

BVGer C-5479/2010 vom 18. Juni 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5479_2010

FR: TAF C-5479/2010 du 18 juin 2012

IT: TAF C-5479/2010 del 18 giugno 2012

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 1.1

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, 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 d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3

Les requérants 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 art. 52 PA).

E. 2

Les requérants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). Dans le cadre de la procédure de recours, le Tribunal applique d'office le droit fédéral. Conformément à 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 régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée). 3.1. Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la LEtr et ses ordonnances d'exécution, notamment l'OASA, pour autant qu'il ne soit pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 2 al. 1 LEtr). 3.2. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, le séjour des étrangers en Suisse est subordonné à la titularité d'une autorisation idoine (cf. art. 10 et 11 LEtr ; Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: Uebersax/ Rudin/ Hugi Yar/ Geiser [éd.], Ausländerrecht, Eine

umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, von A(syl) bis Z(ivilrecht), Bâle 2009, p. 247 ch. 7.84). Cette règle ne souffre aucune exception s'agissant des étrangers qui entendent exercer une activité lucrative en Suisse, lesquels doivent être titulaires d'une autorisation quelle que soit la durée de leur séjour (cf. art. 11 al. 1 phr. 1 LEtr). 3.3. Aux termes de l'art. 3 LEtr, l'admission d'étrangers en vue de l'exercice d'une activité lucrative doit servir les intérêts de l'économie suisse ; les chances d'une intégration durable sur le marché du travail suisse et dans l'environnement social sont déterminantes. Les besoins culturels et scientifiques de la Suisse sont pris en considération de manière appropriée (al. 1). Les étrangers sont également admis lorsque des motifs humanitaires ou des engagements relevant du droit international l'exigent ou que l'unité de la famille en dépend (al. 2). Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique de la Suisse est prise en considération (al. 3). 3.4. Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte des intérêts publics, ainsi que de la situation personnelle et du degré d'intégration de l'étranger (cf. art. 96 al. 1 LEtr, en relation avec les art. 4 et 54 al. 2 LEtr).

E. 4

L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA, en relation avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr). En l'espèce, en vertu des règles de procédure précitées, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM ainsi qu'au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours selon l'art. 54 PA (cf. ATAF 2010/55 consid. 4.1 à 4.4; cf. également ch. 1.3.2 des Directives et circulaires de l'ODM, en ligne sur son site > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version du 30 septembre 2011, visité mi-juin 2012). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités genevoises de police des étrangers de délivrer à la recourante une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation émise par ces autorités. 5.1. A teneur de l'art. 30 al. 1 LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEtr) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). 5.2. L'art. 31 al. 1 OASA précise qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité et que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g). 5.3. Cette disposition comprend donc une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité. Il ressort par ailleurs de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative ("Kann-Vorschrift"), que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. Andrea Good/ Titus Bosshard,

Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, in : Caroni/ Gächter/ Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr). 5.4. Le nouveau droit entré en vigueur le 1er janvier 2008 n'a pas amené de changements significatifs en ce qui concerne les critères de reconnaissance d'une situation d'extrême gravité susceptible de conduire à la délivrance d'un permis humanitaire. Le législateur fédéral a en effet prévu, s'agissant des conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de s'en tenir à la pratique largement suivie jusque-là par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) (cf. message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 [FF 2002 3469, spéc. p. 3543 ad art. 30]; ATAF 2009/40 consid. 5 p. 567ss [sur la portée de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi], spéc. consid. 5.2.2 p. 569s.; arrêt du Tribunal fédéral 8C_724/2009 du 11 juin 2010 consid. 5.3.1; Good / Bosshard, op. cit., p. 227s. n. 7 ad art. 30 LEtr). 5.5. Ainsi qu'il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ("cas individuel d'une extrême gravité"), cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let. f OLE ("cas personnel d'extrême gravité"), constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel. Aussi, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE, qui est applicable par analogie en ce qui concerne l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, 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 qu'une décision négative prise à son endroit 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 individuel d'une 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 (soit durant sept à huit ans), qu'il s'y soit bien intégré et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas individuel d'une extrême gravité ; encore faut-il que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.3 p. 589s., ATAF 2007/44 consid. 4.1 et 4.2 p. 578s., ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2 p. 195s., et la jurisprudence et doctrine citées). Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens de la jurisprudence susmentionnée, il convient de citer, en particulier, la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle remarquable, une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès ; constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir à l'aide sociale, ou des liens conservés avec le pays d'origine (par exemple sur le plan familial) susceptibles de faciliter sa réintégration (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-636/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.3, partiellement publié in ATAF 2010/55; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss, spéc. p. 292).

