



Cour VI  
F-3298/2017

## Arrêt du 12 mars 2019

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),  
Fulvio Hafeli, Blaise Vuille, juges,  
Astrid Dapples, greffière.

Parties

1.A. \_\_\_\_\_,  
2.B. \_\_\_\_\_,  
3.C. \_\_\_\_\_,  
4.D. \_\_\_\_\_,  
5.E. \_\_\_\_\_,  
tous représentés par Maître Pedro Da Silva Neves,  
Neves Sant'Ana Avocats,  
recourants,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour  
(art. 30 al. 1 let. b LEtr) et renvoi de Suisse.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant ukrainien né en 1972 et B.\_\_\_\_\_, ressortissante ukrainienne née en 1983, sont arrivés en Suisse le 10 septembre 2004. Ils ont été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à des fins de formation dans le domaine musical. Ainsi, A.\_\_\_\_\_ a d'abord suivi une formation de 3 ans (2004 à 2007) au conservatoire de Neuchâtel, section alto, avant de suivre une formation de 2 ans (2007-2009) au conservatoire de Fribourg, section chant, puis une formation de 4 ans (2009-2013) au Centre de Musique Kayaleh à Crans-près-Céligny, en chant, alto et musique de chambre. En parallèle, il a suivi une formation dans le domaine de l'horlogerie sur 118 jours et s'est vu décerner un diplôme dans la filière anglage, en mars 2013. Quant à B.\_\_\_\_\_, elle a été admise au Centre de Musique Kayaleh, où elle a suivi une formation en violon, musique de chambre, orchestre, pédagogie, récitals et concerts publics, achevée en juin 2014.

En date du 19 août 2008, ils ont contracté mariage. Trois enfants sont nés de cette union, respectivement en 2008, 2010 et 2017.

A partir du 1<sup>er</sup> février 2014, A.\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial auprès de son épouse. Quant à cette dernière, elle a été mise, à partir du 11 septembre 2014, au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée à des fins de recherche d'emploi.

Le 14 décembre 2014, leurs autorisations respectives sont arrivées à échéance.

Le 30 janvier 2015, A.\_\_\_\_\_ a introduit une requête tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour en sa faveur, pour l'exercice d'une activité lucrative en tant qu'indépendant. Toutefois, ayant été informé qu'il ne remplissait pas les conditions requises, il a retiré sa requête le 23 février 2015.

Un délai de départ au 31 mars 2015 a été fixé aux intéressés pour quitter la Suisse.

Sur demande du Service des migrations du canton de Neuchâtel (ci-après : le SMIG), la police neuchâteloise a, en date du 29 juillet 2015, entendu A.\_\_\_\_\_ sur les motifs de la poursuite de son séjour en Suisse, en dépit de la fixation d'un délai de départ au 31 mars 2015. B.\_\_\_\_\_ a, pour sa

part, été entendue le 16 septembre 2015. A l'issue de cette audition, elle s'est vue notifier par le SMIG une décision de renvoi, avec un délai de départ au 30 septembre 2015. Une décision similaire a été rendue le même jour à l'encontre de A.\_\_\_\_\_.

Par courrier du 27 septembre 2015, les intéressés ont fait part au SEM de leur volonté de déposer une demande d'asile. Par courrier du 5 octobre 2015, le SEM les a invités à se présenter à un centre d'enregistrement et de procédure d'asile.

### **B.**

Par requête du 20 mai 2016, les intéressés ont sollicité du SMIG la délivrance d'une autorisation de séjour en application des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 de l'Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RS 142.201). Ils ont en particulier invoqué la durée de leur séjour en Suisse, la situation régnant en Ukraine ainsi que la situation de leurs deux filles, nées et scolarisées en Suisse. S'agissant du respect de l'ordre juridique suisse, ils ont reconnu que A.\_\_\_\_\_ avait commis des infractions de peu de gravité à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR, RS 741.01) mais estimé qu'il y avait lieu de les relativiser et de considérer cette condition comme réalisée. Quant au fait qu'ils sont actuellement débiteurs d'un certain montant auprès de l'assurance maladie, ils ont mis cet élément en relation avec l'échéance de leur autorisation de séjour. En effet, s'ils devaient obtenir l'assurance de la poursuite de leur séjour en Suisse, ils n'auraient aucune difficulté à trouver un travail dans leur domaine de compétence. Enfin, ils ont également fait part des nombreux soutiens reçus.

