

BVGer C-2782/2009 vom 28. März 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2782_2009

FR: TAF C-2782/2009 du 28 mars 2011

IT: TAF C-2782/2009 del 28 marzo 2011

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 d'exception aux mesures de limitation 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. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

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, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, telle notamment l'OLE (cf. art. 91 ch. 5 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]). 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, la procédure est régie par le nouveau droit, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

E. 1.4

A. _____ et sa famille ont 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

Les recourants 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 ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. 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 régnant au moment où elle statue (ATF 135 II 369 consid. 3.3).

E. 3

Selon l'art. 13 let. f OLE, ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. En cette matière, ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par l'appréciation émise par la CCRPE dans sa décision du 5 février 2008. En effet, 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'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 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 > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence > Procédure et répartition des compétences, consulté en mars 2011; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a p. 230 ; Peter Kottusch, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 91/1990 p. 155, valable mutatis mutandis pour le nouveau droit) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il découle de ce qui précède que c'est en vain que les recourants se réfèrent à la décision rendue par l'autorité cantonale de recours en matière d'exceptions aux mesures de limitation, dès lors que ce prononcé ne lie pas les autorités fédérales (cf. mémoire de recours du 24 avril 2009, p.4).

E. 4.1

L'art. 13 let. f OLE, qui prévoit une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, 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'assujettissement aux nombres maximums fixés par le Conseil fédéral apparaît trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas.

E. 4.2

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 ainsi que jurisprudence et doctrine citées).

E. 4.3

Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a considéré qu'un séjour régulier en Suisse d'une durée de sept à huit ans et une intégration normale ne suffisaient pas, à eux seuls, pour qu'un ressortissant étranger - qui s'est toujours bien comporté - puisse obtenir une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. ATF 124 II 110, consid. 3 p. 112; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss).

E. 4.4

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 notamment 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 (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3 p. 593 et ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée).

E. 4.5

Lorsqu'une famille demande à être exemptée des mesures de limitation du nombre des étrangers au sens de l'art. 13 let. f OLE, la situation de chacun de ses membres ne doit en principe pas être considérée isolément, mais en relation avec le contexte familial global, car le sort de la famille forme en général un tout. Ainsi, si le problème des enfants représente un aspect, certes important, de la situation de la famille, il ne constitue pas le seul critère à prendre en considération. Il convient bien plus de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de la situation de tous les membres de la famille (notamment de la durée du séjour, de l'intégration professionnelle des parents et scolaire des enfants ; cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée). D'une manière générale, l'enfant qui a passé les premières années de sa vie en Suisse et y a commencé sa scolarité, reste encore attaché dans une large mesure 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 dans sa patrie constituerait 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3346/2007 du 17 août 2009 consid. 4.5 et jurisprudence citée). Cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3).

E. 5

Dans leur recours du 24 avril 2009, les recourants se prévalent 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. 5.1

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 (ATF 133 II 305 consid. 8.1; ATAF 2010/33 consid. 3.3.1 p. 460 ss et réf. citées).

E. 5.2

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 (cf. ATAF 2007/16 consid. 6.3 p. 197-198 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. 4.4 ci-dessus). Les intéressés ne peuvent ainsi tirer aucun avantage de cette circulaire.

E. 6

L'examen des pièces versées au dossier et les déclarations des recourants amènent le TAF à retenir qu'après deux séjours dans le cadre de procédures d'asile (en 1999-2000 pour l'une, en 2002 pour l'autre), A._____ réside en Suisse de manière ininterrompue depuis le mois de mars 2003, alors que sa femme et ses enfants séjournent quant à eux en Suisse depuis le mois de septembre 2003. Les recourants y ont d'abord résidé en toute illégalité, avant que la découverte de leur présence dans ce pays dans le cadre d'un contrôle de police les mène à y

solliciter en 2006 la régularisation de leur statut. Les intéressés demeurent depuis lors dans ce pays au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle, de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.). Dans ces conditions, les recourants ne sauraient tirer parti de la seule durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, les intéressés se trouvent en effet dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation.

E. 7

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour des recourants dans leur patrie particulièrement difficile.

E. 7.1

Tel que précisé ci-avant, 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 constituer un cas d'extrême gravité (cf. consid. 4.2 ci-dessus). En effet, encore faut-il que le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Autrement dit, il est nécessaire que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue.

E. 7.2

En premier lieu, le TAF relève que le comportement de A._____ en Suisse n'est pas exempt de tout reproche. En effet, depuis son arrivée clandestine dans ce pays jusqu'à sa demande de régularisation, l'intéressé a séjourné et travaillé en Suisse de manière illégale. Aussi, même s'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions aux prescriptions de police des étrangers inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de telles infractions (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2).

E. 7.3

En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle du prénommé, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis un laps de temps similaire, elle ne revêt pas un caractère à ce point exceptionnel qu'elle puisse entraîner à elle seule l'admission d'un cas de rigueur. En effet, bien que le Tribunal ne remette pas en cause les efforts d'intégration accomplis par l'intéressé, ni les contacts qu'il a pu établir avec la population, il ne saurait pour autant considérer que celui-ci se soit créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. En outre, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage nouées durant son séjour sur le territoire helvétique - attestées, en l'occurrence, par les lettres de soutien produites au fil de la procédure - ne

sauraient non plus justifier une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589s. et consid. 7.4 p. 595). Les pièces du dossier révèlent certes que, depuis son arrivée en Suisse, le recourant a assuré son autonomie financière et celle de sa famille sans émarger à l'aide sociale et qu'il travaille depuis 2003 pour le compte du même employeur. Il s'est également appliqué à acquérir une bonne maîtrise du français. Au surplus, le comportement du prénommé n'a donné lieu à aucune plainte, abstraction faite des infractions commises en matière de police des étrangers. Sur le plan professionnel, le recourant, initialement engagé comme ouvrier, a certes acquis ultérieurement une formation de machiniste qui lui a permis de voir son salaire augmenter, mais il n'a pas pour autant acquis des connaissances ou des qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie ou qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse justifiant en soi l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 200 et jurisprudence citée). Il convient de remarquer en outre que A._____ ne séjourne sans interruption en Suisse que depuis l'âge de vingt-sept ans, après avoir passé dans son pays d'origine toute sa jeunesse, son adolescence et le début de sa vie d'adulte, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 200 et jurisprudence citée). Aussi, le TAF ne saurait considérer que le séjour du prénommé en Suisse ait été suffisamment long au point de le rendre totalement étranger à sa patrie. S'agissant de l'argument selon lequel les frères et soeurs du recourant ont tous pu bénéficier du regroupement familial en Suisse en 1999, le Tribunal constate que A._____ était alors âgé de vingt-trois ans et qu'il était même déjà marié. Aussi ne pouvait-il aucunement prétendre à l'octroi d'une autorisation de séjour par regroupement familial avec ses parents et sa situation n'était donc nullement comparable à celle de ses frères et soeurs. En ce qui concerne B._____, épouse du recourant, le Tribunal constate que son intégration socioprofessionnelle ne revêt également aucun caractère exceptionnel. Venue rejoindre son mari en Suisse en septembre 2003, elle s'est principalement consacrée à l'éducation de leurs enfants. Son activité professionnelle en Suisse se limite à l'exercice d'une activité à temps partiel dans le domaine de l'économie domestique et ses connaissances du français sont restreintes, selon le dossier cantonal. Bien que les recourants se soient prévalus de la présence en Suisse de plusieurs membres de la famille de A._____, il convient de constater, sur un autre plan, que B._____ conserve, quand à elle, l'essentiel de sa proche famille dans son pays. Il s'impose de rappeler en outre que, nonobstant les liens que les recourants ont tissés au sein de leur nouvel entourage social en Suisse, ils disposent nécessairement d'un certain réseau social au Kosovo, où ils ont vécu l'essentiel de leur existence et où ils sont retournés après le rejet de leur première demande d'asile en Suisse.

E. 7.4

S'agissant de la situation des enfants du recourant, le Tribunal constate que, même si C._____ et D._____, nés en 2000 et 2001, connaissent à peine leur pays d'origine, ils restent attachés à la culture et aux coutumes de leur pays par l'influence de leurs parents. Compte tenu de leur jeune âge, ils sont encore largement dépendants de leurs parents et imprégnés de leur culture. Il s'impose de souligner par ailleurs qu'ils n'ont pas atteint en Suisse un niveau de formation tel que leur réadaptation scolaire au Kosovo constituerait un obstacle insurmontable à leur développement personnel.

E. 7.5

Dans leurs observations du 14 février 2011, les recourants se sont prévalus de l'art. 11 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), en alléguant que leurs enfants n'avaient pas disposé du droit de se faire entendre dans la présente procédure. Il convient de souligner à ce propos que le Tribunal fédéral a déjà tranché que ni l'art. 9 Cst. (protection contre l'arbitraire), ni l'art. 11 Cst. (protection des enfants et des jeunes), ni la CDE ne conféraient de droit à l'octroi d'une autorisation de la police des étrangers (ATF 126 II 377 consid. 4 et 5 pp. 388-392). La Haute Cour a certes estimé (cf. arrêt 2A.513/2006 du 1er novembre 2006 consid. 2.4) que l'art. 12 CDE garantissait à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer son opinion librement sur toute question l'intéressant, notamment dans les procédures judiciaires et administratives. Le Tribunal fédéral admet ainsi qu'un enfant peut être entendu dès qu'il a six ans révolus (cf. ATF 131 III 553 consid. 1.2.3 p. 557) également en matière de police des étrangers, lorsqu'un droit de séjour de l'enfant ou celui d'une personne s'occupant de lui est en cause (arrêt du Tribunal fédéral 2A.423/2005 du 25 octobre 2005 consid. 5.3). Dans ce cas, il se justifie toutefois de renoncer à l'audition lorsque la connaissance exacte de son opinion ne saurait influencer la pesée des intérêts en présence. Or, cette circonstance est précisément réalisée en l'espèce, dès lors que les recourants ont suffisamment fait valoir les intérêts de leurs enfants dans le cadre de la présente procédure (cf. à cet égard l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_323/2010 du 11 octobre 2010 consid. 4.1 et jurisprudence citée). En conséquence, c'est en vain que les recourants tirent argument de l'art. 11 Cst pour la présente procédure.

E. 7.6

Le Tribunal n'ignore pas qu'un retour au Kosovo ne sera pas exempt de difficultés de réintégration pour les recourants, mais il n'apparaît pas que celles-là seraient plus graves pour les intéressés que pour n'importe lequel de leurs concitoyens qui se trouverait dans leur situation, appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour. 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 se réadaptent aux conditions de vie de leur pays, dans lequel A._____ et B._____ ont passé l'essentiel de leur existence. Aussi, après une appréciation de l'ensemble des circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité intimée, 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. 8

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 2 avril 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, sa la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). Le recours est en conséquence rejeté. Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA et 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 suivante