

BVGer C-4961/2007 vom 10. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4961_2007

FR: TAF C-4961/2007 du 10 mars 2009

IT: TAF C-4961/2007 del 10 marzo 2009

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM - 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 (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 sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, telle que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791; 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]). Dans la mesure où 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.

E. 1.3

En revanche, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). X. _____ et son fils Y. _____ ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

E. 2

Le recourant 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 (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 régnant au moment où elle statue, sous réserve du considérant 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

Il convient de relever en préambule que, selon l'art. 1 let. a LSEE, cette loi n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et aux membres de leur famille que si l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: ALCP, RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou si la présente loi prévoit des dispositions plus favorables. En l'espèce, X. _____ n'étant pas la conjointe de Z. _____, titulaire de la nationalité française, elle ne peut déduire de l'ALCP aucun droit de s'installer avec lui (cf. art. 3 al. 2 let. a Annexe I ALCP). Telle n'est d'ailleurs pas son intention, puisqu'elle ne fait pas ménage commun avec le père de son enfant et n'envisage pas de l'épouser. S'agissant de Y. _____, l'ALCP ne lui est pas non plus applicable. D'une part, Z. _____ paraît se désintéresser de Y. _____, dont il n'assume aucunement l'entretien (cf. courrier du 11 février 2009), de sorte que l'on ne peut déduire de son comportement la volonté de voir son fils vivre auprès de lui (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.475/2004 du 25 mai 2005 consid. 4.6 et 4.7, 2A.238/2003 du 26 août 2003 consid. 5.2.3). D'autre part, Y. _____ n'a pas la nationalité d'un Etat membre et ne réside pas déjà légalement dans l'un des Etats parties à l'accord (cf. ATF 134 II 10 consid. 3.1 et jurisprudence citée, arrêt du Tribunal fédéral 2C_42/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3.1 à 3.3). En effet, Y. _____ est né après que la demande d'asile de sa mère a été définitivement rejetée par la CRA. En tant que requérante d'asile déboutée, X. _____ est astreinte à quitter la Suisse. Il en va de même pour Y. _____, qui réside illégalement dans ce pays. Leur séjour sur territoire genevois n'a été toléré qu'en raison des obstacles rencontrés pour l'organisation de leur départ, auquel les recourants s'opposent et ne prêtent pas leur collaboration. En conséquence, le recours contre la décision de l'ODM du 18 juin 2007 doit être examiné à la lumière des seules dispositions du droit interne, voire, dans une certaine mesure (cf. infra consid. 7), de 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).

E. 4.1

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.

E. 4.2

A ce propos, il sied de relever que ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par l'appréciation émise par l'OCP dans sa décision du 21 mars 2007 s'agissant de l'exemption du recourant des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. 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 > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence; 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).

E. 5.1

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. 5.2

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, 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 personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui 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 exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589/590, jurisprudence et doctrine citées).

E. 5.3

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; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss).

E. 5.4

En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le TAF a confirmé que, de manière générale, des séjours effectués sans autorisation idoine ne doivent pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur et que la longue durée d'un tel séjour n'est donc pas un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197). De même, dans l'examen d'un cas de rigueur, il n'y a pas lieu de définir à l'intention des personnes ayant séjourné illégalement dans ce pays des critères particuliers et de leur accorder un traitement de faveur - par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse dans le respect de la réglementation de police des étrangers - dans l'appréciation de leur situation (ATF 130 II 39 consid. 5.4). Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée.

E. 6.1

En l'espèce, X._____ ne peut pas se prévaloir d'un long séjour en Suisse. Elle est arrivée dans ce pays il y a six ans, en tant que requérante d'asile. Dès le rejet définitif de sa demande d'asile par la CRA en juin 2003, l'ODM lui a imparti un délai pour quitter le territoire, initialement au 13 août 2003. La recourante s'est pourtant toujours refusée à retourner volontairement dans son pays d'origine ou à collaborer avec les autorités cantonales en charge de l'exécution de son renvoi (cf. bref entretien à l'OCP le 17 juillet 2003). Elle a ainsi placé les autorités administratives devant le fait accompli, en les contraignant à multiplier les attestations de délais de départ et à tolérer, dans l'intervalle, sa présence sur territoire helvétique. Il n'en demeure pas moins qu'elle vit à Genève sans la moindre autorisation depuis août 2003. Or, le Tribunal ne saurait voir dans des séjours illégaux, provisoires ou aléatoires un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198/199 et jurisprudence citée).

