

# **BVGer C-3332/2010 vom 21. März 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3332\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3332_2010)

FR: TAF C-3332/2010 du 21 mars 2011

IT: TAF C-3332/2010 del 21 marzo 2011

## **Regeste**

Personnes relevant du domaine de l'asile

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions relatives à l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi 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. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]).

### **E. 1.3**

La procédure est régie par la PA, la LTAF et la LTF, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (cf. art. 6 LAsi).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a 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 52 PA).

## **E. 2**

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. 106 LAsi et 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 son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit 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 in : ATF 129 II 215 ; ATF 135 II 369 consid. 3.3).

### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'office, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément

aux dispositions en vigueur en matière d'asile, aux conditions suivantes : a. la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ; b. le lieu du séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ; c. il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée. Cette disposition, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2007, a remplacé les alinéas 3 à 5 de l'art. 44 LAsi (RO 2006 4745, p. 4767), qui prévoyaient la possibilité d'octroyer l'admission provisoire aux requérants d'asile se trouvant dans un cas de détresse personnelle grave, lorsqu'aucune décision exécutoire n'avait été rendue dans les quatre ans suivant le dépôt de leur demande d'asile. Par rapport à l'ancienne réglementation, l'art. 14 al. 2 LAsi a élargi le cercle des bénéficiaires aux requérants d'asile déboutés et a amélioré leur statut juridique, dès lors qu'ils reçoivent une autorisation de séjour et non plus une admission provisoire (cf. pour plus de détails, cf. ATAF 2009/40 consid. 3.1). Lorsqu'il entend faire usage de la possibilité offerte par l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton le signale immédiatement à l'office (cf. art. 14 al. 3 LAsi).

### **E. 3.2**

A l'origine, les critères à prendre en considération pour l'appréciation d'un cas de rigueur au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi se sont retrouvés énumérés, dès le 1er janvier 2007, à l'art. 33 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1 ; RS 142.311). A compter de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr ; RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution (dont l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA ; RS 142.201]), l'art. 33 OA 1 a été abrogé et remplacé par l'art. 31 OASA, lequel comprend dorénavant la liste des critères à examiner pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité.

### **E. 3.3**

L'art. 14 LAsi régit la relation entre la procédure relevant du droit des étrangers et la procédure d'asile. Ainsi, l'art. 14 al. 1 LAsi énonce le principe selon lequel, à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée. L'art. 14 al. 5 LAsi précise encore que toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile. La loi connaît toutefois des dérogations au principe de l'exclusivité des procédures d'asile. Au nombre de ces exceptions figure en particulier l'art. 14 al. 2 LAsi, dès lors que cette disposition permet aux cantons, avec l'assentiment de l'ODM et sous certaines conditions, d'octroyer une autorisation de séjour à une personne leur ayant été attribuée dans le cadre d'une demande d'asile.

### **E. 3.4**

A teneur de l'art. 40 al. 1 LEtr, il revient aux cantons de délivrer les autorisations de séjour sous réserve de la compétence de l'ODM en matière, notamment, de procédure d'approbation (cf. art. 99 LEtr) et de dérogations aux conditions d'admission (cf. art. 30 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement sont soumises à l'approbation de l'ODM (cf. art. 85 OASA). L'octroi d'une autorisation n'est soumis pour approbation à

l'ODM qu'après avoir été préavisé favorablement par le canton. Dans ce contexte, le requérant étranger a qualité de partie tant lors de la procédure cantonale qu'au cours de la procédure d'approbation devant l'ODM. Tel n'est pas le cas s'agissant des procédures fondées sur l'art. 14 al. 2 LAsi. En effet, l'art. 14 al. 4 LAsi ne confère la qualité de partie à la personne concernée qu'au stade de la procédure d'approbation, conformément au principe d'exclusivité des procédures d'asile énoncé à l'art. 14 al. 1 LAsi (cf. sur les critiques émises à ce sujet, ATAF 2009/40 consid. 3.4.2 ainsi que les références citées). En d'autres termes, le droit fédéral ne ménage pas la possibilité pour les autorités cantonales de concéder des droits de partie aux personnes ayant de leur propre initiative invoqué le bénéfice de l'art. 14 al. 2 LAsi (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_853/2008 du 28 janvier 2009 consid. 3.1 et 2D\_90/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.1 avec références citées). Il résulte de ce qui précède qu'en dépit d'une terminologie similaire, la procédure d'approbation mentionnée à l'art. 14 al. 2 LAsi revêt une nature spéciale par rapport à la procédure d'approbation figurant dans la LEtr.

