

# **BVGer C-247/2006 vom 15. Juni 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-06-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-247\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-247_2006)

FR: TAF C-247/2006 du 15 juin 2007

IT: TAF C-247/2006 del 15 giugno 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 administratif fédéral (TAF), 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.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesure de limitation prononcées par l'ODM sont susceptibles de recours administratif au TAF, qui statue définitivement (cf. 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 relation avec l'art. 1 al. 2 LTAF et l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110].

### **E. 1.3**

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 TAF 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 TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_, directement touché par la décision attaquée, a qualité pour recourir et B. \_\_\_\_\_, en sa qualité d'employeur dans la mesure où il souhaite conserver A. \_\_\_\_\_ à son service, a également qualité pour recourir (art. 20 al. 1 et al. 2 LSEE en relation avec l'art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **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 a adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative (art. 1 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre

1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RS 823.21]).

## **E. 2.2**

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 les art. 3 al. 1 let. c ou 38 (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. 3**

Dans leur mémoire, les recourants regrettent que l'ODM n'ait pas suivi le préavis favorable rendu par l'OCP-GE. A ce propos, il sied de relever que tant l'ODM que le TAF ne sont pas liés par l'appréciation émise par l'OCP-GE dans son préavis du 22 novembre 2004 s'agissant de l'exemption de l'intéressé des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. En effet, en vertu de la réglementation au sujet de 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. art. 52 let. a OLE; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, JdT 1995 I 226 consid. 3a p. 230 (trad.); arrêt du Tribunal fédéral 2A.435/2006 du 29 septembre 2006 consid. 5.2; Peter Kottusch, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht/ Gemeinde-verwaltung, ZBl 91/1990 p. 155).

## **E. 4.1**

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 rigoureuse. 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 (ATF 124 II 110 consid. 2 p. 111/112). 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 p. 41 et 42, 128 II 200 consid. 4 p. 207s., 123 II 125 consid. 2 p. 126/127 et consid. 5b/aa p. 132 et jurisprudence citée; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1 1997 p. 267 ss).

#### **E. 4.2**

S'agissant des séjours effectués sans autorisation idoine, la jurisprudence du Tribunal fédéral confirme que de manière générale, de tels séjours ne doivent pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur et que la longue durée d'un tel séjour n'est donc pas 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. Dans le cadre de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler qu'il existe en Suisse un marché illégal du travail et que cette illégalité peut être la cause de nombreux abus. Selon la législation en vigueur en Suisse, l'étranger qui souhaite exercer une activité lucrative dans ce pays doit en principe obtenir une autorisation de séjour et de travail. La réglementation édictée à ce sujet ne doit pas être perçue comme un ensemble de tracasseries administratives. Le marché illégal du travail existe et subsiste uniquement parce qu'il permet la rencontre d'une certaine offre et d'une certaine demande, souvent du reste au détriment de la rationalisation souhaitée de certains secteurs économiques. Il ressort entre autres de la jurisprudence précitée que l'exception prévue à l'art. 13 let. f OLE n'est pas en premier lieu destinée à régulariser la situation des personnes séjournant clandestinement en Suisse. 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. (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42, arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3 in fine).

#### **E. 5.1**

En l'occurrence, les recourants exposent que A.\_\_\_\_\_ a été d'un grand réconfort et d'un indispensable secours à B.\_\_\_\_\_, en particulier depuis que celui-ci a perdu son épouse. Ce dernier, âgé aujourd'hui de près de 75 ans, diabétique et de santé fragile, ne saurait se passer des services de A.\_\_\_\_\_ qui lui procure soutien et assistance quotidienne. Une séparation forcée ne ferait qu'accentuer le désarroi de B.\_\_\_\_\_, qui souffre depuis quelques mois d'épisodes de désorientation temporo-spatiale qui le rendent dépendant d'une personne accompagnatrice (cf. certificat médical du 18 avril 2007). Si le Tribunal reste sensible aux liens privilégiés que A.\_\_\_\_\_ a tissés avec B.\_\_\_\_\_, il doit néanmoins constater que les désagréments qu'engendrerait son départ de Suisse pour son employeur ne sont pas pertinents dans le cas d'espèce. En effet, le cas d'extrême gravité doit, pour être pris en considération, être réalisé dans la personne même de l'intéressé et non dans celle d'un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 2A.89/2000 du 21 mars 2000 consid. 1a, 2A.318/1998 du 7 octobre 1998 consid. 2). Il résulte ainsi de ce qui précède que le cas de rigueur doit être réalisé dans la personne même de l'employé et non pas dans celle de l'employeur et que l'art. 13 let. f OLE ne peut en aucun cas être invoqué lorsque c'est l'employeur lui-même qui se

trouverait dans une situation de rigueur si une exception aux mesures de limitation n'était pas accordée à son employé (garde à des personnes malades ou âgées, garde d'enfants lorsque le ou les parents doivent travailler).

### **E. 5.2**

Dans des cas tout à fait exceptionnels, le Tribunal fédéral a admis qu'une dérogation à cette règle pourrait être envisagée à partir de critères tirés de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101). Cette disposition ne saurait, certes, être directement invoquée dans la procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation, puisque la décision qui y est prise ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse; en revanche, les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent être pris en considération pour examiner si l'on est en présence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (2A.490/1999, RDAT 2001 I n. 53 p. 222 consid. 3a et arrêt du Tribunal fédéral 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 3.2). L'un des critères susceptibles d'être pris en compte dans cette perspective pourrait être l'état de dépendance où un membre de la famille du requérant se trouverait à l'égard de ce dernier. Aussi, le Tribunal fédéral a-t-il jugé qu'un cas de rigueur pouvait résulter de circonstances familiales particulières, lorsque l'état de santé d'un très proche parent ("engster Angehöriger") bénéficiant d'un droit de présence en Suisse nécessitait un soutien de longue durée et que ses besoins ne seraient pas convenablement assurés sans la présence en Suisse de l'étranger qui sollicite une exception aux mesures de limitation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.136/1998 consid. 3d). A.\_\_\_\_\_ ne saurait toutefois se réclamer de cette jurisprudence. Engagé en qualité d'employé de maison, il n'est pas un membre de la famille B.\_\_\_\_\_, malgré les rapports d'amitié qui ont pu se créer au fil des ans et qui sont, en partie, inhérents au genre d'emploi qu'il occupe.

### **E. 6**

Au demeurant, force est de constater que les conditions du cas personnel d'extrême gravité ne sont à l'évidence pas réunies dans la personne de A.\_\_\_\_\_. En l'espèce, venu légalement en Suisse en septembre 1994 pour y travailler en qualité de cuisinier auprès de l'Ambassade d'Oman à Genève, après avoir quitté cet emploi, l'intéressé est demeuré illégalement en Suisse pour travailler, dès novembre 1996, comme cuisinier gouvernant chez un ressortissant suisse. Depuis le dépôt de sa demande de régularisation en 2004, il est au bénéfice d'une tolérance jusqu'à l'issue de la présente procédure. A.\_\_\_\_\_ ne saurait toutefois se prévaloir de la longueur de son séjour dans ce pays. En effet, les séjours sous carte du Département fédéral des affaires étrangères ne sont en principe pas pris en considération (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A. 559/2005 du 8 décembre 2005 consid. 2.3), pas plus d'ailleurs que les séjours illégaux (cf. chiffre 4.2 ci-dessus). Outre les infractions de police des étrangers commises, A.\_\_\_\_\_ n'a pas démontré une intégration socio-professionnelle hors du commun. En particulier, travaillant déjà comme cuisinier lorsqu'il a été engagé par B.\_\_\_\_\_, il n'a pas acquis des connaissances ou des qualifications dont il ne pourrait pas faire usage dans sa patrie. L'intéressé fait valoir qu'avant de venir en Suisse en 1994, il avait vécu 4 ans au Bahrein et 2 ans à Oman et indique qu'étant divorcé de son épouse depuis 1996, il n'a plus de lien avec son pays d'origine (cf. recours du 23 mai 2005 p. 7). Or, A.\_\_\_\_\_ a vécu jusqu'à l'âge de 28 ans en Inde, où vivent actuellement ses deux enfants nés en 1992 et 1995, avec lesquels il a toujours maintenu des contacts téléphoniques (cf. procès-verbal d'entretien du 10 août 2004,

dossier cantonal). Âgé actuellement de 47 ans, travaillant en qualité d'employé de maison et de cuisinier et ne faisant pas état de problèmes de santé, l'intéressé devrait avoir encore la possibilité de se réadapter dans son pays.

#### **E. 7**

Le Tribunal est conscient qu'un départ de Suisse et l'obligation, pour A. \_\_\_\_\_, de quitter un employeur pour qui il a exercé durant 10 ans ne manquera pas d'ouvrir pour lui une période d'incertitude. Le recourant conserve néanmoins l'opportunité de maintenir des contacts avec B. \_\_\_\_\_ dans le cadre de séjours touristiques non soumis à autorisation. Sur le plan de l'emploi, le TAF ne saurait nier que les perspectives professionnelles dans son pays d'origine ou au Moyen-Orient paraissent moins bonnes qu'en Suisse. Reste que s'il devra affronter une situation économique sensiblement moins favorable que celle qu'il a connue jusque là, rien ne laisse présager qu'elle serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes. Le TAF rappellera qu'une exception aux mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les personnes concernées seront également exposées à leur retour, sauf si celles-ci allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur situation particulière (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, dans la mesure où A. \_\_\_\_\_, âgé de 47 ans, est en santé et en pleine force de l'âge.

#### **E. 8**

En dernier lieu, il importe également d'indiquer que les mesures de limitation visent en premier lieu à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 let. a et c OLE). Dans ce contexte, il ne fait aucun doute que la famille B. \_\_\_\_\_ aura la possibilité d'engager un employé de maison, de nationalité suisse, originaire de l'Association européenne de libre-échange (AELE) ou d'un pays de l'Union européenne (UE), ces derniers bénéficiant également d'une priorité dans le recrutement (art. 8 OLE). Enfin, accepter le présent recours constituerait un précédent lourd de conséquences. En effet, nombreux sont les ressortissants suisses ou étrangers résidant en Suisse qui, pour des raisons de convenance personnelle, désirent engager à leur service des employés de maison en provenance de pays non membre de l'AELE ou de l'UE.

#### **E. 9**

Eu égard aux considérations qui précèdent, le TAF arrive à la conclusion que A. \_\_\_\_\_ ne se trouve pas dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Par sa décision du 19 avril 2005, l'autorité de première instance n'a ainsi ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexactes ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

#### **E. 10**

Partant, le recours est rejeté et il y a lieu de mettre des frais de procédure à la charge des recourant (art. 63 al. 1 PA ainsi que les art. 1 à 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.