

BVGer C-280/2006 vom 12. Dezember 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-280_2006

FR: TAF C-280/2006 du 12 décembre 2008

IT: TAF C-280/2006 del 12 dicembre 2008

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 et l'art. 34 LTAF.

E. 1.2

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 Tribunal, 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. 1.3

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. 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]), 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 la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr).

E. 1.4

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

E. 1.5

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

E. 1.6

A. _____ et sa fille B. _____, qui sont directement touchées par la décision entreprise, 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 art. 52 PA).

E. 1.7

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 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit (sous réserve du ch. 1.3 ci-dessus) régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

E. 2.1

En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi, le Conseil fédéral, vu l'art. 18 al. 4 et l'art. 25 al. 1 LSEE, a adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative (cf. art. 1 OLE). Le Conseil fédéral fixe périodiquement des nombres maximums pour les résidents à l'année qui, pour la première fois, viennent exercer une activité lucrative ou en entreprennent une. Les nombres maximums ne sont cependant pas valables pour les personnes qui ont reçu une autorisation de séjour selon l'art. 3 al. 1 let. c ou l'art. 38 OLE (cf. art. 12 al. 1 et 2 OLE).

E. 2.2

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 (art. 13 let. f OLE).

E. 3

En vertu de la réglementation portant sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en matière d'exceptions aux mesures de limitation du nombre des étrangers selon l'art. 13 let. b, f et l (cf. art. 52 let. a OLE), l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par l'OCP-GE dans sa prise de position du 23 mars 2005. En effet, sous l'empire de la LSEE, si les cantons avaient certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour hors contingent au sens des dispositions précitées, la compétence décisionnelle appartenait toutefois à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. ATF 119 Ib 33 consid. 3a, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a; PETER KOTTUSCH, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 91/1990, p. 155) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Le nouveau droit ne rend pas davantage contraignante la position de l'OCP-GE pour l'ODM et le Tribunal (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA; voir également le chiffre 1.3.2 des Directives et Commentaires de l'ODM, en ligne sur le site de l'ODM www.bfm.admin.ch > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et

répartition des compétences, version 01.01.2008, consulté le 3 décembre 2008).

E. 4.1

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. 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 2007/16 consid. 5.2, jurisprudence et doctrine citées).

E. 4.3

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 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 (durée du séjour, intégration professionnelle pour les parents et scolaire pour les enfants, notamment). 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 socio-culturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet (cf. ATAF précité consid. 5.2, jurisprudence et doctrine citées).

E. 4.4

Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. 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 précité consid. 5.4).

E. 5.1

Dans son pourvoi, A._____ invoque le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée le 8 octobre 2004 et pour la dernière fois le 21 décembre 2006, relative à la pratique de l'Office fédéral concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité.

E. 5.2

Comme le Tribunal a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises (cf. en particulier ATAF précité consid. 6.2 et 6.3), cette circulaire ne pose aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE et la recourante ne peut tirer aucun avantage de ce texte.

E. 6.1

En l'occurrence, A._____ a sollicité l'octroi d'une exception aux mesures de limitation afin de demeurer avec sa fille en Suisse où elle affirme vivre désormais sans interruption depuis juin 1998 et sa fille depuis le 28 décembre 2001 (cf. déclarations à l'OCP-GE du 9 novembre 2004). Dans certains courriers, elle affirme cependant que sa fille résiderait en Suisse depuis décembre 2000 (cf. requête à l'OCP-GE du 9 octobre 2004, courrier du 19 juillet 2005).