Sur demande du SMIG, les intéressés ont produit, par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2016, deux extraits du registre des poursuites. Le premier, établi au nom de A.\_\_\_\_\_ et portant sur la période du 21 juin 2011 au 21 juin 2016, fait état de 20 poursuites pour un montant total de 22'682.70 francs et de 17 actes de défaut de biens ouverts pour un montant total de 22'253.85 francs. Le second, établi au nom de B.\_\_\_\_\_, et portant sur la période du 21 juin 2011 au 21 juin 2016, fait état de 2 poursuites pour un montant total de 4'653.55 francs et de 2 actes de défaut de biens pour un montant total de 4'702.75 francs.

En date du 16 septembre 2016, A.\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un rapport de police pour avoir conduit un véhicule sans être en possession d'un permis de conduire valable pour la catégorie « B ».

Sur demande du SMIG, les intéressés ont fait parvenir à cette autorité, par courrier du 16 novembre 2016, copie des mandats exercés par A. \_\_\_\_\_ ainsi qu'une promesse d'engagement en faveur de B. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 12 décembre 2016, le SMIG s'est déclaré favorable à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur des intéressés et a transmis le dossier au SEM dans le cadre de la procédure d'approbation.

### C.

Par courrier du 11 janvier 2017, le SEM a informé les intéressés de son intention de refuser de donner son approbation à l'autorisation de séjour proposée par l'autorité cantonale neuchâteloise, estimant que leur situation personnelle ne constituait pas un cas individuel d'une extrême gravité. Aussi, il les a invités à lui faire parvenir leurs observations dans le cadre du droit d'être entendu.

Par envoi du 17 février 2017, les intéressés ont mis en avant la durée de leur séjour en Suisse, la naissance de leurs deux filles dans ce pays et le fait qu'elles y sont scolarisées, leurs liens étroits avec la Suisse et leur respect de l'ordre juridique suisse. S'agissant des dettes contractées vis-à-vis de l'assurance-maladie, ils ont allégué qu'elles étaient à mettre en relation avec la diminution de leurs revenus, à partir du moment où ils n'ont plus pu se prévaloir d'une autorisation de séjour mais qu'ils s'engageaient à les rembourser dès que possible. Aussi, ces dettes ne sauraient leur être opposées. Sous un autre angle, ils ont mis en avant leur parfaite intégration en Suisse, le fait qu'ils y avaient suivi des études poussées en musique classique et qu'ils participaient à de très nombreuses manifestations musicales, tant en Suisse qu'à l'étranger. Ils ont ainsi fait valoir que leur travail contribuait au rayonnement de la culture suisse à l'intérieur comme à l'extérieur des frontières suisses. Enfin, les nombreuses lettres de soutien en leur faveur démontraient également leur intégration professionnelle et sociale en Suisse. Quant à leurs possibilités de réintégration en Ukraine, ils ont invoqué la situation géopolitique y régnant et, dans ce contexte, ont fait valoir que leurs filles ne parlaient pas l'ukrainien, qu'eux-mêmes étaient de confession orthodoxe et membres de l'église orthodoxe du patriarcat de Moscou. Ils seraient donc perçus comme « pro-russes » et, par extension, comme des ennemis de l'Ukraine. Un retour dans ce pays constituerait ainsi un risque concret pour leur intégrité physique et psychique. Sur le plan familial, ils n'auraient par ailleurs plus que des contacts avec la mère de A. \_\_\_\_\_ ainsi qu'avec les parents de B. \_\_\_\_\_. Or, tous trois vivraient dans des conditions très modestes. Enfin, ils ont invoqué l'intérêt manifestement supérieur de leurs filles à poursuivre leur séjour en Suisse,

où elles sont nées. A cela s'ajoute le fait qu'elles sont de langue maternelle russe uniquement et ne connaissent donc pas l'ukrainien. Enfin, la cadette nécessite un soutien en logopédie, en raison d'une dysgraphie et d'une dyslexie.