E. 6.1

En l'occurrence, C. _____ est venue à plusieurs reprises en Suisse dans le cadre de visas de maximum trois mois octroyés pour visite familiale et est restée dans ce pays à l'échéance du dernier visa, ayant entre-temps déposé la présente demande d'autorisation de séjour. Elle réside ainsi en Suisse depuis le 22 mai 2009, soit depuis trois ans. Dans la mesure où son séjour a d'abord été temporaire - l'intéressée étant alors au bénéfice d'un visa touristique - puis précaire, dans le cadre du règlement de ses conditions de séjour, l'intéressée ne saurait tirer parti de la durée de sa présence en Suisse pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.).

E. 6.2

Il convient dès lors d'examiner si C. _____ se trouve, pour d'autres raisons, dans une situation de détresse justifiant l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Pour cela, il y a lieu de se fonder notamment sur ses relations familiales (en Suisse et dans sa patrie) et sur son état de santé (cf. ATAF 2007/45 précité consid. 6.3 et 7.1 p. 593s., et la jurisprudence citée).

E. 6.3

Il convient de constater que C. _____ est née en Russie et y a passé presque toute sa vie, en particulier son enfance et sa jeunesse, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128ss; ATAF 2007/45 précité consid. 7.6 et la jurisprudence mentionnée). C'est également en Russie que réside son autre fille, qui sera susceptible de l'aider dans sa réinstallation. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que les quelques années qu'elle a vécu sur le territoire suisse, où elle est arrivée à l'âge de 53 ans, aient été susceptibles de la rendre totalement étrangère à sa patrie. Au contraire, le Tribunal est d'avis que l'intéressée ne s'est pas créé en Suisse des attaches si profondes et irréversibles qu'un retour dans son pays d'origine, où elle a encore de la famille, constitue un déracinement particulier.

E. 6.4

La demande d'autorisation de séjour en sa faveur a été essentiellement motivée par le fait que sa présence en Suisse serait indispensable aux recourants, car elle serait la seule solution de garde de leur fille, atteinte de troubles de la personnalité, durant les heures de travail irrégulières de A. _____. Force est toutefois de rappeler que le cas personnel d'extrême gravité doit en principe être réalisé dans la personne du requérant et non d'un tiers, pour être pris en considération. De plus, l'autorisation humanitaire ne saurait permettre systématiquement de faire venir en Suisse une personne dévouée de l'étranger pour s'occuper d'une personne malade ou âgée, ou d'enfants d'un parent seul, divorcé ou séparé (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 et 5.2 in fine, arrêt du Tribunal administratif fédéral C 409/2006 du 21 mai 2008 consid. 6.2.2). Dans des cas tout à fait exceptionnels, le Tribunal fédéral a cependant admis qu'une dérogation à cette règle pouvait être envisagée, notamment lorsque l'état de santé d'un proche parent bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse nécessitait un soutien de longue durée et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une exception aux mesures de limitation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.76/2007 précité, 2A.627/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2.1, également 2C_817/2010 du 24 mars 2011 consid. 1.1.2, et jurispr. citée). En l'occurrence, la situation de D. _____ est particulière en ce sens que l'enfant nécessite une prise en charge spécialisée en raison de ses

