

BVGer C-340/2006 vom 18. Dezember 2007

Bundesverwaltungsgericht, 2007-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-340_2006

FR: TAF C-340/2006 du 18 décembre 2007

IT: TAF C-340/2006 del 18 dicembre 2007

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, 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. En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'exception aux mesures de limitation peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20). En l'occurrence, le recours devant le Tribunal fédéral n'étant pas recevable *ratione materiae* (art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le Tribunal administratif fédéral statue en dernière instance (art. 1 al. 2 LTAF). Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont traitées selon le nouveau droit de procédure (art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (art. 37 LTAF). A. _____ qui est directement touchée par la décision entreprise, a qualité pour recourir (art. 48 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (art. 50 et 52 PA). Dans la réplique du 15 février 2007, la mandataire de la recourante indique que l'enfant B. _____ se réclame de la qualité de partie à la procédure dans la mesure où ses propres intérêts sont directement touchés par la décision entreprise. Sans se prononcer sur la question de savoir si celui-ci peut valablement se prévaloir d'une telle qualité, le Tribunal administratif fédéral observe que cette déclaration est intervenue après l'échéance du délai de recours et doit donc être considérée irrecevable pour ce motif (art. 50 PA).

E. 2

A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité pour autant qu'une autorité cantonale n'ait pas statué sur le même objet en tant qu'instance de recours. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit,

mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (André Moser, in Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurs-kommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss). Dans sa décision, il prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003). Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

E. 3

A titre préliminaire, le Tribunal administratif fédéral précise que la présente procédure ne concerne que la question de l'assujettissement aux mesures de limitation du nombre des étrangers de la seule recourante et non pas directement celle de l'octroi éventuel de titre de séjour en sa faveur. Au demeurant, la compétence d'accorder une autorisation de séjour appartient aux seules autorités cantonales (art. 15 LSEE en relation avec l'art. 51 OLE). Partant, les conclusions de la recourante, en tant qu'elles tendent à l'octroi d'une autorisation de séjour, s'avèrent irrecevables.

E. 4

En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, 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 (art. 1 OLE).

E. 4.1

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 sont valables également pour les étrangers qui ont déjà exercé une activité en Suisse sans avoir été soumis à une telle limitation et qui ne remplissent plus les conditions pour bénéficier d'une exception. Ils 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 (art. 12 al. 1 et 2 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 (art. 13 let. f OLE).

E. 4.2

A ce propos, il sied de relever que l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par le canton de Vaud dans sa proposition du 20 février 2006 s'agissant de l'exemption de la recourante des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. 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 les cantons ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière d'octroi d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE appartient toutefois à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (art. 52 let. a OLE ; 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 [ZBI] 91/1990, p. 155) et au Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'effet dévolutif du recours (art. 54 PA).

E. 5

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. 5.1

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 (ATF 130 II 39 consid. 3, 128 II 200 consid. 4, 124 II 110 consid. 2, 123 II 125 consid. 2 et 5b/aa ; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de Droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] I 1997, p. 267ss).

E. 5.2

En outre, 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 en tout ; il sera 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. En principe, il y a donc lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille (ATF 123 II 125 consid. 4a). En l'occurrence, bien que seule A. _____ soit concernée par la présente procédure, on ne saurait toutefois considérer sa situation isolément, eu égard à l'esprit de la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus. Il apparaît en effet que son sort et celui de son fils B. _____ sont étroitement liés et que, partant, on ne saurait porter une appréciation sur ses seules conditions d'existence en ignorant les conséquences qu'un éventuel refus de l'exempter des mesures de limitation aurait sur son fils, compte tenu du fait qu'ils forment une communauté de destin. Dans ce contexte, il sied de relever que l'art. 8 CEDH, qui protège le droit au respect de la