#### **D.**

Par décision du 5 mai 2017, le SEM a refusé l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour un cas individuel d'une extrême gravité en faveur des intéressés. Il leur a imparti un délai de départ au 31 juillet 2017 pour quitter le territoire suisse. Dans les considérants de la décision, il a tout d'abord retenu que si les intéressés pouvaient se prévaloir d'un long séjour en Suisse, celui-ci découlait cependant d'autorisations délivrées à des fins de formation, d'un caractère temporaire et qui ne devaient pas être exploitées de manière abusive, dans le but d'éluder des conditions d'admission plus sévères. A ce sujet, le SEM a rappelé que par courrier du 4 février 2010, A.\_\_\_\_\_ s'était engagé à quitter la Suisse au terme de sa formation. Sous un autre angle, le SEM a relevé le fait que les intéressés avaient vécu en Ukraine jusqu'à l'âge de 32 ans, s'agissant de A.\_\_\_\_\_, et jusqu'à l'âge de 20 ans, s'agissant de B.\_\_\_\_\_. Il a ainsi estimé que tous deux avaient passé les années essentielles pour la formation de la personnalité, et partant, pour l'intégration sociale et culturelle, dans leur pays d'origine. A cela s'ajoutait le fait que certains membres de leur famille respective y séjournaient encore. S'agissant de leur intégration professionnelle, bien que leur reconnaissant des qualités certaines dans le domaine musical, il a estimé qu'ils n'avaient pas connu une importante ascension professionnelle ni n'auraient développé en Suisse des qualifications ou des connaissances spécifiques telles qu'ils ne pourraient pas les mettre en pratique dans leur pays d'origine. Pour ce qui a trait au respect de l'ordre juridique suisse, il a relevé le fait que A.\_\_\_\_\_ avait fait l'objet d'un rapport de police, le 4 avril 2010, pour avoir pénétré dans l'appartement de ses voisins sans y avoir été autorisé. Par ailleurs, il avait été condamné à trois reprises par les autorités pénales suisses pour des infractions à la LCR (soit le 27 juin 2006, à 7 jours d'emprisonnement avec sursis pendant 2 ans ainsi qu'à une amende de 150 francs ; le 13 décembre 2010 à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 20 francs, dont sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de 3 ans ainsi qu'à une amende de 2'300 francs et le 30 septembre 2016, à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 15 francs, dont sursis à l'exécution de la peine et délai d'épreuve de 2 ans ainsi qu'à une amende de 300 francs). S'agissant des deux filles des intéressés, le SEM a considéré qu'en raison de leur jeune âge (8 et 6 ans), elles étaient encore fortement liées à leurs parents, lesquels les im-

prégnait de leur mode de vie et de leur culture de sorte qu'après d'éventuelles difficultés initiales d'adaptation, il pouvait être attendu de leur part qu'elles se réintègrent en Ukraine Il a finalement estimé que le renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible.

#### **E.**

Par acte du 8 juin 2017, les intéressés ont interjeté recours à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant, à titre préalable, à l'octroi de l'assistance judiciaire, et, à titre principal, à l'annulation de la décision rendue le 5 mai 2017. Dans le rappel des faits, ils ont mis en avant leur intégration poussée dans la société suisse. Ils ont ainsi rappelé que leurs deux filles aînées étaient nées en Suisse, qu'elles s'exprimaient en français et en russe mais ne connaissaient pas la langue ukrainienne et enfin, qu'elles étaient également actives dans des sociétés sportives locales. S'agissant plus particulièrement de leur fille D.\_\_\_\_\_, ils ont mis en avant ses difficultés langagières actuelles et la nécessité, de l'avis de la logopédiste qui la suit dans l'apprentissage du français, de poursuivre sa scolarité dans une langue qu'elle connaît déjà. Ils invoquent donc les art. 3, 13ss, 23 et 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107) mais également la protection de la vie familiale et privée de leurs deux enfants aînées, lesquelles n'ont pas connu d'autre environnement que celui dans lequel elles évoluent depuis leur naissance respective. S'agissant de B.\_\_\_\_\_, ils ont mis en avant le fait qu'elle était enceinte de son troisième enfant et qu'elle était une violoniste de très haut niveau, ayant su créer des liens profonds avec la communauté des habitants du Val-de-Travers. Quant à A.\_\_\_\_\_, ils ont invoqué le fait qu'il avait créé des ensembles vocaux qu'il dirigeait et au sein desquels il chantait et partageait ses connaissances artistiques. Par ailleurs, depuis son arrivée en Suisse, il n'avait cessé de sillonner la Suisse, y donnant depuis quelques temps des dizaines de concerts. Afin d'étayer leurs propos, ils ont produit diverses lettres de soutien. Sous un autre angle, ils ont rappelé la situation régnant en Ukraine et les discriminations auxquelles sont exposés les russophones. Sous cet angle, les intéressés invoquent les art. 3 et 8 CEDH, considérant implicitement qu'un renvoi en Ukraine les exposerait à des risques contraires aux droits de l'homme. Quant aux difficultés financières rencontrées, ils estiment qu'elles sont à mettre, du moins en partie, en relation avec leur statut précaire suite au non renouvellement de leurs autorisations de séjour. Enfin, A.\_\_\_\_\_ a exprimé ses regrets pour ses infractions à la LCR, s'engageant à se conformer désormais à la législation en vigueur.

**F.**

Par décision incidente du 15 septembre 2017, le Tribunal a admis la demande d'assistance judiciaire des intéressés et désigné Maître Pedro Da Silva Neves en qualité d'avocat d'office.

**G.**

Par préavis du 25 septembre 2017, le SEM a maintenu intégralement ses considérants et proposé le rejet du recours. Celui-ci a été porté à la connaissance des intéressés par ordonnance du 17 octobre 2017.

**H.**

Le 7 décembre 2017, B.\_\_\_\_\_ a donné naissance à son fils E.\_\_\_\_\_.

**Droit :****1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, 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.

**1.2** En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi prononcées par le SEM – 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. 2 et 5 LTF).

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

**1.4** Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

**2.**

**2.1** Le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'appelle nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). En parallèle

sont entrés en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RO 2018 3189).

**2.2** Selon la jurisprudence, en cas de modification législative intervenue durant la procédure devant l'autorité administrative de première instance et en particulier en ce qui concerne les autorisations faisant suite à une requête, le droit applicable est en principe celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise, dès lors que ces décisions visent en principe à régler un comportement futur (cf. notamment ATF 139 II 263 consid. 6 et ATF 139 II 243 consid. 11.1, voir également TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> édition, 2018, n°410 s. p. 140 s., MOOR, FLÜCKIGER ET MARTENET, Droit administratif, Vol. 1, 2012, p. 187, TSCHANNEN, ZIMMERLI et MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4<sup>e</sup> édition 2014, n° 20 p. 202 et DUBEY et ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n° 366 p. 132).

**2.3** Cela étant, une autorité judiciaire de recours doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle. Ainsi, un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours devant un tribunal administratif n'a en principe pas à être pris en considération, à moins qu'une application immédiate du nouveau droit s'impose pour des motifs impératifs, par exemple pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3, voir également TANQUEREL, op. cit., n° 412 s. p. 141 s., MOOR, FLÜCKIGER et MARTENET, op. cit., n° 2.4.2.4, HÄFELIN, MÜLLER und UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7<sup>e</sup> édition, 2016, n° 294 p. 69, DUBEY et ZUFFEREY, op. cit., n° 367 p. 132 et TSCHANNEN, ZIMMERLI et MÜLLER, op. cit., n° 20 p. 202). Une autre exception se conçoit dans l'hypothèse où le nouveau droit permettrait la révocation de la décision prise selon l'ancien droit, ainsi que dans l'hypothèse où la nouvelle réglementation est plus favorable à l'administré que l'ancien droit (en ce sens cf. notamment DUBEY et ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n° 366 s. p. 132 et MOOR, FLÜCKIGER et MARTENET, op. cit., n° 2.4.2.4 p. 194).

**2.4** En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2019 des modifications de la LEtr du 16 décembre 2016. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer les nouvelles dispositions qu'en présence d'un intérêt



public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate de ces dernières. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que selon l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer les dispositions topiques dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), et de les citer selon cette teneur. Il en va de même en ce qui concerne l'OASA et l'OIE.

### **3.**

Le recourant peut 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n° 3.197). 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **4.**

**4.1** Les autorités chargées de l'exécution des dispositions légales contenues dans la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

**4.2** En l'occurrence, le SMIG a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec les art. 40 al. 1 et 99 LEtr et l'art. 5 let. d de l'ordonnance du 13 août 2015 du DFJP relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1]). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision du SMIG d'octroyer une autorisation de

séjour aux intéressés et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

## **5.**

**5.1** A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b 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.

**5.2** L'ancien art. 31 al. 1 OASA (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018), qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise 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).

**5.3** Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, 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. ATF 138 II 393 consid. 3.1 et 137 II 345 consid. 3.2.1).

**5.4** Il appert également du libellé de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr ("cas individuel d'une extrême gravité") que cette disposition, à l'instar de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791), constitue une disposition dérogatoire présentant un caractère exceptionnel.

Aussi, conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 13 let. f OLE que l'on peut transposer aux cas visés par 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 appli-

cables 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 (cf. ATF 130 II 39 consid. 3).