E. 6.2

En ce qui concerne les autres critères d'évaluation d'un cas de rigueur, le Tribunal doit constater que la recourante n'est pas autorisée à exercer une profession en Suisse, qu'elle est entièrement à la charge de l'assistance publique et de l'aide d'urgence, qu'elle n'a aucune famille dans ce pays et qu'à ce jour, elle n'a pas respecté les injonctions des autorités administratives lui enjoignant de quitter le territoire. A l'inverse, elle a vécu en RDC jusqu'à l'âge de 26 ans, y a suivi l'ensemble de sa scolarité et est au bénéfice d'une licence en droit de l'université de Kinshasa, ville où résident également plusieurs de ses frères et soeurs (voir également la décision de la CRA du 17 juin 2003 p. 8). Etant donné l'absence d'intégration de la recourante en Suisse, un départ pour son pays d'origine n'est manifestement pas de nature à la placer dans une situation personnelle d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E. 7.1

Invoquant le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH, la recourante a allégué qu'un départ de Suisse priverait son fils de la possibilité de maintenir des relations étroites avec son père, Z._____.

E. 7.2

Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 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 ; Wurzbürger, op. cit., 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 § 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). L'art. 8 CEDH 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 3.2 et jurisprudence citée, 2A.614/2005 du 20 janvier 2006 consid. 4.2.1). S'agissant des liens entre parents et enfants, il convient de relever que le parent qui n'a pas l'autorité parentale peut invoquer la protection de sa vie familiale dans le cadre de l'exercice du droit de visite, lorsqu'il entretient une relation intacte avec son enfant, même si ce dernier n'est pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde du point de vue du droit de famille (ATF 120 Ib 1 consid. 1 et 3, 120 Ib 22 consid. 4 et références citées; Alain Wurzbürger, op. cit., p. 285). Sauf circonstances spéciales, la relation familiale entre l'enfant mineur et le parent ne nécessite pas la présence de ce dernier en Suisse.

E. 7.3

La protection découlant de l'art. 8 § 1 CEDH n'est cependant pas absolue. En effet, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale est possible, selon l'art. 8 § 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 particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour sur la base de l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 115 Ib 1 consid. 3b et 3c p. 6). En ce qui concerne l'intérêt privé à l'octroi d'une autorisation de séjour, il faut constater qu'un droit de visite peut en principe être exercé même si le parent intéressé vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit pour ce qui touche à sa fréquence et à sa durée. Un droit plus étendu peut exister en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare les pays dans lesquels se trouvent respectivement l'enfant et son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue. Il faut considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière,

spontanée et sans encombre (arrêt du Tribunal fédéral 2C_621/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.2.1 et jurisprudence citée).

