

BVGer C-5262/2008 vom 7. September 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5262_2008

FR: TAF C-5262/2008 du 7 septembre 2009

IT: TAF C-5262/2008 del 7 settembre 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 Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, 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 [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2008 du 5 janvier 2009]).

E. 1.2

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2. De même, l'entrée en vigueur au 1er janvier 2008 de l'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) a eu pour conséquence l'abrogation de certaines ordonnances d'exécution de la LSEE, 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 l'art. 126 al. 1 LEtr.

E. 1.3

En revanche, selon l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.4

Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

E. 2

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'octroi 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. 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, version 01.01.2008, visité le 7 septembre 2009; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a p. 230, valable mutatis mutandis pour le nouveau droit).

E. 3.1

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. 3.2

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589/590 et réf. citées).

E. 3.3

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 l'examen 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 (ATAF 2007/16 consid. 5.3 p. 196).

E. 3.4

Le Tribunal fédéral a précisé qu'un séjour effectué en Suisse sans autorisation idoine, illégal ou précaire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour cela, il y a lieu de se fonder notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3 p. 593 et ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée).

E. 4.1

En l'espèce, A._____ est arrivée en Suisse fin octobre 1998 et est retournée deux semaines en Bolivie en mai 2001. B._____ et D._____ sont venus la rejoindre pendant six mois en 2002. En décembre 2004, elle est retournée en Bolivie et en est revenue avec ses quatre enfants en mars 2005. Les intéressés ont toutefois résidé en Suisse en toute illégalité jusqu'au dépôt de leur demande de régularisation, le 13 décembre 2005. Depuis lors, ils séjournent au bénéfice d'une simple tolérance cantonale. Ils ne sauraient ainsi tirer parti de la durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur.

E. 4.2

Il appert que la recourante a entrepris une activité lucrative en Suisse dès son arrivée, qu'elle a toujours travaillé et qu'elle donne actuellement entière satisfaction à son employeur et est très appréciée de ses collègues et des responsables. De par ses emplois dans la restauration, la garde d'enfants et les services de nettoyage, elle n'a toutefois pas acquis en Suisse des connaissances et qualifications professionnelles telles qu'elle aurait pu de chance de les faire valoir dans son pays d'origine. En outre, s'il n'est pas contesté que l'intéressée a développé, au cours des années passées en Suisse, un certain réseau social dans ce pays, il ne ressort pas du dossier qu'elle se soit créé des attaches à ce point profondes et durables avec la Suisse qu'elle ne puisse plus raisonnablement envisager un retour en Bolivie. Par ailleurs, son intégration socioprofessionnelle, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis le même nombre d'années, ne revêt aucun caractère exceptionnel. Dans ces circonstances, le fait qu'elle n'ait jamais vécu à la charge des services sociaux et que son comportement, abstraction faite de l'illégalité de son séjour, n'ait donné lieu à aucune plainte n'est pas déterminant pour l'issue du litige.

E. 4.3

Sur un autre plan, il convient de constater que la recourante est née en Bolivie où elle a vécu jusqu'à l'âge de 26 ans de sorte qu'on ne saurait considérer que son séjour sur le territoire suisse ait été long au point de la rendre totalement étrangère à sa patrie.

E. 4.4

La famille devant être considérée comme un tout, il reste à examiner si l'ensemble des circonstances permet de fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation à ses cinq membres. 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 socioculturel suisse n'est alors pas si profonde et irréversible qu'un retour au pays d'origine constitue un déracinement complet (ATAF 2007/16 consid. 5.3 p. 196). Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Il convient dans cette perspective de tenir compte de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse. Un retour au pays d'origine peut en particulier représenter une rigueur excessive pour des adolescents ayant suivi l'école durant plusieurs années et achevé leur scolarité avec de bons résultats. L'adolescence est en effet une période essentielle du développement personnel, scolaire et professionnel, entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128ss; arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

E. 4.4.1

B._____ a vécu et été scolarisée en Suisse pendant six mois lors de sa treizième année puis y est revenue définitivement alors qu'elle avait presque quinze ans. Aujourd'hui âgée de 19 ans, elle a terminé sa scolarité obligatoire et étudie à l'Ecole de culture générale en vue de suivre ensuite une formation d'ingénieur agricole. Elle s'est distinguée par son investissement et sa motivation en classe, et s'est constitué un réseau d'amis important, également au sein de l'équipe de football dont elle fait partie. Dans une lettre du 3 août 2008, elle a déclaré redouter, en cas de retour en Bolivie, de devoir abandonner ses études pour travailler et aider sa mère à subvenir aux besoins de la famille.