**5.5** 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, qu'il s'y soit bien intégré (au plan professionnel et social) 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 (sur l'ensemble des éléments qui précèdent, cf. notamment MINH SON NGUYEN, in : Nguyen/Amarelle, Code annoté du droit des migrations, volume II : Loi sur les étrangers (LEtr), ad art. 30 n° 16ss ; RAHEL DIETHELM, La régularisation des sans-papiers à l'aune de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, une analyse de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, in : Actualité du droit des étrangers, 2016 vol. I, p. 5s et p. 19ss ; VUILLE/SCHENK, L'article 14 alinéa 2 de la loi sur l'asile et la notion d'intégration, in : Cesla Amarelle [éd.], L'intégration des étrangers à l'épreuve du droit suisse, 2012, p. 114).

**5.6** 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. DIETHELM, op. cit., p. 19ss ; VUILLE/SCHENK, op. cit., p. 114s, et la jurisprudence et la doctrine citées).

## **6.**

**6.1** A l'appui de leur pourvoi, les recourants ont notamment mis en avant leurs attaches extrêmement fortes à la communauté au sein de laquelle ils

résident depuis de très nombreuses années en Suisse, ceci, d'une part, au travers de leur implication à de nombreux projets musicaux et, d'autre part, au travers de leurs deux filles aînées. Celles-ci sont en effet nées en Suisse, y sont scolarisées et y ont leur centre d'intérêts. Ils ont ainsi estimé que ces éléments permettaient de relativiser leurs difficultés financières actuelles tout comme les écarts de conduite de A.\_\_\_\_\_.

**6.2** Dès lors que les intéressés ont mis en avant leur long séjour en Suisse, il convient d'examiner à titre préalable s'ils peuvent se prévaloir de manière défendable du droit au respect de la vie privée garanti par l'art. 8 CEDH.

**6.3** Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu, contrairement à sa jurisprudence précédente, que la question du droit au respect de la vie privée (art. 8 par. 1 CEDH) devait être examinée dans le cadre d'une approche globale fondée sur l'art. 8 par. 2 CEDH (arrêt 2C\_105/2017 du 8 mai 2018 consid. 3.8, destiné à la publication). Selon cet arrêt, après un séjour régulier d'une durée de dix ans, il faut en principe présumer que les relations sociales entretenues en Suisse par la personne concernée sont devenues si étroites, que des raisons particulières sont nécessaires pour mettre fin à son séjour dans ce pays. En outre, même en cas de séjour en Suisse inférieur à dix ans, lorsque la personne en question peut se prévaloir d'une intégration particulièrement poussée (« *eine besonders ausgeprägte Integration* »), le non renouvellement de son autorisation de séjour peut également, selon les circonstances, constituer une violation du droit au respect de sa vie privée consacré par l'art. 8 CEDH (arrêt 2C\_105/2017 consid. 3.9). Il a cependant précisé que ces considérations ne s'appliquaient pas aux personnes dont le séjour en Suisse dérivait de l'octroi d'une autorisation de séjour à des fins de formation (arrêt 2C\_107/2017 consid. 3.3) Seules les personnes au bénéfice d'un droit de présence assuré en Suisse peuvent donc se prévaloir d'une protection de leur vie privée au sens de l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_369/2018 du 29 octobre 2018 consid. 5.1).

**6.4** Aussi, dans le présent cas, les intéressés, qui, de par la nature de leur séjour en Suisse, n'ont bénéficié que d'autorisations de séjour à caractère temporaire, ne peuvent se prévaloir valablement d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur la protection de la vie privée garantie par l'art. 8 CEDH.

## 7.

**7.1** Il convient dès lors d'examiner dans quelle mesure la situation des intéressés est susceptible de constituer un cas d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, selon les critères rappelés au consid. 5 ci-avant.

**7.2** En l'espèce, le Tribunal constate en premier lieu que A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ sont arrivés en Suisse le 10 septembre 2004 et que tous deux ont été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour formation, régulièrement renouvelée jusqu'en 2014. A partir du 1<sup>er</sup> février 2014, A. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial auprès de son épouse. Cette dernière a, quant à elle, été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée à des fins de recherche d'emploi, à partir du 11 septembre 2014. Leurs autorisations respectives sont cependant arrivées à échéance le 14 décembre 2014 et depuis, ils séjournent sur le territoire helvétique au bénéfice d'une tolérance.

Dans la décision du 5 mai 2017, le SEM a retenu à juste titre que les intéressés avaient été mis au bénéfice d'autorisations de séjour pour formation, soit des autorisations à caractère temporaire, lesquelles ne devaient pas être exploitées de manière abusive, dans le but d'éluider des conditions d'admission plus sévères. Il a également rappelé l'engagement écrit de A. \_\_\_\_\_, daté du 4 février 2010, à quitter la Suisse au terme de sa formation.