vie familiale, n'a aucune portée propre dans le cadre de la présente procédure. En effet, même dans l'hypothèse où A. _____ pouvait déduire de cette disposition conventionnelle un droit à séjourner en Suisse, il n'en résulterait pas de manière impérative qu'elle dût échapper, en vertu de l'art. 13 let. f OLE, aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Inversement, l'art. 8 CEDH ne peut pas être directement violé dans une procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation (arrêts du Tribunal fédéral 2A.162/2006 du 1er juin 2006 consid. 3.3 et 2A.542/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.3), puisque la décision qui est prise ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse (cf. supra consid. 3). En revanche, les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent être pris en considération pour examiner si l'on est en présence d'un cas personnel d'extrême gravité, au sens de l'art. 13 let. f OLE, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 et 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 3.2). Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille s'il peut invoquer une relation avec une personne de cette famille disposant d'un droit de s'établir en Suisse et que cette relation soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1, 129 II 193 consid. 5.3.1, 129 II 215 consid. 4.1). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d). Du reste, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 122 II 1 consid. 2, 120 Ib 22 consid. 4a). Il faut qu'il existe des liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique pour que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration passe au second plan (ATF 120 Ib 1 consid. 3c). A cet égard, il convient encore de mentionner que le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, on pouvait exiger d'un enfant de nationalité suisse, encore en âge de s'adapter aux conditions de vie et d'existence du pays d'origine de ses parents, respectivement le parent qui en est le gardien, qu'il suive ces derniers dans leur retour au pays, et ce à plus forte raison lorsqu'il a moins de deux ans et qu'à l'exclusion de sa nationalité, il n'entretient aucun lien avec la Suisse (ATF 122 II 289 consid. 3c).

E. 5.3

Enfin sied-il de préciser que des motifs médicaux peuvent conduire, selon les circonstances, 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 sur sa santé (ATF 128 II 200 consid. 5.3). En revanche, le seul fait de disposer en Suisse de prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation. De même, l'étranger qui entre en Suisse pour la

première fois en souffrant déjà d'une sérieuse atteinte à sa santé ne saurait se fonder uniquement sur ce motif médical pour réclamer une telle exception (ATF 128 loc. cit. ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.429/1998 du 5 mars 1999 et 2A.78/1998 du 25 août 1998 ; Mario Gattiker, La procédure d'asile et de renvoi, 3e éd., Berne 1999, p. 9).

E. 6

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral constate que la recourante est en Suisse depuis relativement peu de temps, soit depuis le 15 juin 2004. Si les premiers mois de son séjour en Suisse ont été effectués sous le couvert d'un visa, elle y réside depuis le dépôt de sa demande d'autorisation de séjour, le 15 août 2004, au bénéfice d'une simple tolérance cantonale. Or, un tel séjour de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (arrêts du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A 540/2005 du 11 novembre 2005). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2A.565/2005 du 23 décembre 2005). Dans ces circonstances, A._____ ne saurait tirer parti de la durée de son séjour en Suisse pour bénéficier à ce seul titre d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, la recourante se trouve en effet, de ce point de vue, 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 de la recourante dans son pays d'origine particulièrement difficile.

E. 7.1

En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle de l'intéressée, force est de constater que, comparée à la moyenne des étrangers qui ont passé autant d'années en Suisse, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, bien que le Tribunal administratif fédéral ne remette nullement en cause les efforts d'intégration accomplis par la recourante, ni les excellents contacts qu'elle a pu établir avec la population locale, il ne saurait pour autant considérer que la prénommée se soit créé avec ce pays des attaches à ce point profondes et durables qu'elle ne puisse plus raisonnablement envisager de mener sa vie dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine ou au Sénégal, où elle a habité plusieurs années. De plus, les pièces du dossier révèlent que depuis son arrivée en Suisse, A._____ n'a jamais été en mesure d'assurer son indépendance financière, comptant sur l'assistance de C._____ dans un premier temps, puis sur l'aide sociale et le Revenu d'Insertion vaudois. A cet égard, force est toutefois de constater, à la décharge de l'intéressée, qu'elle a annoncé aux autorités cantonales compétentes qu'un employeur était prêt à l'engager, mais que ces derniers ne l'ont jamais autorisée à prendre un emploi. Le Tribunal administratif fédéral relève aussi les lettres d'appui produites par la recourante et qui témoignent de sa volonté et de sa capacité à s'intégrer en Suisse. Les efforts entrepris par la recourante dans ce sens ont été relevés par l'ODM dans le cadre de procédure de recours. Au demeurant, le Tribunal administratif fédéral constate que le comportement de la recourante n'a jamais donné lieu à

des plaintes, si l'on excepte la légère condamnation pénale qu'elle a subie pour des faits en lien avec le contexte conflictuel dans lequel se trouvait sa relation avec C._____.