E. 4.4.2

C._____ est arrivée en Suisse juste avant ses onze ans. A l'école, son travail appliqué lui a permis de faire d'importants progrès et d'être transférée dans une classe plus avancée en 2007 et, âgée actuellement d'un peu plus de quinze ans, elle termine sa neuvième année. Son esprit d'initiative, sa ponctualité et son efficacité ont été très appréciés lors d'un emploi d'été qu'elle a effectué avec beaucoup d'attention et de sérieux en 2008.

E. 4.4.3

D._____, qui aura bientôt quatorze ans et demi, suit sa scolarité obligatoire en Suisse depuis l'âge de dix ans, après avoir déjà suivi quelques mois d'école dans ce pays alors qu'il avait sept ans. Son engagement scolaire et son comportement ont été qualifiés de très bons.

E. 4.4.4

Enfin, E._____ est arrivé en Suisse à près de neuf ans et suit depuis lors un enseignement spécialisé dans le cadre duquel il a accompli d'immenses progrès. Il est décrit comme un élève consciencieux qui travaille avec sérieux, mais dont le rythme de travail est cependant très lent, de sorte qu'il a besoin de la présence d'un adulte à ses côtés pour soutenir ses efforts. En outre, une attestation du 13 août 2008 précise qu'il est nécessaire que son suivi logopédique et son placement en classe spécialisée se poursuivent ces prochaines années afin qu'il puisse continuer son évolution et se réaliser sur un plan professionnel.

E. 4.5

Ainsi, c'est en Suisse que B._____ a passé son adolescence, soit les années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour

l'intégration sociale et culturelle, tandis que C. _____ et D. _____ sont en plein dans cette période décisive. Même s'ils ne séjournent en Suisse que depuis quatre ans et demi, ils sont toutefois parvenus, grâce à leurs efforts, à s'adapter au système scolaire suisse et à bien s'intégrer socialement. Ces circonstances sont de nature à faire admettre qu'un retour en Bolivie présenterait pour B. _____ une rigueur excessive, tandis que C. _____ et D. _____ seraient exposés à des difficultés de réadaptation importantes en cas de retour dans leur pays d'origine (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal administratif fédéral C-245/2006 du 18 avril 2008 consid. 4.5.3 et ATF 123 II 125 consid. 4b p. 129ss). Quant à E. _____, s'il n'a pas encore atteint un âge et une intégration à ce point poussée qu'il ne pourrait plus se réadapter à la vie en Bolivie, il faut relever que dans ce pays, il n'aurait, selon toute vraisemblance, plus accès à un enseignement spécialisé et à une prise en charge pour ses troubles de l'apprentissage.

E. 4.6

Dans la mesure où B. _____ a atteint sa majorité le 10 avril 2008, son sort ne doit plus être nécessairement lié à celui de sa mère et de ses frères et soeurs. Cependant, le fait qu'elle se trouve encore en formation, qu'elle n'a apparemment pas d'autre proche parent en Suisse et qu'elle doit ainsi compter sur le soutien matériel et moral de sa mère doit conduire à envisager de façon globale la situation de tous les recourants (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid.4.2 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-245/2006 précité consid. 4.5.3 et 4.5.4). Le renvoi de A. _____ serait en effet de nature à compromettre l'intégration de sa fille aînée en Suisse.

E. 4.7

Ainsi, vu les circonstances prises dans leur globalité, une exemption au sens de l'art. 13 let. f OLE doit, exceptionnellement, être accordée à tous les recourants.

E. 5

Le recours doit en conséquence être admis, la décision attaquée annulée et les recourants mis au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE.

E. 6.1

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA), pas plus que l'autorité intimée qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

E. 6.2

Les recourants ont par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (art. 7 FITAF). En l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire, le Tribunal estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant global de Fr. 500.- à titre de dépens (TVA comprise) aux recourants, qui sont représentés par un mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (cf. art. 10 FITAF), apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)