

BVGer C-3518/2009 vom 20. Mai 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3518_2009

FR: TAF C-3518/2009 du 20 mai 2010

IT: TAF C-3518/2009 del 20 maggio 2010

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 administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF), 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 dérogation aux conditions d'admission et de renvoi 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, lequel statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 4 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers alors en vigueur (LSEE, RS 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 (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]), telles notamment l'OLE, le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE, RO 1983 535).

E. 1.3

Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit. Dans le cas présent, la procédure de renouvellement de l'autorisation de séjour de A. _____ (et de sa fille B. _____) a été initiée par la demande que la prénommée a déposée auprès du SPOP le 9 juillet 2007, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. L'ancien droit (matériel) est donc applicable à la présente cause.

E. 1.4

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). A. _____, agissant pour elle-même et pour sa fille B. _____, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la

loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

La recourante peut invoquer devant le TAF 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 et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du consid. 1.2 supra (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in ATF 129 II 215).

E. 3

Selon la maxime officielle régissant la présente procédure (cf. art. 62 al. 4 PA, en relation avec l'art. 12 de la même loi), le TAF, qui applique le droit d'office, peut s'écarter aussi bien des arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée, fussent-ils incontestés. Il en résulte que, sous la condition de rester dans le cadre de l'objet du litige, les parties peuvent modifier leur point de vue juridique et le TAF peut maintenir une décision en la fondant sur d'autres dispositions légales que celles retenues par l'autorité intimée (substitution de motifs ; ATF 133 V 239 consid. 3 p. 241, ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709, et la jurisprudence citée ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 927 et 934 ; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, p. 264s., n. 2.2.6.5 ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 21 n. 1.54 ; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 212).

E. 4

En l'espèce, l'ODM a examiné la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour de A. _____ sous l'angle d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Or, comme déjà relevé au considérant 1.3, la procédure ayant abouti à la décision de l'ODM du 18 avril 2009 a été initiée par la demande de renouvellement de son autorisation de séjour que la recourante a déposée au SPOP le 9 juillet 2007, soit antérieurement à l'entrée en vigueur de la LEtr. En conséquence, c'est l'ancien droit (matériel) qui est applicable à la présente cause et le Tribunal examinera donc la situation des recourantes sous l'angle d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E. 5.1

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).

E. 5.2

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.

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. 6

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 que le SPOP a émise dans sa prise de position du 11 février 2009. 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; arrêt du Tribunal fédéral 2A.435/2006 du 29 septembre 2006 consid. 5.2; 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). Au regard du nouveau droit également, la position du SPOP ne lie ni l'ODM, ni 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 > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence, version 01.07.2009, consulté en avril 2010).

E. 7.1

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. 7.2

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. 4.1 et 4.2, ainsi que jurisprudence et doctrine citées).

E. 8

En l'espèce, A. _____ est arrivée en Suisse à l'automne 2000 pour y rejoindre ses parents et elle a, depuis lors, séjourné de manière ininterrompue dans ce pays. Entrée en Suisse à l'âge de 11 ans et demi, la requérante a ainsi passé dans ce pays toute son adolescence, période déterminante pour la formation de l'individu. Comme le Tribunal fédéral l'a relevé, la scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle déterminée, car avec l'acquisition proprement dite de connaissances, c'est le but poursuivi par la scolarisation obligatoire. Selon les circonstances, il se justifie de considérer que l'obligation de rompre brutalement avec ce milieu pour se réadapter à un environnement complètement différent peut constituer un cas personnel d'extrême gravité; encore faut-il cependant que la scolarité ait revêtu une certaine durée, ait atteint un certain niveau et se soit soldée par un résultat positif (ATF 123 II 125 consid. 4b p. 130, arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-332/2006 du 27 mars 2009 consid. 3.3). Ces considérations, que le TAF fait siennes, gardent toute leur pertinence, d'autant que, dans le cas présent, la recourante a accompli cinq années de scolarité en Suisse, avant de s'orienter vers une formation de secrétaire-réceptionniste dans l'hôtellerie, formation qu'elle doit achever en été 2010. Ainsi, au cours des neuf années et demi qu'elle a passées en Suisse, la recourante s'est progressivement adaptée au mode de vie helvétique, s'y est créé de nouvelles attaches sociales et démontré sa volonté d'assurer son indépendance financière par le suivi d'une formation à l'issue de sa scolarité obligatoire. Il s'impose de mettre également en exergue sa situation de mère célibataire avec un enfant de quatre ans à charge, circonstance qui contribue à accroître encore les difficultés auxquelles la recourante serait exposées en cas de retour en Equateur. Aussi, en considération des attaches sociales et professionnelles que A. _____ s'est constituées en Suisse durant une période déterminante pour son développement personnel, ainsi que de sa situation personnelle et familiale, le Tribunal estime que son éventuel départ de Suisse serait pour elle d'une rigueur excessive.