E. 6.1.1

Le Tribunal estime que les éléments portés à sa connaissance permettent de constater que A._____ réside en Suisse depuis fin juin 1998, sans autorisation de séjour et de travail en bonne et due forme et que depuis le mois de novembre 2004, elle demeure en Suisse 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005). Au demeurant, le Tribunal observe que 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 précité consid. 7 et jurisprudence citée). Enfin, la recourante a indiqué que sa fille l'avait rejointe en Suisse le 28 décembre 2001 (cf. déclarations à l'OCP-GE du 9 novembre 2004). Dans ses courriers des 9 octobre 2004 et 19 juillet 2005, elle a en revanche affirmé que sa fille serait venue à en Suisse en décembre 2000 et qu'elle aurait été scolarisée à Genève dès le mois de janvier 2001, sans toutefois rapporter la preuve de ces allégations. Il ressort au contraire des pièces jointes au courrier du 19 juillet 2005 que le passeport de B._____ a été établi à Lima le 17 octobre 2001 et que la prénommée a été scolarisée à Genève dès le mois de janvier 2002 en 3ème primaire (cf. attestation de scolarité du 20 septembre 2004). Sur la base de ces pièces, le Tribunal retiendra que B._____ est en Suisse depuis fin 2001 au plus tôt.

E. 6.1.2

Dans ces circonstances, la recourante et sa fille 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 intéressées 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. 6.2

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour de la recourante et de sa fille dans leur pays d'origine particulièrement difficile.

E. 6.2.1

Ainsi que précisé ci-dessus, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, 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. ATF 128 II 200 consid. 4 et les arrêts cités). En effet faut-il encore 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 (cf. supra consid. 3.2).

E. 6.2.2

En l'espèce, la recourante justifie avant tout sa démarche par la longue durée de son séjour en Suisse, sa bonne intégration socio-professionnelle et son indépendance économique. Elle mentionne en outre n'avoir jamais dû recourir à l'aide sociale et n'avoir pas contracté de dettes durant son séjour dans le canton de Genève (cf. mémoire de recours, p. 1). La recourante met également en avant sa bonne connaissance de la langue française et le fait qu'ayant acquis dans son pays une formation de « technicienne professionnelle de laboratoire clinique », elle a eu la chance d'être engagée dès 2004 en qualité de laborantine dans un laboratoire genevois, qu'elle paie depuis lors les charges sociales relatives à son activité professionnelle et que son titre a été reconnu par la Croix-rouge suisse (cf. let. F. ci-dessus; il s'agit en fait d'un préavis concernant la reconnaissance). Enfin, elle souligne la bonne intégration de sa fille, qu'elle élève désormais seule, dans son pays d'accueil (cf. recours p. 1, courrier du 1er décembre 2008). Bien que le Tribunal ne remette nullement en cause les efforts d'intégration accomplis par l'intéressée durant sa présence sur le territoire genevois, il ne saurait pour autant considérer qu'elle se soit créée avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'elle ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. Force est en effet de constater que l'intéressée a d'abord travaillé en Suisse en qualité de femme de ménage de juillet 1998 à février 2004, puis en qualité de laborantine dans un laboratoire de la place, grâce au diplôme obtenu dans son pays d'origine (cf. courriers des 9 octobre 2004, 19 juillet 2005, 1er décembre 2008 et relevé de ses emplois exercés à Genève depuis juillet 1998). A. _____, même si elle a pu compléter en Suisse la formation de base qu'elle avait acquise au Pérou, n'a ainsi pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'elle ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'elle a fait preuve d'une évolution

professionnelle en Suisse remarquable au point de justifier, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATAF précité consid. 8.3 et jurisprudence citée; voir également A. WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997, p. 292). Au contraire, il y a plutôt lieu de relever que le diplôme obtenu par l'intéressée au Pérou et les connaissances pratiques acquises en Suisse lui permettraient vraisemblablement de mieux se profiler sur le marché de l'emploi à son retour. Par ailleurs, sur un autre plan, le Tribunal observe que le comportement de A. _____ en Suisse, n'est pas exempt de tout reproche puisqu'elle y a séjourné et travaillé sans autorisation durant plusieurs années. 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 tels éléments (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2).