E. 7.4

En l'occurrence, Y._____ (bientôt 3 ans) a été placé sous l'autorité parentale de sa mère dès sa naissance. Son père, Z._____, l'a reconnu le 10 octobre 2006. Dans un premier temps, celui-ci a noué une relation suivie avec son fils (cf. courrier du 23 octobre 2006), bien qu'il n'ait jamais souhaité faire ménage commun avec X._____. Le 5 juillet 2007, le Tribunal tutélaire du canton de Genève a ratifié une convention relative au paiement de la pension alimentaire due par Z._____. Toutefois, cet élan paternel en faveur de Y._____ n'a, semble-t-il, pas résisté au passage du temps. Selon les dernières informations en main du Tribunal, Z._____ ne rencontre plus son fils qu'épisodiquement et il ne s'acquitte plus du paiement de la contribution d'entretien (Fr. 350.--), laquelle est désormais assumée par le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (cf. lettre du 11 février 2009). Au regard de ces développements, le Tribunal ne saurait qualifier la relation père-fils d'étroite et de régulière, ni sur un plan affectif, ni sur un plan économique. Il est ici évident que les liens qui unissent Y._____ à sa mère sont largement prépondérants à ceux qui existent (ou ont pu exister) avec son père. En outre, vu les faibles attaches entre Y._____ et son père, un départ de Suisse ne devrait influencer que marginalement le droit de visite jusque là exercé par Z._____. Certes, le maintien de contacts avec son fils sera rendu plus difficile si ce dernier retourne dans son pays d'origine; ce seul point ne suffit pourtant pas à faire admettre l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité. De surcroît, même si le parent concerné (non détenteur de l'autorité parentale, respectivement non titulaire du droit de garde) ne vit pas dans le pays de résidence de l'enfant, des échanges pourront se poursuivre sous d'autres formes (communications téléphoniques, correspondance, vacances annuelles, etc.). Il convient par ailleurs de relever qu'en l'espèce, ce n'est pas l'enfant qui bénéficie d'un droit de présence en Suisse, mais bien le parent disposant du droit de visite. Dans une telle situation, où l'enfant est sous l'autorité parentale du parent qui n'a pas de droit de présence en Suisse, force est de considérer qu'il est en principe lié à la communauté familiale de ce dernier, qu'il en partage le destin et que, partant, il doit, cas échéant, le suivre à l'étranger. Dans ces circonstances, l'octroi en faveur de l'enfant d'une autorisation de séjour consacrerait une atteinte à la relation familiale étroite qu'il entretient avec le parent détenteur de l'autorité parentale, sauf à accorder une telle autorisation également à ce dernier, ce qui aurait des conséquences disproportionnées en matière de droit des étrangers (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3033/2007 du 24 novembre 2007 consid. 8.2 et 8.3, arrêt du Tribunal fédéral 2A.10/2001 du 11 mai 2001 consid. 2b). Ainsi, le Tribunal considère que l'intérêt privé de Y._____ à la poursuite d'une relation (déjà irrégulière) avec son père n'est, à l'évidence, pas suffisant à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à lui-même et à sa mère. On ne saurait non plus admettre qu'un départ pour la RDC représenterait pour lui un déracinement, car, comme tous les enfants en bas âge, il est fortement imprégné du mode de vie et de la culture du parent avec lequel il vit. Il devrait ainsi être en mesure de s'adapter sans difficultés à son nouvel environnement.

E. 8

A n'en pas douter, le retour de X._____ et de son fils Y._____ en RDC ne sera pas exempt de difficultés. Il convient toutefois de préciser 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 fédéral dans sa jurisprudence (cf. notamment ATF 123 II 133, consid. 5b/dd), 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. In casu, la recourante et son enfant n'ont pas signalé souffrir de problèmes médicaux particuliers. Cela étant, le Tribunal est conscient des mauvaises conditions sanitaires et des problèmes de malnutrition qui règnent en RDC, spécifiquement pour des enfants âgés de moins de six ans (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-453/2006 du 27 juin 2008 consid. 7.2, D-953/2007 du 21 septembre 2007 consid. 6.4 et C-7523/2006 du 6 décembre 2007; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n° 33 consid. 8.3). La question de savoir si l'exécution du renvoi en RDC de la recourante, en tant que femme seule accompagnée d'un très jeune enfant, est actuellement possible, licite et raisonnablement exigible n'a toutefois pas à être discutée sous l'angle d'une exception aux mesures de limitation. Elle pourra en revanche être examinée par les autorités compétentes dans le cadre de la procédure d'exécution du renvoi.

E. 9

Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal arrive à la conclusion que X._____ et son fils Y._____ ne se trouvent pas dans un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Aussi, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré que leur requête ne satisfaisait pas aux exigences de cette disposition.

E. 10

Par sa décision du 18 juin 2007, l'autorité de première instance n'a donc ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). Le recours doit dès lors être rejeté.

E. 11

Il n'est pas perçu de frais de procédure, bien que les recourants succombent, ces derniers ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire partielle par décision incidente du 4 septembre 2007 (art. 65 al. 1 PA). (dispositif page suivante)