E. 9

Il convient de prendre également en considération la situation de sa fille B. _____, née en Suisse et désormais âgée de quatre ans, au regard des relations familiales qu'elle entretient en Suisse avec son père, E. _____, ressortissant du Kosovo devenu citoyen suisse en 2009.

E. 9.1

L'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) n'a pas une portée directe dans la procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation, puisque cette procédure ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse. Ainsi, le fait qu'un étranger peut se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'implique pas nécessairement qu'il soit soustrait aux mesures de limitation en vertu de l'art. 13 let. f OLE. Les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent toutefois 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 (ATAF 2007/45 consid. 5.2 p. 591 et jurisprudence citée; arrêt du TAF C-254/2007 du 12 juin 2007 consid.

5.1).

E. 9.2

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 l'éventuelle séparation de sa famille à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain; cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285s., ATF 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, ATF 126 II 335 consid. 2a p. 339s. et 377 consid. 2b p. 382ss, ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639, ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364, et la jurisprudence citée ; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers in *Revue de droit administratif et de droit fiscal* [RDAF] 1 1997 p. 285s.). Les relations visées à 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 p. 261). A ce propos, il sied de relever que l'art. 13 al. 1 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101] ne confère pas des droits plus étendus que ceux qui sont garantis par l'art. 8 par. 1 CEDH en matière de police des étrangers (cf. ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218s., ATF 126 II 377 consid. 7 p. 394).

E. 9.3

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 qu'elle 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.

E. 9.4

La Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit de séjourner dans un Etat partie à ladite convention. Elle ne confère pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un Etat déterminé ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 154 s.; 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 et la jurisprudence citée). Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; cf. aussi ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 286). Il n'y a pas atteinte à la vie familiale si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficultés avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; 122 II 289 consid. 3b p. 297). En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.1 p. 155; 134 II 10 consid. 4.1 p. 23). Celle-ci suppose de prendre en compte l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 122 II 1 consid. 2 p. 6; 120 Ib 1 consid. 3c p. 5; arrêt 2C_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir

que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 LSEE et art. 1 OLE). Ces buts sont légitimes au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_723/2008 du 24 novembre 2008 consid. 4.1 et jurisprudence citée). S'agissant de l'intérêt privé, il y a notamment lieu d'examiner si l'on peut exiger des membres de la famille titulaires d'un droit de présence assuré en Suisse qu'ils suivent l'étranger dont l'autorisation de séjour est refusée. Pour trancher cette question, l'autorité ne doit pas statuer en fonction des convenances personnelles des intéressés, mais prendre objectivement en considération leur situation personnelle et l'ensemble des circonstances (ATF 122 II I consid. 2; 116 Ib 353 consid. 3b). Lorsque le départ à l'étranger s'avère possible "sans difficultés", le refus d'une autorisation de séjour ne porte en principe pas atteinte à la vie familiale protégée par l'art. 8 CEDH, puisque celle-ci peut être vécue sans problème à l'étranger; une pesée complète des intérêts devient ainsi superflue (ATF 122 II 289 consid. 3b; arrêt 2A.144/1998 du 7 décembre 1998). Toutefois, la question de l'exigibilité du départ à l'étranger ne peut généralement pas être résolue de manière tranchée, par l'affirmative ou la négative. Lorsque, sans être inexigible, le départ ne va pas sans certaines difficultés, celles-ci doivent être intégrées dans la pesée des intérêts destinée à apprécier la proportionnalité du refus de l'autorisation de séjour requise (arrêt du Tribunal fédéral 2A.212/2004 du 10 décembre 2004 consid. 3.1).