#### **E. 4**

En l'espèce, le recourant réside en Suisse depuis le mois de février 2004 et remplit ainsi les conditions temporelles posées par l'art. 14 al. 2 LAsi. Par ailleurs, la République et canton de Genève est habilitée à lui octroyer une autorisation de séjour sur son territoire, compte tenu de son attribution à ce canton en application de la loi sur l'asile (cf. art. 14 al. 2 phr. 1 LAsi). Le lieu de séjour de l'intéressé a toujours été connu des autorités, si bien qu'il remplit également la condition posée à l'art. 14 al. 2 let. b LAsi. A ce sujet, il convient de préciser que la prétendue disparition relatée plus haut (cf. ci-dessus, let. A.b à A.d) ne saurait, dans la présente procédure, être retenue à la charge du recourant, l'ODR ayant, en décidant d'annuler sa décision de non-entrée en matière et de reprendre en conséquence l'instruction de la demande d'asile, implicitement estimé plausibles les explications fournies par A.\_\_\_\_\_. En outre, le dossier du recourant a été transmis à l'ODM pour approbation sur proposition de l'OCP du 26 janvier 2010, conformément à l'art. 14 al. 3 LAsi. Il reste donc à examiner si la situation de A.\_\_\_\_\_ relève d'un cas de rigueur grave en raison de son intégration poussée, au sens de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi en relation avec l'art. 31 OASA.

#### **E. 5.1**

Il découle de l'interprétation grammaticale, systématique, historique et téléologique de l'art. 14 al. 2 LAsi que la notion de cas de rigueur énoncée dans cette disposition est identique à celle du droit des étrangers que l'on retrouvait, sous l'ancienne réglementation, à l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE ; RO 1986 1791), et qui figure actuellement, entre autres, à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (cf. à ce sujet, ATAF précité consid. 5.2 et 5.3). Il est d'ailleurs significatif que le renvoi aux dispositions légales figurant à l'art. 31 OASA mentionne tant l'art. 30 al. 1 let. b LEtr que l'art. 14 al. 2 LAsi.

#### **E. 5.2**

Sous l'empire de l'ancien droit des étrangers, la pratique avait déduit de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que celui-ci présentait un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles était soumise la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité devaient être appréciées de manière restrictive (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 ; cf. ATF 130 II 39 consid. 3). Il ressort du texte et de l'emplacement de l'art. 14 al. 2 LAsi (qui suit l'art. 14 al. 1 LAsi, lequel consacre le principe de l'exclusivité des procédures d'asile, cf. ci-dessus

consid. 3.3) que cette disposition est également appelé à revêtir un caractère exceptionnel.

### **E. 5.3**

Selon la pratique - principalement développée en rapport avec l'art. 13 let. f OLE - relative à la notion de cas personnel d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux conditions d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Il s'ensuit que les critères développés par la jurisprudence fédérale et aujourd'hui repris à l'art. 31 al. 1 OASA ne constituent pas un catalogue exhaustif, pas plus qu'ils ne doivent être réalisés cumulativement (cf. ATAF 2009/40 consid. 6.2 et les références citées). Il s'agit notamment de tenir compte de la situation particulière des personnes faisant ou ayant fait l'objet d'une procédure d'asile (cf. ATF 123 II 125 consid. 3). La reconnaissance d'un cas personnel d'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 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 personnel d'extrême gravité ; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.2, ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2 et la jurisprudence et doctrine citées). A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que le requérant a pu nouer pendant son séjour en territoire helvétique ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils seraient susceptibles de placer la personne concernée dans une situation de détresse personnelle grave, en cas de retour au pays d'origine (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2).

### **E. 6**

Dans ses écrits, le recourant a mis en exergue la durée de son séjour en Suisse, sa maîtrise du français, sa situation professionnelle stable, les amitiés nouées depuis son arrivée dans notre pays, son comportement irréprochable ainsi que la situation excessivement difficile dans laquelle un retour dans son pays d'origine le placerait.

#### **E. 6.1**

A. \_\_\_\_\_ réside certes en Suisse depuis le 8 février 2004 et totalise ainsi un peu plus de sept années de présence dans ce pays. Il s'impose toutefois de rappeler que 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 (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 et les arrêts cités). Doivent dès lors être examinés les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour de l'intéressé au Kosovo particulièrement rigoureux. Dans ce contexte, 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). Encore faut-il que la non-reconnaissance d'un cas de rigueur 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.

### **E. 6.2**

S'agissant de l'intégration socioprofessionnelle du recourant, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis de nombreuses années, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, si le recourant travaille, depuis le mois de novembre 2004, en qualité de portier d'étage auprès d'un établissement hôtelier genevois (cf. la lettre de référence de l'Hôtel [...] du 22 mai 2009) à la grande satisfaction de son employeur qui le décrit comme une personne aimable, consciencieuse et professionnelle (cf. lettre de l'Hôtel [...] du 1er mars 2010), le Tribunal ne saurait pour autant considérer qu'il 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. Si la volonté de A.\_\_\_\_\_ de prendre part à la vie économique locale est méritoire et doit être soulignée, force est néanmoins de constater qu'il exerce un emploi peu qualifié et que, dans le cadre de ce travail, il n'a pas acquis de qualifications ou de connaissances spécifiques qu'il ne pourrait pas mettre à profit dans son pays d'origine, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée dans la décision querellée. De plus, le recourant n'a pas réalisé en Suisse une ascension professionnelle particulière susceptible de renforcer son intégration. Sur le plan des relations sociales, le dossier montre que le recourant a tissé plusieurs relations amicales au cours de ces dernières années (cf. la lettre non datée de B.\_\_\_\_\_, l'"attestation" de C.\_\_\_\_\_ datée du 12 octobre 2010 ainsi que les lettres de D.\_\_\_\_\_ du 13 octobre 2010, de E.\_\_\_\_\_ du 14 octobre 2010 et de F.\_\_\_\_\_ du 9 octobre 2010). Sans remettre en cause leur réalité, il est parfaitement normal qu'une personne ayant passé un certain temps dans un pays étranger parvienne à entretenir un réseau d'amis et de connaissances. Le Tribunal de céans a ainsi retenu, dans sa jurisprudence constante, que les relations de travail, d'amitié, de voisinage que l'étranger avait nouées durant son séjour en Suisse ne constituaient pas, à elles seules, des circonstances de nature à justifier un cas de rigueur (cf. ci-dessus, consid. 5.3).

### **E. 6.3**

Sur un autre plan, il convient de rappeler que A.\_\_\_\_\_ a passé au Kosovo toute son enfance, son adolescence et ses premières années de vie d'adulte, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration socioculturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa), quoiqu'en pense le prénommé (cf. mémoire de recours, p. 7) Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que le séjour de l'intéressé sur le territoire suisse l'ait rendu totalement étranger à sa patrie, où il a vécu jusqu'à l'âge de vingt-quatre ans. Il n'est en effet pas concevable que ce pays où il a passé la majeure partie de son existence lui soit devenu à ce point étranger qu'il ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. Même s'il est possible que, dans une certaine mesure, l'intéressé ait perdu une partie de ses racines en ce pays depuis son arrivée en Suisse en 2004, un retour dans sa patrie ne le placerait pas dans une situation à ce point exceptionnelle que l'application des règles ordinaires de police des étrangers l'exposerait à un traitement particulièrement sévère. Le retour du recourant au Kosovo ne sera certes pas exempt de difficultés. Afin de les surmonter, il pourra compter sur l'appui de ses parents ainsi que de ses oncles et cousins demeurés au pays. A ce titre, il sied de préciser que l'affirmation selon laquelle le recourant n'aurait plus de liens avec son pays d'origine ne résiste pas à une analyse circonstanciée du dossier. En effet, A.\_\_\_\_\_ a

affirmé, lors de ses auditions au centre d'enregistrement de Vallorbe les 11 et 17 février 2004 que ses deux parents étaient restés au Kosovo et l'avaient incités à partir. Il a en outre fait mention de l'aide que lui avait apportée ses oncles et cousins pour trouver de la nourriture en janvier 2003 lorsqu'il n'osait plus sortir de chez lui et pour réunir la somme d'argent nécessaire pour fuir le Kosovo en janvier 2004 (cf. procès-verbaux des auditions des 11 et 17 février 2004, versés au dossier cantonal). De plus, rien n'indique que, dans les années qui ont suivi, ces membres de la famille aient quitté leur pays ou soient décédés. Finalement, il convient de préciser qu'une autorisation de séjour fondée sur un cas 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 de céans (cf. ATAF 2007/44 consid. 5.3 et la jurisprudence citée), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales et 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, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Au contraire, le jeune âge du recourant, l'expérience professionnelle acquise en Suisse ainsi que sa maîtrise de la langue française constitueront autant d'atouts susceptibles de faciliter sa réintégration.

#### **E. 6.4**

En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la présente cause amène le Tribunal à la conclusion que A. \_\_\_\_\_ ne peut se prévaloir d'un niveau d'intégration particulièrement poussé, de sorte qu'il ne se trouve pas dans un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 14 al. 2 LAsi et 31 OASA.

#### **E. 7**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 19 mars 2010, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexact ou incomplète. En outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]).

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