



Cour III
C-6187/2007
{T 0/2}

Arrêt du 26 novembre 2008

Composition

Bernard Vaudan (président du collège), Blaise Vuille,
Andreas Trommer, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

D. _____,
E. _____,
et
F. _____,
G. _____,
agissant par A. _____,
recourants,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

exception aux mesures de limitation.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant brésilien né en 1965, est arrivé en Suisse le 10 février 1995 et y a été rejoint le 7 mars 1995 par sa compagne, B._____, née en 1966. Séjournant et travaillant depuis lors illégalement en Suisse, le couple a eu un enfant, C._____, né le 25 janvier 2003 à Genève.

Le 8 mai 2004, A._____ a été rejoint en Suisse par les quatre fils qu'il avait eus d'une précédente relation: D._____ (ci-après: D._____), né en 1985, E._____ (ci-après: E._____), né en 1988, F._____ (ci-après: F._____), né en 1990 et G._____ (ci-après: G._____), né en 1992.

Le 29 novembre 2004, A._____ et B._____ ont sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour eux et leurs cinq enfants précités.

B.

Par décision du 21 mars 2005, l'Office de la population du canton de Genève (OCP) a rejeté la demande d'autorisation de séjour des prénommés, au motif qu'ils conservaient tous leurs attaches familiales au Brésil, pays dans lequel les parents étaient retournés à de nombreuses reprises depuis leur venue en Suisse en 1999 et dans lequel les enfants, à l'exception du dernier né, avaient tous vécu jusqu'en 2004.

C.

Agissant par l'entremise de leur précédent mandataire, A._____ et sa famille ont recouru contre cette décision le 22 avril 2005 auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE). Lors de sa comparution personnelle du 15 février 2005 à la CCRPE, A._____ a mentionné qu'il était retourné deux à trois fois au Brésil depuis sa venue en Suisse et précisé que sa mère avait pris en charge ses quatre fils après son départ, mais qu'à la suite de son hospitalisation en 2002, ils avaient engagé une personne qui s'était occupée d'eux jusqu'à leur départ pour la Suisse.

D.

Par décision du 28 février 2006, la CCRPE a admis le recours que les intéressés avaient déposé contre la décision de l'OCP du 21 mars

2005 et invité cette autorité à transmettre le dossier des prénommés à l'ODM, en préavisant favorablement l'octroi, en leur faveur, d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791).

E.

Le 23 mars 2007, l'ODM a donné partiellement suite à cette proposition, en octroyant une exception aux mesures de limitation à A._____, à B._____ et à leur enfant, C._____.

F.

Le 9 mars 2007, l'ODM avait toutefois informé le mandataire des requérants qu'il avait l'intention de refuser de concéder une exception aux mesures de limitation en faveur de D._____, E._____, F._____ et G._____, tout en leur donnant l'occasion de se déterminer à ce sujet.

G.

Dans les déterminations qu'ils ont adressées à l'ODM le 21 mai 2007, les prénommés ont relevé en particulier qu'à l'exception de D._____, ils étaient tous mineurs lors du dépôt de leur demande d'autorisation de séjour, qu'ils avaient toujours gardé des relations étroites avec leur père depuis son départ du Brésil et qu'il convenait dès lors de permettre à leur famille recomposée de demeurer au complet en Suisse.

H.

Le 23 juillet 2007, l'ODM a rendu à l'endroit de D._____, E._____, F._____ et G._____ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a retenu en particulier que les prénommés avaient passé la plus grande partie de leur existence au Brésil et qu'aucun d'entre eux n'avait atteint en Suisse un niveau de formation professionnelle ou scolaire particulièrement élevé au point de ne plus pouvoir envisager un retour dans leur pays. L'ODM a relevé en outre que les intéressés avaient vécu durant neuf ans séparés de leur père, qu'ils ne totalisaient que trois années de séjour en Suisse et qu'en cas de retour au Brésil, les deux aînés, désormais majeurs, étaient en mesure d'assumer la prise en charge de leurs deux frères cadets.

I.

D._____, E._____, F._____ et G._____, ces deux derniers agissant par l'entremise de leur père, A._____, ont recouru contre cette décision le 14 septembre 2007. Dans leur recours, ils ont allégué d'abord que les trois derniers nommés étaient mineurs à leur arrivée en Suisse et que leur demande d'autorisation de séjour aurait dû être examinée sous l'angle du regroupement familial et non sous l'angle d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. Les recourants ont relevé au surplus que, nonobstant la brièveté de leur séjour en Suisse, ils s'étaient très bien intégrés en Suisse sur le plan social, parlaient tous le français, exerçaient une activité lucrative (s'agissant des deux aînés) et suivaient une scolarisation normale (s'agissant des deux cadets), joignant à leur recours plusieurs pièces attestant l'excellente intégration sociale de E._____. Les recourants ont conclu à l'annulation de la décision attaquée et (implicitement) à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, subsidiairement au renvoi de la cause à l'ODM pour nouvel examen de leur requête sous l'angle du regroupement familial.

J.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, en relevant en particulier que les recourants avaient vécu de nombreuses années durant séparés de leur père et ne pouvaient dès lors se prévaloir d'attaches particulièrement étroites avec lui.

K.

Invités à se déterminer sur le préavis de l'ODM, les recourants n'ont pas fait usage de leur droit de réplique.

Droit :**1.**

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 et l'art. 34 LTAF.

1.2 En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation 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, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

1.3 L'entrée en vigueur, le 1^{er} 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 l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, 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]), 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 la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr).

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

1.5 D._____, E._____, F._____ et G._____, ces deux derniers agissant par l'entremise de leur père, A._____, qui sont directement touchés par la décision entreprise, ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA).

Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

1.6 Les recourants 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). 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 (sous réserve du ch. I.3 ci-dessus) régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

2.

2.1 En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, 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). 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. Les nombres maximums ne sont cependant pas valables pour les personnes qui ont reçu une autorisation de séjour selon l'art. 3 al. 1 let. c ou l'art. 38 OLE (cf. art. 12 al. 1 et 2 OLE).

2.2 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).

2.3 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 émise par la Commission cantonale de recours de police des étrangers dans sa décision du 28 février 2006. En effet, 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; 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). Il s'ensuit que les recourants ne peuvent tirer aucun avantage du fait que le canton de Genève s'est déclaré favorable à la régularisation de leurs conditions de séjour en Suisse.

3.

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.

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, pp. 589/590, jurisprudence et doctrine citées).

3.3 Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. 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 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, etc. (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p.196/197).

4.

4.1 En l'occurrence, D._____, E._____, F._____ et G._____ ont sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour vivre en Suisse auprès de leur père, lequel a vu ses conditions de séjour régularisées par l'ODM.

Entrés en Suisse le 8 mai 2004, les prénommés y ont d'abord résidé six mois en toute illégalité et, depuis le dépôt de leur demande de régularisation du 29 novembre 2004, ils y demeurent au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle, de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005). Au demeurant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198). Dans ces circonstances, les recourants ne sauraient tirer parti de la seule durée de leur séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, les intéressés se trouvent en effet dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation.

4.2 Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour des recourants dans leur pays d'origine particulièrement difficile.

Ainsi que précisé ci-dessus, 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 constituer un cas d'extrême gravité (cf. ATF 128 II 200 consid. 4 et les arrêts cités). En effet faut-il encore que le refus de soustraire l'étranger aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Autrement dit, il est nécessaire que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue.

4.3 S'agissant de l'intégration des recourants, force est de constater qu'elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. Bien que le Tribunal ne remette pas en cause les efforts accomplis sur ce plan par les intéressés (lesquels paraissent notamment avoir acquis de bonnes connaissances du français), il ne saurait pour autant considérer que ceux-ci se soient créé, en quatre ans et demi de séjour en Suisse, des attaches à ce point profondes et durables avec ce pays qu'ils ne puissent plus, de ce fait uniquement, envisager un retour au Brésil, où ils ont tous passé la majeure partie de leur existence et où demeurent encore plusieurs membres de leur famille.

L'examen du dossier amène à constater que D._____ et E._____ ont certes tous deux entrepris une activité lucrative en Suisse. Au regard de la nature des emplois qu'ils y ont exercés (soit manutentionnaire pour l'un, portier extra et ouvrier agricole pour l'autre), on ne saurait toutefois considérer qu'ils aient acquis en Suisse des connaissances et des qualifications spécifiques, ni qu'ils aient fait preuve en Suisse d'une évolution professionnelle remarquable justifiant à ce titre l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.586/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2.2 et les arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 12 août 1996 en la cause J. c/ DFJP, du 23 janvier 1998 dans la cause A. c/ DFJP et du 2 février 1999 dans la cause P. SA et B. c/ DFJP).

S'agissant de F._____ et de G._____, il ressort des informations fournies en cours de procédure que les prénommés ont poursuivi leur

scolarité en Suisse, mais il n'a pas été allégué, ni à fortiori démontré, qu'ils y auraient atteint un degré de formation, ni qu'ils auraient entamé en Suisse des études qui ne sauraient plus être interrompues par un départ (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3). Dans ces circonstances, les attaches scolaires et sociales qu'ils ont pu se constituer depuis leur arrivée en Suisse ne sont en soi pas suffisantes à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation en leur faveur.

5.

Les recourants ont également fondé leur argumentation sur la présence en Suisse de leur père et le désir de poursuivre leur vie familiale en Suisse.

Il sied de rappeler à ce propos que A._____ a quitté la Brésil pour la Suisse, alors que ses quatre fils étaient âgés respectivement de 10, 7, 5 et 3 ans et qu'il a ensuite vécu durant neuf ans séparé de ses enfants, auxquels il aurait toutefois rendu visite à maintes reprises au Brésil, si l'on se réfère à ses déclarations.

La situation des recourants doit ainsi être examinée en fonction du contexte familial et de la présence en Suisse de leur père, de sa compagne et de leur enfant commun, lesquels ont tous été mis au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation par décision de l'ODM du 23 mars 2007.

Sans se prononcer sur le bien fondé de cette dernière décision, le Tribunal considère que la situation de la famille Pereira Ramos doit être appréciée dans sa globalité. 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 (cf. ATF 123 II 125 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 2A.679/2006 du 9 février 2007 consid. 3). Or, à l'exception de D._____, les recourants étaient encore mineurs à leur arrivée en Suisse en 2004, ont vécu dans ce pays des années déterminantes pour leur développement personnel et y ont reconstitué une cellule familiale avec leur père. Dans ce contexte, le Tribunal arrive à la conclusion qu'il ne saurait être exigé d'eux qu'ils retournent au Brésil pour tenter de s'y constituer une nouvelle existence, alors qu'ils ont retrouvé en Suisse l'équilibre familial dont ils ont été privés durant plusieurs années à la suite du départ de leur père pour la Suisse.

Dans ces conditions, dès lors que l'ODM a accepté de régulariser la situation de leur père, de leur belle-mère et de leur demi-frère, un retour des intéressés dans leur pays d'origine représenterait sans aucun doute un déracinement constitutif d'une situation personnelle d'extrême gravité.

6.

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.

Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Obtenant gain de cause, les recourants n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

S'agissant de l'allocation de dépens, il apparaît que les recourants ont agi dans la présente cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel (cf. ATF 134 I 184 consid. 6.3, 113 Ib 357 consid. 6b, 107 Ib 283) et que l'on ne saurait par ailleurs considérer comme élevés les frais éventuels qu'il ont eus à supporter (cf. art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Il n'est dès lors pas alloué de dépens.

dispositif page 12

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de Fr. 800.-- versée le 18 octobre 2007 sera restituée aux recourants par la caisse du Tribunal.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier 2 252 177 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, en copie (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :