

# **BVGer C-340/2009 vom 27. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-340\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-340_2009)

FR: TAF C-340/2009 du 27 octobre 2009

IT: TAF C-340/2009 del 27 ottobre 2009

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **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 (ci-après: le Tribunal ou 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 d'approbation à la prolongation d'une 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 (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 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), 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 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), l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE de 1983, RO 1983 535). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée le 2 juillet 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable à la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr).

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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). 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, sous réserve du consid. 1.2 supra (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003).

### **E. 3**

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 et art. 8 al. 1 RSEE) et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante (cf. art. 1 let. a OLE). 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. 4.1**

Selon l'art. 99 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'office. 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'il exige que l'approbation lui soit soumise dans un cas d'espèce. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE).

#### **E. 4.2**

Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver l'autorisation de séjour que l'OCP se propose de délivrer à A. \_\_\_\_\_ (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1, 127 II 49 consid. 3a et références citées). L'Office fédéral précité bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision des instances cantonales d'octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par ces autorités.

#### **E. 5.1**

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 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée).

### **E. 5.2**

Selon l'art. 7 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi et à la prolongation de l'autorisation de séjour (al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase) et, après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans, il a droit à l'autorisation d'établissement (al.1, 2<sup>ème</sup> phrase), à moins que le mariage n'ait été contracté dans le but d'éluder les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers (al. 2), sous réserve au surplus d'un abus de droit manifeste. Il y a abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de police des étrangers, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 131 II 265 consid. 4.2). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est définitivement rompue, 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). Autrement dit, pour qu'il y ait abus de droit, il est nécessaire que des indices clairs, fondés sur des éléments concrets, fassent apparaître que la poursuite de la communauté conjugale n'est plus envisageable et ne peut plus être attendue. Comme en matière de mariage fictif, l'intention réelle des époux ne pourra généralement pas être établie par une preuve directe, mais seulement grâce à des indices (cf. ATF 130 II 113 consid. 10.2, 128 II 145 consid. 2.2, 127 II 49 consid. 5a, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_474/2007 du 26 novembre 2007 consid. 3.1).

### **E. 6**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ s'est marié avec B.\_\_\_\_\_ le 8 août 2003. Le 2 novembre 2004, date du jugement rendu sur mesures protectrices de l'union conjugale, les époux ont été autorisés à vivre séparés. Ils ont alors pris des domiciles distincts et bien qu'ils aient maintenu des contacts entre eux, ont vécu chacun de leur côté et n'ont à ce jour pas repris la vie commune. Bien qu'aucune procédure en divorce n'ait été introduite depuis lors, les époux A.\_\_\_\_\_ -B.\_\_\_\_\_ vivent ainsi séparés depuis près de cinq ans, sans qu'une reprise de la vie commune ne soit prévue à brève échéance. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a retenu que, sauf circonstances particulières, le lien conjugal devait être considéré comme vidé de son contenu deux ans après la séparation des époux (ATF 130 II 113 consid. 10.4). En l'occurrence, même si l'on admet que le recourant ne s'est pas marié pour des motifs de police des étrangers et que la rupture de l'union conjugale a été causée, en grande partie du moins, par la maladie de son épouse, le Tribunal doit retenir que le mariage des époux A.\_\_\_\_\_ -B.\_\_\_\_\_ n'existe plus que formellement et que le recourant ne saurait dès lors en tirer un droit à une autorisation de séjour sans commettre un abus de droit. Il convient de remarquer par ailleurs que, bien que l'union du recourant avec une ressortissante suisse ait formellement duré plus de cinq ans, A.\_\_\_\_\_ ne saurait, pour les mêmes motifs, se prévaloir du droit à l'octroi d'une autorisation d'établissement conféré par l'art. 7 al. 2 LSEE sans commettre un abus de droit.

### **E. 7.1**

Cela étant, il convient de relever que, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, les autorités cantonales restent 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. Lorsque se pose cette question, les autorités de police des étrangers prennent 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7621/2007 du 18 juin 2009 consid. 6.1 et jurisprudence citée). Il convient dès lors 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 l'autorisation de séjour de A.\_\_\_\_\_.

### **E. 7.2**

Dans ce cadre, les autorités doivent procéder à une pondération des intérêts public et privé en présence. En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers pour assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi que pour améliorer la situation du marché du travail et assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-7120/2008 du 21 octobre 2009 consid. 6.3, C-7487/2007 du 16 mars 2009 consid. 6, C-4302/2007 du 20 décembre 2007 consid. 4, ainsi que jurisprudence et doctrine citées). S'agissant de l'intérêt privé, il y a lieu d'examiner si l'on peut exiger d'un étranger, qui a régulièrement résidé en ce pays durant son mariage, qu'il quitte la Suisse. Dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour peut être renouvelée. Pour trancher cette question, l'autorité ne doit pas statuer en fonction des convenances personnelles de l'intéressé, mais prendre objectivement en considération sa situation personnelle et l'ensemble des circonstances.

### **E. 8**

En l'occurrence, A.\_\_\_\_\_ réside en Suisse de manière ininterrompue depuis le 24 mai 2003, mais n'y a vécu qu'environ un ans et demi en communauté conjugale avec son épouse suisse. Depuis le jugement du 2 novembre 2004 autorisant les époux A.\_\_\_\_\_ - B.\_\_\_\_\_ à vivre séparés, le recourant n'a été autorisé à demeurer dans ce pays que dans l'attente de l'évolution de sa situation conjugale, puis dans le cadre de l'examen du renouvellement de ses conditions de séjour. Sur un plan général, il s'impose de constater que l'intéressé ne séjourne en Suisse que depuis six ans et cinq mois et qu'il ne s'est pas créé avec ce pays des attaches socio-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. S'agissant de l'intégration professionnelle du recourant, il apparaît que celui-ci a d'abord travaillé quelque temps au sein de l'entreprise C.\_\_\_\_\_, dont il a été licencié au printemps 2005 et qu'il a depuis lors alterné les périodes de chômage et les périodes de travail dans le cadre des mesures de placement de l'Office cantonal de l'emploi. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer qu'il se soit constitué des attaches professionnelles durables avec ce pays, ni qu'il y ait accompli une ascension professionnelle particulière, ni qu'il y ait acquis des connaissances ou des qualifications spécifiques qu'il ne pourrait pas faire valoir dans son pays d'origine. Il s'impose de constater en outre que le recourant a perdu le contrôle de sa situation financière en Suisse, puisqu'il a accumulé pour près de Fr. 80.000.- de poursuites, selon les informations fournies le 6 mai 2008 par l'Office des poursuites de

Genève. Les explications contradictoires qu'il a données à ce sujet en cours de procédure, selon lesquelles sa situation financière obérée était, tantôt provoquée par la perte de son emploi, tantôt causée par un emprunt qu'il avait contracté pour la construction d'une maison au Kosovo, ne sont guère convaincantes pour justifier un découvert aussi considérable, eu égard au fait que le recourant a bénéficié des prestations de l'assurance chômage durant les périodes où il s'est retrouvé sans emploi. Sur un autre plan, il n'apparaît nullement que A.\_\_\_\_\_ puisse se prévaloir d'une intégration sociale particulièrement marquée avec la Suisse et qu'il se soit en particulier créé des attaches étroites et durables avec son entourage, notamment dans le cadre de ses relations de travail ou de voisinage. Le Tribunal constate en outre que le recourant n'a pas toujours eu un comportement irréprochable en Suisse, dès lors qu'il y a fait l'objet de deux condamnations pour infractions à la LCR et qu'il a été récemment dénoncé pour avoir hébergé chez lui (durant une année, respectivement deux mois) deux compatriotes auxquels il avait proposé son logement en vue d'une activité lucrative illégale en Suisse. En considération de ce qui précède, le Tribunal retient que, même s'il séjourne en Suisse depuis six ans et demi, le recourant n'a pas accompli un processus d'intégration socio-professionnelle particulièrement remarquable dans ce pays, où il n'a au surplus pas eu un comportement irréprochable, si bien que sa situation ne justifie pas la prolongation de l'autorisation de séjour qu'il n'a obtenue qu'en raison de son mariage avec une ressortissante suisse dont il s'est séparé après une année et demi de vie commune seulement. En conséquence, 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 l'autorisation de séjour de A.\_\_\_\_\_.

#### **E. 9**

Le Tribunal est certes conscient qu'un départ après un séjour de quelques années en Suisse 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. Il apparaît toutefois que celui-ci n'invoque, ni ne démontre, l'existence d'obstacles à son retour au Kosovo. Il convient de relever à ce propos que le recourant a conservé des attaches étroites avec son pays, où il a dernièrement séjourné à plusieurs reprises durant des périodes prolongées, puisqu'il a sollicité et obtenu, depuis 2006, une dizaine de visas de retour d'une durée de trois mois pour se rendre dans son pays. Cela étant, 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. 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. 10**

En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que, par sa décision du 19 décembre 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. 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 14

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