

# **BVGer C-221/2006 vom 4. September 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-221\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-221_2006)

FR: TAF C-221/2006 du 4 septembre 2007

IT: TAF C-221/2006 del 4 settembre 2007

## **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 et l'art. 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière d'exception aux mesures de limitation peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20). En l'occurrence, le recours devant le Tribunal fédéral n'est pas recevable en raison de la matière (cf. art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), de sorte que le Tribunal statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal dans la mesure où il est compétent (cf. art. 53 al. 2 phr. 1 LTAF). Ces affaires sont traitées selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 phr. 2 LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_\_, qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 20 al. 1 LSEE et art. 48 al. 1 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 1.4**

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 (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 régnant au moment où elle statue (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003).

### **E. 2.1**

En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, 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 sont valables également pour les étrangers qui ont déjà exercé une activité en Suisse sans avoir été soumis à une telle limitation et qui ne remplissent plus les conditions pour bénéficier d'une exception. Ils 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). 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).

### **E. 2.2**

L'ODM est compétent 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). A ce propos, le recourant fait valoir que l'autorité genevoise de police des étrangers a examiné attentivement sa situation et a adressé un préavis favorable à l'ODM quant au prononcé d'une exception aux mesures de limitation en sa faveur (cf. mémoire de recours, p. 2). Or, contrairement à ce que semble accroire le recourant, il sied de noter que l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par l'autorité cantonale de police des étrangers dans sa prise de position du 9 juin 2005. En effet, en vertu de la réglementation portant sur la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, si les cantons ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière d'octroi d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE appartient 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 [ZBI] 91/1990, p. 155) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

### **E. 3.1**

L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f OLE a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient soumis au contingentement des autorisations de séjour, mais pour lesquels l'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

### **E. 3.2**

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises

en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATF 130 II 39 consid. 3, 128 II 200 consid. 4, 124 II 110 consid. 2, 123 II 125 consid. 2 et 5b/aa; Alain Wurzbürger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de Droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] I 1997, p. 267ss).

### **E. 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'intéressé 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. ATF 130 II 39 consid. 3).

### **E. 4.1**

Dans son pourvoi, le recourant invoque le bénéfice de la circulaire de l'ODM du 21 décembre 2001, modifiée en 2004, sur la pratique de cet office concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité (cf. mémoire de recours pp. 3 et 4).

### **E. 4.2**

Préalablement, le Tribunal précise que selon la doctrine et la jurisprudence, les directives et circulaires de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure dont elles ne sont qu'une concrétisation. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Elles ne dispensent pas non plus l'administration de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3, 121 II 478 consid. 2b; Pierre Moor, Traité de droit administratif, vol. I, 2ème édition, Berne 1994, p. 264ss).

### **E. 4.3**

La circulaire du 21 décembre 2001, révisée pour la dernière fois le 21 décembre 2006 et adressée en priorité aux autorités de police des étrangers, énonce les conditions générales qu'il convient d'examiner dans l'application de l'art. 13 let. f OLE pour les personnes dont le

séjour en Suisse n'est pas régulier, en rappelant la pratique en vigueur et en citant l'essentiel de la jurisprudence développée jusqu'alors par le Tribunal fédéral dans le cadre des recours dont il avait à connaître, compétence aujourd'hui déchu. Or, par la décision querellée, l'ODM n'a fait qu'apprécier la situation concrète de l'intéressé à l'aune des principes régissant les cas personnels d'extrême gravité. Si la circulaire mentionne effectivement que la durée totale du séjour constitue un élément important de la reconnaissance d'un cas de rigueur, il n'en demeure pas moins qu'elle indique clairement que la situation doit être appréciée à partir d'un ensemble de critères (intégration, état de santé, famille etc.). Il est à noter, en particulier, que cette circulaire ne pose aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE, étant entendu que cette disposition n'est pas destinée à régulariser la situation d'étrangers vivant illégalement en Suisse. Le recourant ne peut ainsi tirer aucun avantage de cette circulaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.531/2005 du 7 décembre 2005).