E. 7.2

Dans la mesure où la recourante est mère d'un enfant et où elle en est la gardienne, il s'agit également d'examiner sa situation à la lumière du contexte familial global. En effet, lorsqu'une famille demande à être exceptée des mesures de limitation, il y a lieu de porter une appréciation d'ensemble, tenant compte de tous les membres de la famille, dans l'évaluation d'un cas de rigueur (supra consid. 5.2). En l'occurrence, même si une telle exception n'aurait en soi aucune portée sur la situation juridique de l'enfant B._____ qui est de nationalité suisse, on ne saurait toutefois ignorer les conséquences qu'aurait pour lui l'éventuel refus de soustraire sa mère au contingentement du nombre des étrangers. En effet, dans la mesure où les autorités ont attribué la garde exclusive de son fils à la recourante, il apparaît que mère et fils constituent une communauté de destin et qu'il y a donc lieu de partir du principe qu'un éventuel retour au Mali de A._____ se ferait avec son fils. En outre, compte tenu de la nationalité suisse de l'enfant B._____, celui-ci est titulaire d'un droit intangible à résider sur le territoire helvétique et peut donc se prévaloir, en principe, du droit à la protection de la vie familiale garantie par l'art. 8 CEDH qui s'oppose à la séparation de d'une communauté telle que celle qu'il forme avec sa mère dans la mesure où il entretient avec elle un lien affectif et économique de dépendance. Même si cette disposition conventionnelle n'a pas de portée propre dans une procédure d'exception aux mesures de limitation, il convient néanmoins de prendre en considération les critères découlant de l'art. 8 CEDH dans la présente procédure compte tenu des circonstances familiales (arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 et 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 4.1). Toutefois, ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que cette disposition conventionnelle ne s'opposait pas nécessairement à ce qu'on exige d'un enfant de nationalité suisse qu'il suive ses parents étrangers contraints de quitter le territoire helvétique s'il apparaît que dit enfant est en âge de s'adapter aux conditions prévalant dans le pays d'origine de ses parents (cf. ATF 122 II 289 consid. 3c). Deux critères sont donc en prendre en considération dans un tel cas, d'une part, l'âge de l'enfant et sa capacité d'adaptation qui en découle et, d'autre part, les conditions de vie et d'existence prévalant dans le pays d'origine des parents. Ces critères ne doivent pas être évalués isolément, mais de manière dépendante, autrement dit : plus ces conditions seront difficiles, plus l'enfant devra montrer, de par son jeune âge et sa faible intégration en Suisse, une capacité d'adaptation élevée, et plus elles seront clémentes, moins une forte aptitude à s'acclimater sera exigée. Encore convient-il de préciser que cette évaluation ne se confond pas avec la question de l'exigibilité d'un éventuel renvoi de Suisse de la recourante qui devrait être examinée dans le cadre du prononcé du renvoi de Suisse, le cas échéant. En l'occurrence, il est constant que les conditions de vie d'existence auxquelles B._____ serait confronté au Mali sont radicalement différentes et plus rigoureuses que celles qu'il connaît en Suisse. Par ailleurs, il ressort du dossier que cet enfant, qui est né à Saint-Louis au Sénégal, n'a jamais vécu dans le pays d'origine de sa mère. En outre, le Tribunal administratif fédéral observe qu'à la lecture des pièces du dossier, on ne saurait raisonnablement supposer que cet enfant ait été largement sensibilisé au mode de vie et à la culture maliens par sa mère. Lors des courtes années qu'il a vécues sur le continent africain au Sénégal, le fils de la recourante a pu bénéficier d'un cadre de vie privilégié grâce au soutien financier que son père apportait à la recourante, de sorte que le Tribunal administratif fédéral ne saurait considérer que le séjour que le fils de la recourante a