E. 9.5

Il sera encore rappelé que lorsque le détenteur de l'autorité parentale entend se prévaloir de la relation entre son enfant et son père (lequel a un droit de présence en Suisse) pour obtenir la prolongation de son permis de séjour, il est d'une part nécessaire qu'existe une relation d'une intensité particulière d'un point de vue affectif et économique entre le parent qui a le droit de visite (ainsi qu'un droit de présence en Suisse) et son enfant. D'autre part, le parent qui a l'autorité parentale doit avoir un comportement irréprochable. De plus, le Tribunal fédéral a précisé que, dans pareille hypothèse, il fallait faire preuve d'une grande retenue dans l'octroi d'une autorisation de séjour, plus encore que dans la situation où c'est le parent (sans droit de présence en Suisse) qui requiert, pour son propre compte, la délivrance d'une autorisation de séjour afin de sauvegarder son droit de visite sur son enfant. Dès lors, ce n'est que dans des circonstances tout à fait particulières que l'étranger qui a la garde de l'enfant, mais qui cherche avant tout à faciliter l'exercice du droit de visite entre son enfant et l'autre parent, se verra octroyer une autorisation de séjour (en ce sens arrêts du Tribunal fédéral 2C_185/2007 du 12 juin 2007 consid. 3.3.4, 2A.562/2006 du 16 février 2007 consid. 3.4.1, 2A.508/2005 du 16 septembre 2005 consid. 2.2.3 et jurisprudence citée).

E. 10

En l'espèce, le Tribunal constate que B._____ est âgée de quatre ans et a toujours vécu en Suisse depuis sa naissance. De par son âge, elle est certes très attachée à sa mère et susceptible de s'adapter à un nouvel environnement. Il s'impose toutefois de constater que les pièces versées au dossier laissent apparaître qu'elle entretient des relations étroites et effectives avec son père, E._____, ressortissant suisse, lequel fait largement usage de son droit de visite et verse à la recourante une pension alimentaire mensuelle de Fr 500.-. Dans ces circonstances, B._____ peut se prévaloir d'un intérêt privé important à pouvoir poursuivre son séjour en Suisse pour continuer à y bénéficier d'un encadrement familial (englobant également la famille de son père) propice à son développement personnel, alors

qu'elle se trouverait dans une situation fort difficile, si elle était contrainte à devoir s'installer en Equateur avec sa mère comme seul soutien familial.

E. 11

Aussi, en considération des particularités du cas d'espèce, le Tribunal arrive à la conclusion que le refus de soustraire A. _____ et sa fille B. _____ des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral placerait les prénommées dans une situation de détresse constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E. 12

Le recours est en conséquence admis et la décision du 28 avril 2009 est annulée, les recourantes étant exemptées des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. Compte tenu de l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (cf. art. 63 al. 2 PA). Bien qu'elle succombe, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Il convient par ailleurs d'allouer des dépens aux recourantes pour les frais indispensables qui leur ont été occasionnés par la présente procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA, en relation avec les art. 7ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'ensemble des circonstances, en particulier de l'importance et du degré de difficulté de l'affaire et du travail accompli par le mandataire des intéressées, l'indemnité à titre de dépens est fixée à Fr. 1000.- (TVA comprise).
dispositif page suivante

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