Il faut toutefois porter au crédit des intéressés que jusqu'en 2014, ils se sont vus régulièrement prolonger leur autorisation de séjour par les autorités cantonales et qu'ils ont effectivement mis à profit les opportunités qui leur étaient données pour parfaire leurs connaissances en Suisse, ainsi qu'ils l'avaient annoncé dans leurs requêtes initiales respectives. Il faut également porter au crédit de A. \_\_\_\_\_ qu'il a saisi, durant ces années, de nombreuses opportunités pour exercer une activité professionnelle (ainsi qu'en attestent les diverses recommandations jointes au dossier) et chercher ainsi à atteindre – sans toutefois y parvenir – une autonomie financière.

Cela étant, ce seul critère ne saurait suffire à retenir l'existence d'un cas de détresse personnelle grave. Aussi, il y a lieu de procéder à l'examen des autres critères d'évaluation retenus à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

**7.3** Sous l'angle de l'intégration socioculturelle des intéressés, le Tribunal observe que tant les parents que leurs deux filles aînées s'expriment avec

facilité en français. Ce constat va cependant de soi pour les deux filles aînées des intéressés, en raison de leur scolarisation en Suisse. Aussi, pour ces dernières, ces connaissances n'ont aucun caractère exceptionnel, tout comme le fait qu'en dehors de leur scolarité, elles exercent des activités extrascolaires, à savoir le karaté et le patinage. S'agissant de A. \_\_\_\_\_, le Tribunal observe en outre que ce dernier s'est engagé de manière particulièrement active dans plusieurs chœurs régionaux, que ce soit en tant que soliste, en tant que musicien ou encore en tant qu'enseignant. Cet engagement doit cependant être relativisé, dans la mesure où, d'une part, cette implication procède de sa formation et ne constitue ainsi rien d'exceptionnel et où, d'autre part, certains de ces chœurs ont pour vocation la transmission du chant orthodoxe sacré, lequel ne fait pas spécifiquement partie de la culture musicale suisse. S'agissant de B. \_\_\_\_\_, le Tribunal doit observer qu'il n'existe aucun élément au dossier qui permettrait de retenir en sa faveur un engagement particulièrement intense dans la société civile ou culturelle. Enfin, en raison de son âge, le 3<sup>e</sup> enfant du couple, né en décembre 2017, ne peut tirer aucun avantage de ce critère.

Cela étant, de manière plus globale, le Tribunal rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue qu'il est parfaitement normal qu'une personne, ayant effectué un séjour prolongé dans un pays tiers, s'y soit créé des attaches, se soit familiarisée avec le mode de vie de ce pays et maîtrise au moins l'une des langues nationales. Aussi, les relations d'amitié ou de voisinage, de même que les relations de travail que l'étranger a nouées durant son séjour sur le territoire helvétique, si elles sont certes prises en considération, ne sauraient constituer des éléments déterminants pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du TAF F-1714/2016 du 24 février 2017 consid. 5.3).

En conséquence, l'intégration socioculturelle des intéressés ne comporte pas d'aspect spécifique qui plaiderait en faveur d'une intégration particulièrement poussée.

**7.4** Concernant l'intégration professionnelle des recourants, il faut retenir en faveur de A. \_\_\_\_\_ qu'il a cherché à acquérir une autonomie financière, n'hésitant ainsi pas à entreprendre une formation complémentaire dans le domaine de l'horlogerie. Sous cet angle, il convient également de porter à son actif le fait qu'une demande d'autorisation de travail a été introduite en sa faveur en octobre 2013 par une entreprise horlogère. Les autorités cantonales de l'emploi se sont cependant vues contraintes de la

rejeter, dès lors qu'elle ne répondait pas aux exigences fixées pour l'engagement de main-d'œuvre étrangère. Le recourant a également cherché à intensifier ses engagements dans le domaine musical, cependant, ces derniers ne sont pas suffisants pour lui permettre d'atteindre une autonomie financière. Quant à B. \_\_\_\_\_, elle a certes produit une promesse d'engagement par l'Académie et école de musique Kayaleh. Celle-ci est cependant conditionnée à un nombre d'inscriptions suffisant pour ouvrir une classe et il n'apparaît pas que cela serait le cas aujourd'hui. Le site internet de dite Académie et école de musique ne fait en tous les cas pas mention de l'intéressée en tant qu'enseignante ou intervenante (site visité en janvier 2019). Il n'apparaît pas davantage qu'elle serait régulièrement engagée en tant que violoniste et contribuerait ainsi aux frais du ménage. Par ailleurs, bien qu'elle ait bénéficié d'une autorisation de courte durée, après l'obtention de son diplôme en juin 2014, à des fins de recherche d'emploi, le dossier ne fait cependant mention d'aucune démarche en ce sens.

