

BVGer C-5598/2009 vom 31. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5598_2009

FR: TAF C-5598/2009 du 31 août 2011

IT: TAF C-5598/2009 del 31 agosto 2011

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 et de droit régnant au moment où elle statue.

3.1. Depuis le 1er janvier 2008, le statut juridique des étrangers en Suisse est régi par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, notamment l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), 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: Peter Uebersax/ Beat Rudin/ Thomas Hugli Yar/ Thomas 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 (cf. ATAF 2010/55 consid. 4.1 à 4.4; Andrea Good/Titus Bosshard, *Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen*, in: Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Turnherr [éd.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]*, Berne 2010, p. 228 n. 9 ad art. 30 LEtr) ainsi qu'au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Il s'ensuit que l'ODM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision des autorités vaudoises 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) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b). 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. d), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. c), 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). 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. Good/ Bosshard, op. cit., p. 226s. n. 2 et 3 ad art. 30 LEtr). 5.2. 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 LAasi], 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). 5.3. 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). 5.4. Avec la scolarisation, l'intégration au milieu suisse s'accroît. Dans cette perspective, il convient de tenir compte de l'âge de l'enfant (ou de l'adolescent) 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, de l'état d'avancement de la formation professionnelle, ainsi que de la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle entamée en Suisse. Un retour dans la patrie 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. 4b p. 129ss ; Wurzbürger, op. cit., p. 297s.). Cette pratique différenciée réalise la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 3 al. 1 de la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE, RS 0.107), entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3).

6.1. En l'occurrence, A._____ est arrivée en Suisse le 15 juin 2005 et y a vécu jusqu'au 28 novembre 2009, date à laquelle elle est retournée au Kosovo suite à la non-restitution de l'effet suspensif au présent recours. Elle a ainsi séjourné en Suisse pendant près de quatre ans et demi. Elle y a résidé d'abord en tant que requérante d'asile puis, soit dans le cadre de l'examen de ses conditions de séjour par les autorités cantonales de police des étrangers, soit illégalement. Elle ne saurait dès lors tirer parti de la durée de son séjour en Suisse, tantôt précaire, tantôt illégal, pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.).

6.2. S'il n'est pas contesté que la recourante a passé une partie de son adolescence - à savoir une période significative de son existence (cf. consid. 5.4) - sur le territoire helvétique, il n'en demeure pas moins qu'elle est arrivée en Suisse à un âge relativement avancé (seize ans et cinq mois) et qu'elle a effectué la quasi-totalité de sa scolarité dans son pays d'origine, de sorte qu'elle y dispose d'attaches socioculturelles importantes. Une fois en Suisse, elle a suivi deux années de perfectionnement scolaire d'août 2005 à juillet 2007, à l'issue desquelles elle s'est vu décerner le prix de l'orientation professionnelle. Dans plusieurs attestations, l'OPTI a souligné le comportement irréprochable et l'excellent travail dont elle avait fait preuve, de même que sa forte volonté d'intégration. La recourante a effectué de nombreux stages en vue de trouver une place d'apprentissage, sans toutefois y parvenir, ayant dans un premier temps été desservie par son manque de connaissances du français, puis par l'absence de papiers. Dans ses rapports de stage, elle a été notamment décrite comme une personne motivée, très souriante, ponctuelle, dynamique, de nature calme et agréable, faisant preuve d'autonomie et de maturité, et ayant entretenu d'excellents rapports avec ses collègues et supérieurs. Si le Tribunal n'entend pas remettre en cause les efforts d'intégration déployés par l'intéressée, force est de constater qu'elle n'a pas suivi en Suisse de formation comprenant l'apprentissage d'un métier et n'y a pas exercé d'emploi qui lui aurait fait acquérir des connaissances spécifiques, si bien que son retour au Kosovo n'apparaît pas être d'une rigueur excessive sous cet angle.

6.3. Au cours des quatre ans et demi qu'elle a passés en Suisse, elle s'est sans aucun doute créé un réseau social, notamment dans le club de mini-golf, au sein duquel elle s'est investie et était très appréciée. Il faut cependant retenir que son intégration sociale ne peut être qualifiée de réussie, au vu de sa condamnation à une peine pécuniaire de 60 jours-amende pour vol, le 28 septembre 2010.

6.4. Dans ces conditions, même si l'intéressée a vécu en Suisse une partie des années primordiales pour son développement, le Tribunal est d'avis qu'elle ne s'est pas créé en Suisse des attaches si profondes et irréversibles qu'un retour au pays d'origine, où elle a passé les seize premières années de son existence, constitue un déracinement particulier, bien qu'il ne soit pas dénué

de difficultés. Par ailleurs, si le père et le frère de l'intéressée vivent en Suisse, celle-ci possède également de la famille proche au Kosovo, en particulier sa mère et sa soeur D._____, ainsi que des oncles et tantes, qui sont à même de la soutenir.

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 A._____ 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 (cf. consid. 5.3 supra). 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

On peut se demander si c'est à bon droit que l'ODM a statué sur le renvoi de l'intéressée, dès lors que cet office a déjà rendu, à l'encontre de A._____, le 2 novembre 2007, une décision d'extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale de renvoi, qui est entrée en force (cf. à propos du renvoi, l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, entré en vigueur le 1er janvier 2011 [cf. RO 2010 5925 et 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] in: FF 2009 8043], qui reprend les motifs de renvoi définis à l'ancien art. 66 al. 1 LEtr [cf. RO 2007 5437]). Cette question peut toutefois demeurer indécise dans la mesure où l'intéressée ne démontre pas l'existence d'obstacles à son retour au Kosovo 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 (cf. également la décision incidente du 19 décembre 2007, let. J.b supra), ce d'autant moins que A._____ est déjà retournée dans son pays d'origine le 28 novembre 2009, suite à la non-restitution de l'effet suspensif au recours du 24 avril 2009.

E. 9

En conclusion, la décision du 25 mars 2009 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 Fr. 300.-, 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). (dispositif page suivante)