#### **E. 4.4**

En l'occurrence, X. \_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'une exception aux mesures de limitation afin de demeurer dans le canton de Genève où il vit depuis moins de seize ans (si l'on ne prend pas en compte ses courts séjours à l'étranger). Se fondant sur les pièces du dossier, le Tribunal estime que les éléments portés à sa connaissance (cf. procès-verbaux des 30 janvier 1995 et 16 novembre 2004 et notice d'entretien de l'OCP du 14 avril 2005) permettent de constater que depuis le mois de novembre 1991, celui-ci a résidé en Suisse à l'insu des autorités de police des étrangers en toute illégalité et que depuis le dépôt de sa demande de régularisation, au mois de décembre 2004 (cf. lettre du mandataire du 13 décembre 2004), il y demeure 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.565/2005 du 23 décembre 2005). Dans ces circonstances, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, l'intéressé se trouve 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.

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Ainsi que précisé ci-dessus, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral, 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 (cf. supra consid. 3.2).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant justifie avant tout sa démarche par la durée de son séjour en Suisse, par son intégration socio-professionnelle à Genève et par le fait qu'il n'a plus que des liens distants avec le Pérou, pays dans lequel il ne pourrait plus se réinsérer. En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle du recourant, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis plus de dix ans, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, bien que le Tribunal ne remette nullement en cause les efforts d'intégration accomplis par l'intéressé, ni les excellentes relations qu'il a pu établir avec son actuel employeur (cf. attestation du 11 juin 2007), il ne saurait pour autant considérer que celui-ci se soit créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine, où il est d'ailleurs retourné au mois d'avril 2003 pour une urgence familiale (cf. notice d'entretien du 14 avril 2005 figurant au dossier cantonal). Au demeurant, les pièces du dossier révèlent que depuis son arrivée en Suisse, le recourant a certes travaillé à la satisfaction de ses divers employeurs (cf. attestations de travail figurant au dossier) et, par son travail, assuré son indépendance financière. Force est toutefois de constater qu'au regard de la nature des emplois (plongeur, aide de cuisine, garçon de buffet) qu'il a exercés en Suisse, il n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans son pays d'origine et qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse justifiant, à elle seule, 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). En outre, le Tribunal relève que le comportement de X. \_\_\_\_\_ en Suisse n'est pas exempt de tout reproche. En effet, depuis son arrivée clandestine en Suisse au mois de novembre 1991 et jusqu'au dépôt de sa demande d'autorisation de séjour au mois de décembre 2004, le prénommé a séjourné et travaillé dans ce pays de manière totalement illégale, étant précisé qu'il a interrompu ce séjour suite à son refoulement au Pérou le 3 février 1995, puis par plusieurs absences durant l'année 2000 et au mois d'avril 2003 (cf. notice d'entretien du 14 avril 2005 figurant au dossier cantonal). En outre, il convient de relever que le recourant est revenu en Suisse au mois de juillet 1995 au mépris de la mesure d'éloignement dont il faisait l'objet (cf. p.-v. d'audition du 16 novembre 2004). Cela étant, même s'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions aux prescriptions de police des étrangers inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de telles infractions (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2). Sur un autre plan, il convient de rappeler ici que le recourant est né au Pérou, où il a suivi toute sa scolarité et où il a vécu jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. Il a ainsi passé dans son pays d'origine toute sa jeunesse, son adolescence et une partie de sa vie de jeune adulte, 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. 5b/aa). De plus, il a eu l'occasion de travailler quelque temps dans sa patrie dans un bureau de transport, puis en se mettant à son compte dans diverses activités commerciales, avant de se faire engager dans une entreprise