troubles du comportement et ne peut pas être gardée par une maman de jour ou une structure d'accueil classique (cf. certificat médical du 30 mars 2012). S'il n'existe pas, du moins dans le canton de Genève, de structure étatique ayant pour but d'assurer la garde des enfants atteints d'autisme en dehors des heures de l'école spécialisée (soit notamment le mercredi toute la journée et les autres jours à partir de 15h30), une association, Autisme Genève, a cependant été créée précisément afin de mettre en place un projet tendant à répondre aux besoins de garde des parents d'enfant avec autisme à la sortie de l'école ainsi que le mercredi, en mettant les parents en contact avec des étudiants et professionnels du domaine de l'autisme (cf. pour plus de détails, le site internet de l'association : www.autisme-ge.ch). Dans son courrier du 6 mai 2012, A._____ a indiqué qu'elle avait déjà pris contact avec cette association, il y a deux ans, mais qu'elle ne considérait pas qu'il s'agissait d'une solution adéquate à cause de la flexibilité dont les étudiants avaient besoin, notamment du fait des changements d'horaires à chaque semestre, et du fait que chaque changement impliquait une grande crise pour D._____, qui se refermait devant chaque nouvelle personne et nécessitait beaucoup de temps pour s'habituer à quelqu'un de nouveau. Si l'on peut reconnaître que cette possibilité de garde n'est, pour les raisons évoquées par la recourante, pas idéale, il n'en demeure pas moins qu'elle offre à D._____ l'encadrement spécialisé dont elle a besoin en dehors des heures d'ouverture de l'école spécialisée et, de ce fait, ne rend pas absolument indispensable la présence de sa grand-mère en Suisse. Il faut en effet rappeler que les conditions pour la reconnaissance d'un cas de rigueur sont restrictives (cf. consid. 5.5 supra) et que c'est seulement dans des situations tout à fait exceptionnelles qu'une dérogation aux conditions d'admission a été reconnue alors que la situation d'extrême gravité n'était pas réalisée dans la personne du requérant mais dans celle d'un tiers (cf. la jurisprudence citée plus haut dans ce considérant). Au vu des possibilités de prise en charge spécialisée existantes pour D._____, le Tribunal est d'avis que l'on ne se trouve pas dans une telle situation exceptionnelle. S'agissant enfin du fait que A._____ est parfois amenée à travailler le week-end, on peut raisonnablement exiger, dans l'hypothèse où aucun étudiant ni professionnel ne serait disponible à de telles heures, que les recourants s'arrangent entre eux pour que D._____ soit alors gardée par son père, lequel dispose d'un libre droit de visite sur sa fille selon la convention signée le 8 juillet 2009.

E. 6.5

En outre, il s'impose de constater que le refus d'une autorisation de séjour en faveur de l'intéressée ne constitue nullement un obstacle aux relations familiales entretenues avec sa fille et sa petite-fille établies en Suisse, à qui elle pourra continuer à rendre visite dans le cadre de séjours touristiques.

E. 7

Au vu de ce qui précède, après une appréciation de l'ensemble des circonstances propres au cas particulier, le Tribunal, à l'instar de l'autorité inférieure, arrive à la conclusion que la situation de C._____ n'est pas constitutive d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en considération de la législation et de la pratique restrictives en la matière. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a refusé de donner son aval à la délivrance, en faveur de l'intéressée, d'une autorisation de séjour (en dérogation aux conditions d'admission) fondée sur la disposition précitée.

E. 8

Dans la mesure où l'intéressée n'obtient aucun titre de séjour, c'est à bon droit que l'ODM a prononcé son renvoi de Suisse, en application de l'ancien art. 66 al. 1 LEtr (RO 2007 5437; FF 2009 8052), qui correspond aux motifs de renvoi définis à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5925; cf. Message du 18 novembre 2009 sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES], in FF 2009 8043). Par ailleurs, les intéressés n'invoquent pas ni ne démontrent l'existence d'obstacles au retour de C._____ en Russie et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

E. 9

En conclusion, la décision du 28 juin 2010 est conforme au droit. Le recours est en conséquence rejeté.

E. 10

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de 800.- francs, à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

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