effectué à Saint Louis présente une quelconque similitude avec la vie qu'il connaîtrait en cas de départ au Mali. Le Tribunal administratif fédéral ne saurait toutefois perdre de vue que le fils de la recourante est encore suffisamment jeune pour qu'on puisse envisager qu'il s'adapte sans difficulté insurmontable aux conditions de vie et d'existence qui prévalent au dans le pays d'origine de la recourante. Cela étant, au vu de l'évolution de la relation entre C. _____ et A. _____, il apparaît pour le moins hypothétique d'imaginer que ce dernier fournirait de nouveau une telle assistance financière à son ancienne compagne. Le père de B. _____ a certes été condamné par la justice civile au versement d'aliments en sa faveur, de sorte qu'il apparaît, compte tenu notamment de la différence de niveau de vie entre le Mali et la Suisse, qu'il ne se trouverait pas dans le besoin s'il devait suivre sa mère dans son pays d'origine et que cette obligation soit diligemment exécutée. Bien qu'il ne soit pas exclu que le père de B. _____ exécute cette obligation avec diligence, le Tribunal administratif fédéral observe néanmoins, compte tenu du comportement passé de C. _____, que la possibilité que tel ne soit pas le cas ne peut être exclue de manière péremptoire. Dans ce contexte, on ne saurait passer sous silence le fait que selon l'art. 5 de la loi vaudoise sur le recouvrement et les avances sur pension alimentaire du 10 février 2004 (LRAPA, Recueil systématique du canton de Vaud 850.36), seuls les créanciers d'aliments domiciliés dans le canton peuvent prétendre aux différents régimes d'aide fournis par Service de prévoyance et d'aide sociales du canton de Vaud (art. 6 à art. 12 LRAPA), comme par exemple un recouvrement des pensions échues moyennant une cession de créance. En outre, le Mali n'est partie ni à la Convention de New York sur le recouvrement des aliments à l'étranger du 20 juin 1956 (RS 0.274.15), ni à la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 16 septembre 1988 (RS 0.275.11), ni à la Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants du 15 avril 1958 (RS 0.211.221.432). Il apparaît ainsi que si A. _____ et son fils devaient s'établir au Mali, ils ne disposeraient que des instruments de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite et la faillite (LP, RS 281.1) pour recouvrer la créance alimentaire dont C. _____ est le débiteur envers l'enfant B. _____ en cas de défaut de celui-là. Tel qu'il ressort des informations en possession du Tribunal administratif fédéral (infra consid. 7.3.1), un retour au Mali mettrait gravement en danger l'état de santé de A. _____ en raison du suivi régulier qu'il nécessite conformément aux certificats médicaux produits et, plus particulièrement, en raison du risque qu'elle court de ne pouvoir accéder à un traitement et un suivi adéquats en relation avec son infection HIV. Or, sans traitement anti-rétroviral spécifique à sa condition, il est des plus probables que l'intéressée succombe rapidement et, à tout le moins, dans un délai beaucoup plus bref que si elle devait avoir accès à un traitement. Il apparaît pour le moins rigoureux d'exiger de l'enfant B. _____ qu'il se rende au Mali avec sa mère où il court le risque de devenir orphelin, sans aucun soutien, à plus ou moins court terme et, dans l'hypothèse la plus probable, dans un délai beaucoup plus bref que s'ils devaient demeurer en Suisse. Finalement, le Tribunal administratif fédéral relève qu'il ressort des pièces du dossier qu'après avoir vécu la dégradation des rapports entre ses parents, puis leur séparation, dans des conditions difficiles, l'enfant B. _____ a trouvé aujourd'hui une certaine stabilité en Suisse où il a entamé sa scolarité, de sorte que un départ au Mali apparaît, de ce point de vue, comme étant contraire à ses intérêts. Compte de ce qui précède, il appert donc que, pour l'enfant B. _____, un départ vers le Mali constituerait une importante atteinte à ses intérêts ainsi qu'un déracinement qu'on ne saurait exiger en considération de l'art. 8 CEDH et de la jurisprudence du Tribunal fédéral y relative. Au