E. 6.2.3

Il convient de rappeler ici que la recourante est née au Pérou, pays où elle a suivi toute sa scolarité, y a étudié à l'Université et y a vécu jusqu'à l'âge de trente-trois ans (cf. courrier du 9 octobre 2004). A. _____ a ainsi passé toute sa jeunesse, son adolescence et une partie de sa vie d'adulte dans son pays. Ces années 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). Le Tribunal de céans ne saurait donc considérer que le séjour de A. _____ sur le territoire suisse ait été long au point de la rendre totalement étrangère à sa patrie. Il n'est en effet pas concevable que ce pays, où elle a passé la majeure partie de son existence, et où, surtout, vivent ses parents et ses frères et soeurs (cf. p.-v. d'audition du 9 novembre 2004), lui soit devenu à ce point étranger qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Par ailleurs, il convient de noter que la recourante est en bonne santé et qu'elle dispose d'une formation de laborantine qu'elle a pu mettre en pratique durant son séjour en Suisse. Ainsi, même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que l'intéressée a pris distance du pays dans lequel elle a ses racines du fait de son séjour ininterrompu de dix ans en Suisse - pays où elle s'est construit un cercle d'amis et de connaissances -, force est néanmoins de constater qu'elle possède malgré tout au Pérou des conditions familiales très favorables en vue de s'y réintégrer, puisqu'elle pourra compter sur l'appui, moral du moins, de ses proches. Enfin, il convient de relever une nouvelle fois que les connaissances linguistiques et professionnelles acquises par l'intéressée durant son séjour en Suisse favoriseront vraisemblablement sa réintégration au Pérou dans sa branche d'activité.

E. 6.2.4

Quant à la fille de la recourante, B. _____, selon les déclarations de A. _____ à l'OCP-GE, elle est arrivée en Suisse le 28 décembre 2001 et a commencé sa scolarité à Genève en janvier 2002, à l'âge de neuf ans. Âgée aujourd'hui de près de seize ans, elle reste encore très attachée à la culture et aux coutumes de son pays d'origine, où elle a vécu près de neuf ans, par l'influence de sa mère. Il n'est point contesté que B. _____ est actuellement scolarisée en première année de l'école de Commerce en vue de l'obtention du diplôme et qu'elle s'est de ce fait adaptée à son milieu social actuel. Cela étant, il n'y a pas lieu de considérer qu'une interruption de son parcours scolaire soit de nature à compromettre son avenir au vu de sa situation actuelle et des résultats insuffisants obtenus, tant en dernière année de scolarité obligatoire que lors du premier semestre de formation (cf. courrier du 1er décembre 2008 et bulletins de notes des 4 mars 2008 et 11 novembre

2008). Quand bien même un retour de cette jeune fille dans son pays d'origine entraînerait assurément certaines difficultés, son intégration n'est cependant pas à ce point poussée qu'elle ne puisse s'adapter à sa patrie et surmonter un changement de son environnement social; le fait qu'elle ait déjà vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de neuf ans, son jeune âge et sa capacité d'adaptation ne pourront que l'aider à supporter ce changement (cf. ATF 123 II 125 et jurisprudence citée).

E. 6.2.5

Enfin, le Tribunal n'ignore pas non plus que le retour d'un étranger dans son pays après un séjour de quelques années en Suisse n'est pas exempt de difficultés. En cas de retour forcé dans leur patrie, la recourante et sa fille se trouveront probablement dans une situation matérielle sensiblement inférieure à celle dont elles bénéficient en Suisse, notamment en raison de la différence du niveau de vie existant entre ce pays et le Pérou. Il n'y a pas lieu cependant de considérer que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent leurs compatriotes. A cet égard, il convient de rappeler qu'une exception aux mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal de céans (cf. ATAF précité consid. 10), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

E. 6.3

Au vu de ce qui précède, le Tribunal arrive à la conclusion que la recourante et sa fille ne se trouvent pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE et que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a écarté leur requête.

E. 7

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 19 septembre 2005, l'ODM 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). En conséquence, le recours est rejeté. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourantes, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 1, l'art. 2 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

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