maritime (cf. p.-v. d'audition du 30 janvier 1995). Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que son séjour sur le territoire suisse ait été long au point de le rendre totalement étranger à sa patrie. Il n'est en effet pas concevable que ce pays, où il a passé la majeure partie de son existence et où, surtout, vivent sa mère, son frère et sa soeur (cf. notice d'entretien de l'OCP-GE du 14 avril 2005), lui soit devenu à ce point étranger qu'il ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Il est dès lors indéniable que le recourant possède des attaches familiales et socio-culturelles étroites et profondes avec sa patrie et que son retour ne le mettrait pas dans une situation de détresse personnelle, d'autant moins qu'il est en bonne santé et encore jeune. Ainsi, même si l'on peut admettre, dans une certaine mesure, que le recourant a perdu une partie de ses racines dans sa patrie du fait de son séjour en Suisse, force est néanmoins de constater qu'il bénéficie dans son pays d'origine de conditions familiales très favorables en vue d'une réintégration, en ce sens qu'il pourra compter sur l'appui, moral du moins, de ses proches. Par ailleurs, la pratique acquise par l'intéressé sur le plan professionnel dans la restauration pourra lui être utile dans son pays, ou du moins favoriser sa réintégration professionnelle.

#### **E. 5.4**

Enfin, il convient encore de rappeler qu'une exception aux mesures de limitation 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 fédéral dans sa jurisprudence (cf. notamment ATF 123 II 133 consid. 5b/dd), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, ce qui n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce. Les difficultés de retrouver un logement et un emploi au Pérou, telles qu'alléguées par l'intéressé dans son recours, ne sauraient dès lors constituer un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE, ce d'autant plus que le recourant peut bénéficier de l'appui des membres de sa famille restés au pays et a démontré durant son séjour en Suisse qu'il disposait d'une grande capacité d'adaptation.

#### **E. 6**

Le recourant invoque enfin le grief d'une inégalité de traitement par rapport au cas d'un ressortissant colombien qui a obtenu une autorisation de séjour basée sur l'art. 13 let. f OLE dans des circonstances semblables (cf. mémoire de recours, p. 6). Selon la jurisprudence, une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable n'est pas traité de manière différente (cf. ATF 131 V 107 consid. 3.4.2, 129 I 113 consid. 5.1, 127 V 448 consid. 3b, 125 I 1 consid. 2b/aa et la jurisprudence citée). Après consultation du dossier de la personne en question, il ressort, en substance, que les deux affaires présentent de nombreuses similitudes, mais diffèrent de quelques mois sur la durée respective du séjour des intéressés. Partant, si dans ces conditions une inégalité de traitement au détriment du recourant pourrait difficilement être contestée, il reste cependant que, dans cette hypothèse, la personne citée par l'intéressé aurait bénéficié d'un traitement non conforme aux principes posés par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et du

Tribunal de céans (cf. notamment arrêt C-324/2006 du 4 juillet 2007 consid. 5.5). Or, nul ne saurait invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur illégalement accordée à un tiers. La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît en certaines circonstances un droit à l'égalité dans l'illégalité; encore faut-il, entre autres conditions cumulatives, que l'on puisse prévoir que l'autorité compétente persévérera dans l'inobservation de la loi (ATF 127 II 113 consid. 9 p. 121 et les références). Or, rien n'indique que l'ODM se proposerait de persister dans une telle pratique illégale. Par ailleurs, il s'agit ici d'un domaine où il est très difficile de faire des comparaisons, les particularités du cas d'espèce étant déterminantes dans l'appréciation d'un éventuel cas de rigueur (cf. arrêt 2A.305/2006 du 2 août 2006, consid. 5.3). Cela étant, le Tribunal constate que la situation de X.\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une analyse détaillée, de laquelle il est ressorti qu'il ne remplissait pas les conditions d'une exception aux mesures de limitation. Ce moyen apparaît dès lors mal fondé.

#### **E. 7**

En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la présente cause amène le Tribunal à la conclusion que le prénommé ne se trouve pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE et que c'est à bon droit que l'autorité intimée a écarté sa requête.

#### **E. 8**

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 19 septembre 2005, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec l'art. 1, l'art. 2 et l'art. 3 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). (dispositif page suivante)

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