En relation avec la volonté des intéressés de prendre part à la vie économique, il convient de porter à leur crédit que leur situation financière s'est surtout obérée à partir d'avril 2014, soit peu de temps après que A. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée au titre du regroupement familial auprès de son épouse. Les extraits du registre des poursuites du 21 juin 2016 et du 19 avril 2017 en attestent. Par ailleurs, le fait que B. \_\_\_\_\_ ne bénéficie plus d'une bourse d'étude – tout comme d'ailleurs A. \_\_\_\_\_ après sa période d'étude à l'Académie et école de musique Kayaleh – ensuite de l'obtention de son diplôme de fin d'étude explique également les difficultés financières rencontrées par les intéressés à partir de 2014. Toutefois, nonobstant ce qui précède, il convient tout de même de retenir que, depuis 2014, les intéressés ne sont plus en mesure de subvenir de manière autonome à leurs besoins et que B. \_\_\_\_\_ n'a jamais été au bénéfice d'un contrat de travail régulier depuis l'achèvement de sa formation.

Quoiqu'il en soit, même si les efforts fournis jusqu'à ce jour sont certes louables, l'intégration professionnelle des recourants ne revêt cependant pas un caractère exceptionnel au point de justifier, à elle seule, l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission. Au demeurant, comme l'a relevé à juste titre le SEM dans sa décision, aucun des membres de la famille n'a acquis en Suisse des qualifications ou des connaissances spécifiques qu'il ne pourrait pas mettre à profit en Ukraine, ni réalisé une ascension professionnelle remarquable, circonstances susceptibles de justifier à certaines conditions l'octroi d'un permis humanitaire (arrêt du TAF F-1714/2016 consid. 5.2).

En tout état de cause, le Tribunal considère que, par rapport à la situation des autres étrangers se trouvant en Suisse depuis de nombreuses années, les recourants ne sauraient se prévaloir d'une intégration professionnelle en ce pays si remarquable qu'elle soit de nature à justifier, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, en relation avec l'art. 31 al. 1 aOASA.

Dans la même mesure, bien que les deux filles aînées du couple peuvent se prévaloir d'un parcours scolaire sans embûches, eu égard à l'état d'avancement de celui-ci (elles n'ont pas encore débuté le cycle secondaire), il ne peut pas davantage constituer à lui seul un critère propre à reconnaître une situation de détresse personnelle grave. En effet, il convient de retenir qu'elles ne se trouvent pas à ce point avancées dans leur scolarité qu'un renvoi en Ukraine les placerait dans une situation de difficulté extrême comme l'obligation de reprendre depuis le commencement des études entamées en Suisse et devant mener à très court terme à l'obtention d'un certificat fédéral de capacité ou à un titre de bachelor.

**7.5** Pour ce qui a trait au respect de l'ordre juridique des intéressés, le SEM a relevé dans sa décision du 5 mai 2017 que le comportement de A. \_\_\_\_\_ avait donné lieu à plusieurs plaintes et que l'intéressé avait fait l'objet non seulement d'un rapport de police en avril 2010 mais également de trois condamnations, en 2006, en 2010 et en 2016, pour des infractions liées à la LCR. Ces faits n'ont pas été contestés par les intéressés. Cela étant, il convient de relever que les condamnations prononcées ne sauraient à elles seules justifier un rejet de la requête des intéressés mais constituent néanmoins un facteur parmi d'autres à prendre en compte dans l'appréciation globale.

**7.6** S'agissant des perspectives de réintégration des recourants, il convient tout d'abord de rappeler qu'une autorisation de séjour fondée sur une situation d'extrême gravité 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 (cf. ATAF 2007/45 consid. 7.6 ; 2007/44 consid. 5.3 et 2007/16 consid. 10), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les personnes concernées pourraient être également exposées à leur retour, sauf si celles-ci allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier.



Dans le présent cas, les intéressés ont mis en avant les difficultés auxquelles seraient exposées leurs deux filles aînées, compte tenu, d'une part, qu'elles ne parlent pas ukrainien et, d'autre part, que la cadette, D.\_\_\_\_\_, souffre de dysgraphie et de dyslexie et bénéficie, de ce fait, de l'aide de deux orthophonistes, l'une francophone et l'autre russophone.