demeurant, le Tribunal administratif fédéral relève que l'autorité intimée ne s'est nullement inquiétée d'éclaircir la question de savoir si un ressortissant suisse, enfant mineur d'une ressortissante malienne, peut séjourner sans autre sur le territoire de ce dernier Etat et, sinon, à quelles conditions un regroupement familial peut être envisagé. Compte tenu de l'issue du présent litige, cette question souffre toutefois de rester ouverte en l'espèce.

E. 7.3

Il ressort par ailleurs des pièces du dossier que la recourante est atteinte de plusieurs affections, dont une infection HIV et une hépatite B et que c'est uniquement après son arrivée en Suisse que ces graves affections ont été diagnostiquées, ce fait n'étant nullement contesté par l'autorité intimée.

E. 7.3.1

En ce qui concerne l'infection HIV et son traitement, il est notoire que les traitements antirétroviraux actuellement disponibles, bien qu'ayant une certaine efficacité, ne permettent aucune guérison de l'infection HIV ; seule la prolifération du HIV au sein de l'organisme est ralentie, retardant ainsi la survenance du SIDA, dernier stade de l'infection finissant par la mort provoquée généralement par des maladies opportunistes. En raison de l'importante toxicité des médicaments anti-HIV, de tels traitements ne sont pas généralement prescrits au début de la séropositivité. On évalue surtout la nécessité de suivre un traitement à l'aide des bilans sanguins, notamment le rapport charge virale - taux de CD4, et de la symptomatologie. Une fois le traitement débuté, il doit être poursuivi avec une très grande régularité, une mauvaise observance pouvant rendre le virus « résistant » et donc la survenance du SIDA, et de la mort, plus rapide. En l'état actuel des faits portés à la connaissance du Tribunal administratif fédéral, A. _____ est séropositive au HIV, mais n'est pas encore atteinte du SIDA et ne suit pas encore de traitement anti-HIV. Il est toutefois indéniable que l'infection évoluera inéluctablement vers le SIDA et qu'un traitement antirétroviral devra tôt ou tard être instauré en fonction de la symptomatologie et des bilans sanguins de l'intéressée. A la lecture du dernier rapport médical produit par la recourante, il appert même qu'un tel traitement pourrait devoir commencer alors que le taux de CD4 paraît encore acceptable. Contrairement à ce que laisse entendre l'ODM dans ses écritures, on ne saurait en l'occurrence nier l'importance de l'infection HIV dans l'examen du cas personnel d'extrême gravité en arguant que A. _____ ne suit pas actuellement de traitement antirétroviral. En effet, ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, toute personne atteinte du HIV nécessitera, à plus ou moins court terme, une telle thérapeutique ; il en va simplement de sa survie. Selon les informations que le Tribunal administratif fédéral a consultées, seul 32 % de la population malienne atteinte du HIV (i.e. 130'000) a accès à un traitement antirétroviral (Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA [ONUSIDA], Rapport sur l'épidémie mondiale du SIDA, Annexe 1, Genève 2006, p. 441) et, selon les dernières estimations de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), 7'000 des 20'000 adultes maliens nécessitant une trithérapie en bénéficient effectivement (Epidemiological Fact Sheets on HIV/AIDS and Sexually Transmitted Infections, Mali, December 2006, p. 13 [ci-après : Fact Sheet Mali ; www.who.int > Data and statistics > HIV/AIDS > The Epidemiological Fact Sheets on HIV/AIDS and Sexually Transmitted Infections, visité le 29 novembre 2007]). Il appert ainsi qu'en cas de retour dans son pays d'origine, la recourante aurait environ une chance sur trois d'accéder à un traitement qui s'avèrera vital tôt ou tard. A cela s'ajoute le fait qu'au Mali la population locale est mal informée sur le HIV et que les personnes infectées sont largement stigmatisées. De ces

points de vue, la situation en Suisse est bien différente. En effet, il est notoire qu'en ce pays l'accès aux soins est garantie au travers d'un système de santé publique à couverture universelle et que les personnes séropositives au HIV ne subissent pas de discrimination particulièrement marquée. En regard de la séropositivité au HIV de la recourante, il est manifeste qu'en l'occurrence, il ne s'agit pas pour elle de bénéficier en Suisse de prestations médicales supérieures à celles offertes dans son pays d'origine, ce qui ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (supra consid. 5.3), mais bien plutôt de pouvoir accéder à un traitement, compte tenu du fait qu'il apparaît comme étant plus que probable qu'elle ne puisse bénéficier de soins adéquats au Mali.

E. 7.3.2

Au vu de ce qui précède et compte tenu au surplus de l'hépatite B dont souffre la recourante et des complications que celle là pourrait entraîner dans le traitement de l'infection HIV, il est manifeste qu'un retour dans son pays d'origine entraînerait pour A. _____ de graves conséquences sur son état de santé, voire même pourrait lui être fatale à brève échéance, dans la mesure où il apparaît plus que probable que l'intéressée n'aurait pas accès aux soins nécessaires. A cela s'ajoute le fait que la recourante souffre d'autres affections qui sont documentées dans les divers certificats médicaux qu'elle a produits. A cet égard, le Tribunal relève en particulier la dépression réactionnelle et la récente paralysie du nerf facial pouvant s'inscrire dans le cadre d'une toxicité neurologique au HIV et qui pourrait nécessiter l'instauration précoce d'un traitement antirétroviral.

E. 7.4

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier du risque vital encouru par A. _____ si elle devait retourner au Mali et des conséquences qu'un tel retour aurait sur son enfant B. _____, il y a lieu de reconnaître que le cas de la recourante est constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité et, partant de l'exempter des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let f OLE.

E. 8

Au demeurant, en ce qui concerne la violation de l'art. 12 de la Convention sur les droits de l'enfant adressée par la recourante, le Tribunal administratif fédéral relève que c'est à tort qu'elle est invoquée. A teneur de l'art. 12 ch. 1 de la Convention sur les droits de l'enfant, les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale (art. 12 ch. 2 de la Convention sur le droit des enfants). Cette disposition conventionnelle, directement applicable en droit interne, ne confère pas à un enfant capable de se former une opinion un droit à être entendu personnellement ; il suffit qu'il ait la possibilité de s'exprimer de manière appropriée, soit par écrit ou par l'intermédiaire d'un représentant (ATF 124 III 90 consid. 3a et 3c). Ce mode paraît particulièrement adéquat lorsqu'il s'agit, comme en l'occurrence, d'une procédure qui est essentiellement écrite et où tout porte à croire - contrairement à ce qui peut se produire, par exemple, dans un procédure de divorce ou de séparation - l'intérêt du représentant et de l'enfant coïncident parfaitement. Lorsque, de surcroît, la procédure démontre que le parent a suffisamment fait valoir les

intérêts propres à l'enfant, ce qui est manifestement le cas en l'espèce, on ne voit pas ce qu'une audition directe de l'enfant B. _____ pourrait apporter de plus, en l'occurrence (arrêt du Tribunal fédéral 2A.615/2005 du 14 mars 2006 consid. 4 in fine). Au surplus, le Tribunal administratif fédéral relève que l'opinion que le fils de la recourante aurait pu exprimée sur la présente affaire n'aurait pu être prise en considération que dans une moindre mesure, compte tenu de son jeune âge et du degré de maturité qui en découle.

E. 9

Vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée. A. _____ est exceptée des mesures de limitations au sens de l'art. 13 let. f OLE. Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA). Obtenant gain de cause, le recourante est dispensée des frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA) et a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), de sorte que sa demande d'assistance judiciaire est sans objet. Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière, de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, le Tribunal administratif fédéral estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'500.-- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.

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