

# **BVGer C-3345/2008 vom 7. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3345\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3345_2008)

FR: TAF C-3345/2008 du 7 septembre 2009

IT: TAF C-3345/2008 del 7 settembre 2009

## **Regeste**

Entrée

## **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 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 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus de prolongation d'autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées 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 TAF (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la LSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), tels notamment l'OLE, le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232), et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535).

### **E. 1.3**

Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste applicable à la présente cause, conformément à l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

### **E. 1.4**

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

### **E. 1.5**

Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, 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 (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, sous réserve du chiffre 1.2 ci-dessus (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié [ATF 129 II 215]).

### **E. 3**

Il importe de rappeler à titre liminaire que le TAF ne peut examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1; 131 II 200 consid. 3; 130 V 138 consid. 2.1 et Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 69.6 ; cf. ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, tome II, p. 933; FRITZ GYGI, *Verwaltungsrecht*, Berne, 1986, p. 123 et ss). Dans la mesure où l'examen du recours administratif est limité au bien-fondé ou non de la décision de l'ODM du 18 avril 2008 refusant d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour en faveur de l'intéressé et prononçant son renvoi de Suisse, les arguments du recourant portant sur l'octroi d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE sont extrinsèques à l'objet du présent litige et, partant, irrecevables. Au demeurant, c'est en vain que le recourant se prévaut de cette disposition dès lors qu'elle ne lui est pas applicable, puisqu'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial (cf. art. 12 al. 2 in fine OLE).

### **E. 4**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ... ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1a LSEE). L'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement... (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière, quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE). Pour les autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 al. 1 LSEE).

### **E. 5**

L'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation lui est refusée ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée. Dans ces cas, l'autorité lui impartit un délai de départ. S'il s'agit d'une autorité cantonale, l'étranger doit quitter le territoire du canton ; si c'est une autorité fédérale, il doit quitter le territoire suisse (art. 12 al. 3 LSEE).

### **E. 6**

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en raison de l'art. 126 al. 2 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr). En vertu de l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, l'ODM

a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE).

### **E. 7.1**

L'étranger n'a en principe pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 131 II 339 consid. 1 et jurisprudence citée). Aux termes de son art. 1er let. a, la LSEE n'est applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'ALCP n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

### **E. 7.2**

Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser, les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'art. 7 al. 1 LSEE s'appliquent mutatis mutandis au conjoint étranger d'un ressortissant communautaire afin de garantir le respect de non-discrimination inscrit à l'art. 2 ALCP et d'assurer une certaine cohésion du système (ATF 130 II 113 consid. 9.3 in fine et 9.5). Par conséquent, à l'image des étrangers mariés à un citoyen suisse, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit au séjour pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'ils n'ont pas à vivre "en permanence" sous le même toit que leur époux pour bénéficier du droit au regroupement familial prévu à l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP (ATF 130 II 113 consid. 8.3 et 9.5). De même, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire (ATF 130 II 113 consid. 9.3 à 9.5). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus d'espoir de réconciliation; les causes et les motifs de la rupture ne jouent pas de rôle (ATF 130 II 113 consid. 4.2 et jurisprudence citée). Commet également un abus de droit le recourant qui se prévaut d'un mariage qui n'existait plus que formellement avant l'écoulement du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 121 II 97 consid. 4c).

### **E. 7.3**

En l'occurrence, après être entré en Suisse au mois d'octobre 2000 muni d'un visa touristique et y avoir séjourné au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études dès le 25 janvier 2001, A. \_\_\_\_\_ n'a obtenu une autorisation de séjour durable CE/AELE qu'à la suite de son mariage célébré le 17 octobre 2003 avec une ressortissante italienne, titulaire d'une autorisation d'établissement, afin de lui permettre de vivre auprès de son épouse. Le divorce du couple a été prononcé par jugement du 15 mars 2007, entré en force de chose jugée le 1er mai 2007. Cela étant, dans la mesure où le prénommé n'est plus l'époux d'une ressortissante communautaire et compte tenu du fait que le prononcé du divorce est intervenu avant l'échéance du délai de cinq ans, le recourant ne saurait se prévaloir d'aucun droit en vertu de l'art. 3 de l'Annexe 1 ALCP, en relation avec l'art. 7 al. 1 LSEE.

### **E. 8**

Il y a lieu dès lors d'examiner si les circonstances du cas particulier justifient le renouvellement de l'autorisation de séjour accordée à l'intéressé en raison de son précédent mariage, ceci notamment pour éviter des situations de rigueur. Dans ce contexte, il sied également de tenir compte de la durée de la communauté conjugale effectivement vécue, en ce sens que plus cette durée aura été longue, moins les exigences posées dans le cadre des critères à prendre en considération seront élevés. Il convient à cet égard de procéder à la balance des intérêts en présence, à savoir d'un côté l'intérêt public visant à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et, de l'autre côté, l'intérêt privé du recourant à la poursuite de son séjour en Suisse. S'agissant de l'intérêt public, c'est le lieu de rappeler que la Suisse pratique une politique restrictive en matière de séjour des étrangers dans le but d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente et d'améliorer la structure du marché du travail en assurant un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. art. 16 al. 1 LSEE et art. 1 let. a et c OLE ; arrêt du Tribunal C-542/2007 du 21 janvier 2009 consid. 6.3.2, jurisprudence et doctrine citées). Dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, les autorités cantonales restent ainsi libres de proposer la délivrance d'une autorisation de séjour à un étranger qui aurait fait preuve d'une intégration particulière. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 128 II 145 consid. 3.5 et réf. citée; cf. en outre l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.345/2001 du 12 décembre 2001, consid. 3d), lorsqu'un étranger ne peut plus se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, l'autorité peut également examiner si son intégration est si particulière qu'elle justifierait, malgré tout, la poursuite de son séjour sur le territoire helvétique. Au moment d'examiner l'opportunité de prolonger un titre de séjour auquel le recourant n'a pas un droit, les autorités de police des étrangers doivent peser la totalité des intérêts en présence en prenant notamment en considération les critères suivants: la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement et le degré d'intégration (cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal C-491/2008 du 9 février 2009 consid. 7 et la jurisprudence citée). Ces critères d'appréciation sont ainsi applicables au recourant, dès lors qu'il a été autorisé à séjourner en Suisse en vertu des dispositions régissant le regroupement familial. Il convient donc de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité intimée a refusé, en vertu de son libre pouvoir d'appréciation (art. 4 LSEE) et en tenant compte des intérêts moraux et économiques du pays ainsi que du degré de surpopulation étrangère (art. 16 LSEE), de donner son aval à la prolongation de son autorisation de séjour.

## **E. 9**

Dans le cas présent, le recourant, arrivé en Suisse muni d'un visa touristique au mois d'octobre 2000, a d'abord résidé dans ce pays en qualité d'étudiant et ce n'est qu'à la suite de son mariage célébré le 17 octobre 2003 avec une ressortissante communautaire, qu'il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour à caractère durable, régulièrement renouvelée jusqu'au 16 octobre 2005. Depuis lors, il ne séjourne en Suisse que dans le cadre de la procédure relative à la prolongation de l'autorisation de séjour que les autorités cantonales se sont déclaré disposées à lui accorder, sous réserve de l'approbation de l'ODM. Le recourant comptabilise certes presque neuf ans de séjour ininterrompu sur territoire helvétique, étant toutefois précisé que les années passées comme étudiant ne sauraient se voir accorder une trop grande importance dans l'appréciation de ses liens avec ce pays. En effet, cette période de presque trois ans devait lui permettre d'acquérir une formation académique dans une université suisse avant de retourner en Tunisie (cf courrier du 10 janvier 2001), plutôt qu'à tisser des liens durables avec la Suisse. Ce n'est qu'à la fin de

l'année 2003 que, sur la base du regroupement familial, il a obtenu une autorisation de séjour lui conférant un droit de présence permanent (cf. à ce sujet l'arrêt du Tribunal C-507/2006 du 19 mars 2009 consid. 5.3 et 7.1). Par ailleurs, au vu des renseignements contradictoires fournis à ce sujet, il y a lieu de considérer que la vie commune avec son ex-épouse communautaire n'a duré au total qu'à peine plus de deux ans et seulement moins d'un an durant le mariage, à savoir du mois d'octobre 2003 à l'été 2004 tout au plus (cf. lettre du 21 octobre 2003, demande unilatérale de divorce du 15 septembre 2006, lettre du 10 juin 2007 et recours du 21 mai 2008 p. 2). Il n'apparaît en outre pas que le recourant se serait créé dans ce pays des attaches sociales et professionnelles à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus être exigé de lui qu'il se réadapte aux conditions de vie de son pays d'origine. Sur le plan professionnel, il convient de constater que l'intéressé a régulièrement travaillé parallèlement à ses études comme manutentionnaire, magasinier, employé d'entretien, ouvrier et opérateur de saisie et qu'il travaille à plein temps comme nettoyeur de nuit dans un hôtel depuis le 17 octobre 2005 (cf. courrier du 30 juin 2009). Sur un autre plan, les pièces du dossier révèlent que, durant son séjour en Suisse, le requérant a obtenu une demi-licence délivrée par la faculté des lettres de l'Université de Genève et qu'il a commencé des études de droit au semestre d'automne 2008, étant toutefois relevé que sa demande de changement de faculté n'a été acceptée qu'à condition qu'il réussisse tous les examens de la première série de Baccalauréat après deux semestres d'études au maximum, l'intéressé ayant déjà passé six semestres dans une autre faculté sans y avoir présenté avec succès tous les examens prévus par le règlement d'études (cf. courrier du 28 octobre 2008 provenant de la faculté de droit de l'Université de Genève). Dans ces circonstances, il sied d'observer qu'il n'a exercé que des emplois peu qualifiés et que, même s'il donne entière satisfaction à son employeur, on ne saurait pour autant considérer qu'il ait accompli en Suisse une ascension professionnelle particulièrement remarquable ou qu'il y ait acquis des connaissances et des qualifications à ce point spécifiques qu'il ne lui serait pas possible de les mettre à profit ailleurs qu'en Suisse, notamment dans sa patrie. L'allégation selon laquelle, les « certificats universitaires obtenus » ne permettraient plus à l'intéressé, compte tenu de son âge, d'accéder à la fonction publique en Tunisie, en particulier dans le domaine de l'enseignement, n'est à cet égard nullement pertinente. Par ailleurs, il n'apparaît pas que le recourant se serait créé des attaches sociales particulièrement étroites avec la communauté suisse, notamment au travers de relations de voisinage ou dans le cadre de ses relations de travail. La présence de membres de sa famille, avec lesquels il entretiendrait des relations régulières, n'est à cet égard pas de nature à modifier cette appréciation. L'intéressé est certes financièrement indépendant, oeuvre depuis quelques années comme bénévole à la Croix-Rouge suisse et son comportement n'a pas attiré défavorablement l'attention des autorités, sous réserve de la plainte déposée à son encontre par la mère de son ex-épouse (cf. rapport du 14 juin 2004 rédigé par la gendarmerie de Blandonnet). Ces éléments d'intégration ne sont toutefois pas suffisants à justifier la prolongation d'une autorisation de séjour dont il a pu bénéficier uniquement par l'effet de son mariage avec une ressortissante italienne titulaire d'une autorisation d'établissement. Il sied enfin de remarquer que la durée de son séjour en Suisse doit être relativisée, en comparaison des 27 années que le recourant a passées en Tunisie, pays dans lequel il est né et où il a notamment vécu toute son enfance et adolescence, période durant laquelle se forge la personnalité, en fonction notamment de l'environnement socioculturel (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa p. 132). Agé de presque 36 ans, sans charges de famille, le requérant apparaît en mesure de se prendre en charge et de se réadapter aux conditions de vie et à la culture du pays dans lequel

il a passé la plus grande partie de son existence et dans lequel vit notamment sa mère. En considération de ce qui précède et compte tenu de ce que l'intégration socio-professionnelle de l'intéressé n'apparaît guère supérieure à la moyenne, le Tribunal est amené à conclure que l'ODM n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en refusant de donner son approbation à la prolongation de son autorisation de séjour, nonobstant la durée de son mariage et le statut dont il a pu bénéficier durant quelques années en Suisse à ce titre, étant encore relevé que si la dissolution du mariage n'a pu intervenir que par jugement du 15 mars 2007, c'est uniquement en raison de son refus de divorcer en 2004, l'ex-épouse du recourant ayant en effet dû attendre la durée légale de séparation de deux ans pour déposer une demande unilatérale de divorce (cf. courriers des 12 août, respectivement 13 août 2004).

## **E. 10**

Le Tribunal est certes conscient qu'un départ après un séjour de quelques années dans ce pays n'est pas exempt de difficultés et il est probable que le recourant se trouvera, de retour au pays, dans une situation économique inférieure à celle qu'il a connue en Suisse. Celui-ci n'a toutefois pas démontré l'existence d'obstacles à son retour en Tunisie. En outre, aucun élément du dossier ne permet de conclure que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE. En effet, s'agissant plus particulièrement de l'art. 14a al. 4 LSEE, il convient tout au plus de relever que l'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger. Cette disposition, rédigée en la forme potestative, n'est pas issue des normes du droit international, mais procède de préoccupations humanitaires qui sont le fait du législateur suisse (FF 1990 II 668). Elle vise non seulement les personnes qui, sans être individuellement victimes de persécutions, tentent d'échapper aux conséquences de guerres civiles, de tensions, de répressions ou à d'autres atteintes graves et généralisées aux droits de l'homme (Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, 1990, p. 26), mais aussi les personnes pour lesquelles un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. En l'occurrence, le recourant n'a fait état d'aucun motif particulier qui permettrait d'admettre, au vu notamment de la situation politique générale régnant actuellement en Tunisie, qu'il encourrait, en cas de retour dans ce pays, des risques concrets au sens de la disposition précitée. Par ailleurs, l'argument selon lequel un retour dans ce pays plongerait l'intéressé dans une situation sociale et économique difficile n'est point déterminant sous l'angle de l'art. 14a al. 4 LSEE. De plus, il ne se trouve dans le dossier aucun élément dont il ressortirait que ce dernier connaîtrait des problèmes de santé susceptibles de former obstacle à l'exécution de son renvoi. Il s'avère certes que le recourant a quitté son pays d'origine depuis presque neuf ans. Toutefois, compte tenu de l'expérience professionnelle qu'il a acquise en Suisse, du degré d'autonomie dont il bénéficie au vu de son âge (presque 36 ans) et du réseau social dont il dispose encore dans sa patrie (les pièces du dossier permettent en effet de constater que de nombreux visas de retour lui ont été délivrés pour des voyages en Tunisie, pour des séjours de visite ou de vacances), l'intéressé ne saurait devoir faire face, dans l'hypothèse d'un retour au pays, à des difficultés de réintégration telles qu'elles pourraient conduire à une mise en danger concrète de sa personne au sens de l'art. 14a al. 4 LSEE, de sorte que l'exécution de son renvoi doit être considérée comme raisonnablement exigible. Aussi est-ce à bon droit que l'ODM a également prononcé son renvoi de Suisse, conformément à l'art. 12 al. 3 LSEE, lequel prévoit que l'étranger est tenu de partir lorsqu'une autorisation, ou une prolongation d'autorisation lui est refusée.

**E. 11**

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que, par sa décision du 18 avril 2008, 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). Le recours est dès lors rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 et l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 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.