A cet égard, le Tribunal observe que les deux filles aînées des recourants sont nées en Suisse et y ont tous leurs repères. Elles ont été scolarisées dans la langue française et si elles parlent le russe à la maison, elles n'ont cependant aucune connaissance de la langue ukrainienne. Cela étant, il considère qu'elles pourront, dans un premier temps du moins, poursuivre leur scolarité dans la langue russe même si toute personne qui souhaite poursuivre des études doit le faire en ukrainien. Ce répit devrait ainsi permettre à D.\_\_\_\_\_ de stabiliser ses acquis, eu égard à ses difficultés langagières. Certes, de l'avis de l'orthophoniste qui la suit dans l'apprentissage de la langue française « il est important qu'elle puisse poursuivre sa scolarité dans une langue qu'elle connaît déjà ». Cela étant, le Tribunal observe qu'D.\_\_\_\_\_, compte tenu de son âge, est encore dans le premier cycle de la scolarité et que, tout comme pour sa sœur, ce facteur s'inscrit de manière positive dans sa réinstallation en Ukraine. Enfin, il n'apparaît pas qu'elle ne pourrait pas bénéficier de mesures comparables en Ukraine.

Aussi, dans la mesure où ces enfants sont en bonne santé et n'ont pas encore atteint l'âge crucial de l'adolescence, cet élément ne peut être considéré comme prépondérant pour l'admission du recours dans le cadre de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 30 LETr au vu des conditions restrictives posées par la pratique et la jurisprudence pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité.

Cela étant, plus globalement, le Tribunal observe que A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ ont passé leur enfance, leur adolescence et, pour A.\_\_\_\_\_, les premières années de sa vie professionnelle, en Ukraine. Le Tribunal ne saurait admettre que ces années sont moins déterminantes pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration socioculturelle, que le séjour des intéressés en Suisse (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa) et ce, d'autant moins qu'ils ont encore de la parenté en Ukraine. Il n'est ainsi pas concevable que leur pays leur soit devenu à ce point étranger qu'ils ne seraient plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver leurs repères.

En conséquence, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, parvient à la conclusion que les requérants, à défaut de liens spécialement intenses avec la Suisse, ne satisfont pas aux conditions restrictives posées par la pratique et la jurisprudence pour la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a refusé de donner son aval à la délivrance, en faveur des intéressés, d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission, fondée sur cette disposition.

## **8.**

**8.1** Les requérants ne pouvant prétendre à la délivrance d'un titre de séjour, c'est également à juste titre que l'autorité intimée a prononcé leur renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. Cette dernière disposition prévoit en effet que les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

**8.2** Les intéressés n'ont par ailleurs pas démontré l'existence d'obstacles à leur retour en Ukraine et le dossier ne fait pas apparaître que l'exécution du renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à bon droit que l'autorité intimée a ordonné l'exécution de cette mesure.

Certes, les intéressés ont mis en avant la situation régnant en Ukraine. Le Tribunal doit cependant constater qu'il s'est à maintes reprises prononcé sur la situation régnant dans cet Etat depuis la signature des accords de « Minsk II », parvenant à la conclusion que l'Ukraine ne connaît pas, sur l'ensemble de son territoire, une situation de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée qui permettrait d'emblée et indépendamment des circonstances du cas d'espèce de présumer un risque, pour tous ses ressortissants, de mise en danger concrète. En l'espèce, il n'existe aucun motif objectif de s'écarter de cette analyse.

## **9.**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 5 mai 2017, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA).

Le recours est en conséquence rejeté.

**9.**

**9.1** Compte tenu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre des frais réduits de procédure à la charge des recourants, lesquels sont toutefois dispensés de ces frais, dès lors qu'ils ont été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale par décision du Tribunal du 15 septembre 2017.

Faute de note d'honoraires produite par le mandataire, le Tribunal est fondé à estimer ses honoraires globaux, au vu de l'ensemble des circonstances du cas et du travail accompli par le mandataire, à 1'200 francs.

Vu l'issue du litige, les recourants ont l'obligation de rembourser ce montant s'ils reviennent à meilleure fortune (art. 65 al. 4 PA).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Un montant de 1'200 francs à titre d'honoraires est versé au titre de l'assistance judiciaire au mandataire des recourants par la Caisse du Tribunal.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (recommandé ; annexe : un formulaire "adresse de paiement" à retourner au Tribunal, dûment signé, au moyen de l'enveloppe ci-jointe)
- à l'autorité inférieure (avec les dossiers en retour)
- au Service des migrations du canton de Neuchâtel ad dossier NE, en copie pour information

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :