) ou, en cas de nécessité, pourront compter sur le soutien financier des membres de leur famille. S'agissant du suivi

neurodéveloppemental spécialisé de D. _____, il est très probable qu'elle ne pourra pas obtenir en Equateur des soins aussi pointus que ceux dont elle bénéficie en Suisse. Cependant, il convient de rappeler qu'une exception aux mesures de limitation ne permet pas d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles existant dans le pays d'origine. Si l'importance d'un tel suivi sur la qualité de vie de l'intéressée et ses possibilités futures d'insertion sociale et professionnelle n'est pas à démontrer, force est toutefois de constater que l'interruption de ce traitement spécialisé n'est pas susceptible d'entraîner de graves conséquences sur sa santé. Par ailleurs, actuellement âgée d'un peu plus de quatre ans, D. _____ a pu bénéficier de soins spécialisés jusqu'à présent, soit presque ce qui était prévu initialement dans l'attestation du CHUV du 5 juillet 2006, à savoir qu'il était hautement souhaitable que le développement de la fillette fût suivi jusqu'à ses cinq ans.

E. 7.4

Au vu de ce qui précède, le Tribunal est amené à conclure que l'état de santé de D. _____ ne permet pas de faire obstacle à un retour des recourants dans leur pays d'origine.

E. 8

Le Tribunal n'ignore pas non plus qu'un retour en Equateur ne sera pas exempt de difficultés de réintégration pour les recourants, mais il n'apparaît pas qu'elles seraient plus graves pour eux que pour n'importe lequel de leurs concitoyens qui se trouverait dans leur situation, appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour. A cet égard, le retour de B. _____ en Equateur sera d'autant plus pénible qu'elle a quitté ce pays après la mort de son fils, décédé des suites d'une maladie, ce qui avait également été vécu comme un traumatisme par C. _____. Néanmoins, ce souvenir douloureux ne suffit pas, à lui seul, à rendre inexigible le renvoi des intéressées. Ainsi, au vu des considérants qui précèdent, force est de constater que les recourants ne se trouvent pas personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée.

E. 9

Après une appréciation de l'ensemble des circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, arrive à la conclusion que la situation des recourants n'est pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E. 10

Par sa décision du 28 février 2007, l'autorité de première instance 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 (art. 49 PA). Le recours doit par conséquent être rejeté.

E. 11

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).