

BVGer C-353/2006 vom 19. November 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-353_2006

FR: TAF C-353/2006 du 19 novembre 2008

IT: TAF C-353/2006 del 19 novembre 2008

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

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 administratif fédéral (ci-après le TAF ou 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation 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 TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

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, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, 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]), telle l'OLE.

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 la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr).

E. 1.4

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

E. 1.5

A. _____, qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 et art. 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. 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 (sous réserve du considérant 1.3 ci-dessus) 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).

E. 3.1

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 les art. 18 al. 4 et 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 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 OLE (cf. art. 12 al. 1 et 2 OLE).

E. 3.2

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. 3.3

En vertu de la réglementation portant sur la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons 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), l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par l'OCP le 27 janvier 2006. En effet, si les cantons avaient certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour hors contingent au sens des dispositions précitées, la compétence décisionnelle appartenait 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 [ZBl] 91/1990, p. 155) et au Tribunal, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA). Au regard du nouveau droit également, la position de l'OCP ne lie ni l'ODM ni le Tribunal (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA; voir également le chiffre 1.3.2 des Directives et Commentaires de l'ODM, en ligne sur le site de l'ODM www.bfm.admin.ch > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et répartition des compétences, version 01.01.2008, consulté le 18 septembre 2008).

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 trop rigoureuse.

E. 4.2

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. ATAF 2007/45 consid. 4.2 pp. 589s., jurisprudence et doctrine citées).

E. 5

Dans son pourvoi, le recourant se prévaut de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée les 8 octobre 2004 et 21 décembre 2006, relative à la pratique de l'ODM concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité.

E. 5.1

Préalablement, il sied de rappeler 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. 5.2

La circulaire précitée s'adresse en priorité aux autorités de police des étrangers et 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.

E. 5.3

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 en premier lieu destinée à régulariser la situation d'étrangers arrivés clandestinement en Suisse et ayant séjourné dans ce pays sans avoir requis (et obtenu) au préalable une autorisation idoine. Le recourant ne peut ainsi tirer aucun avantage de cette circulaire (cf. également ATAF 2007/16 consid. 6.2 et 6.3 p. 197/198).

E. 6

Il convient d'examiner la situation d'A. _____ à l'aune des critères applicables à l'art. 13 let. f OLE.

E. 6.1

Le recourant séjourne en Suisse depuis près de treize ans, en toute illégalité, respectivement au bénéfice d'une tolérance cantonale depuis le dépôt de sa demande de régularisation le 20 septembre 2005. Si cette durée peut apparaître longue, elle n'est pas pour autant directement relevante, dans la mesure où selon la jurisprudence, les séjours clandestins ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur, à défaut de quoi l'obstination à violer la législation serait en quelque sorte récompensée (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197). Il en va de même des séjours au bénéfice de simples tolérances, ne revêtant qu'un caractère provisoire ou aléatoire (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198).

E. 6.2

Il appartient ainsi 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, son état de santé, sa situation professionnelle, son intégration sociale, etc. (cf. ATF 130 II 39 consid. 3).

E. 6.3

A. _____ n'a aucune famille en Suisse, et cela même s'il entretient manifestement d'étroites relations avec son employeur. Au contraire, dans son pays d'origine résident encore sa mère, sa soeur ainsi que ses frères issus d'un second mariage de son père. Le recourant affirme certes qu'il n'a que de très rares contacts avec sa mère et aucun avec sa soeur et ses demi-frères, ces allégués ne sont toutefois corroborés par aucune pièce au dossier. En outre, comme l'a mentionné l'autorité inférieure, la famille de son grand-père, avec lequel il travaillait de surcroît avant de venir en Suisse, est de confession chrétienne. Dans ces circonstances, le prénommé pourra s'appuyer sur ses proches lors de son retour en Algérie et se reconstituer un réseau social, malgré son départ il y a plus de treize ans. Outre les liens familiaux qu'il y conserve, c'est en effet dans ce pays qu'il est né, a vécu son enfance, son adolescence et les premières années de sa vie d'adulte, période déterminante pour la formation de la personnalité. En d'autres termes, il y a passé les vingt-trois premières années de sa vie, alors qu'il n'est arrivé en Suisse qu'une fois adulte, sa formation achevée. Il est ainsi raisonnable d'admettre que le recourant pourra se réinsérer dans son pays d'origine sans que cela ne pose de difficultés extrêmes.

E. 6.4

Il apparaît que le recourant est bien intégré en Suisse, où il dispose d'un large cercle d'amis et de connaissances. De nombreuses pièces au dossier font état des liens forts qui se sont créés entre A._____ et d'autres résidents suisses et vantent ses qualités humaines et ses compétences professionnelles. Pour autant, ces différents témoignages ne sont pas propres à faire admettre que l'intégration du recourant et les différentes relations qu'il entretient dépassent ce qui est ordinairement le cas après un séjour de plus de treize ans sur territoire helvétique et justifieraient ainsi une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Il ne s'est en effet pas constitué des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus envisager un retour dans son pays d'origine (cf. consid. 4.2 ci-dessus). Par ailleurs, au regard de la nature des emplois que l'intéressé a exercés en Suisse, force est d'admettre que celui-ci n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait les mettre en pratique que dans ce pays et qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable justifiant, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 199/200 et la jurisprudence citée), cela d'autant plus qu'il avait déjà travaillé dans la restauration en Algérie.

E. 6.5

Le recourant a toujours assuré son indépendance financière sans émarger à l'assistance publique et s'est dans l'ensemble bien comporté durant son séjour en Suisse. Le Tribunal relève cependant que le comportement d'A._____r n'est pas exempt de tout reproche, puisqu'il a séjourné et travaillé sur territoire helvétique sans autorisation durant de nombreuses années et qu'il a fait de fausses déclarations à la police en 1997. 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).

E. 6.6

Au vu des éléments qui précèdent, la situation du recourant n'apparaît pas constitutive d'un cas de détresse personnelle. Les griefs invoqués par rapport à sa confession et les arguments soulevés par son employeur ne permettent pas d'aboutir à une autre analyse (cf. consid. 7 et 8 ci-dessous).

E. 7

Le recourant relève que son choix religieux l'a marginalisé en Algérie.

E. 7.1

Le Tribunal observe que les affirmations du prénommé sur sa conversion au christianisme ne sont pas prouvées. Quoi qu'il en soit, force est de constater qu'après qu'il s'est librement converti dans son pays d'origine, il a continué d'y séjourner durant cinq ans. Pour le surplus, A._____ est resté très discret sur les motifs exacts de son départ. Il a invoqué le fait que la situation n'était plus tolérable, sans donner davantage de détails ni expliciter les raisons précises qui ont mené à son choix de quitter l'Algérie pour la Suisse. Tout au plus ressort-il du dossier qu'il entretenait des liens affectifs avec une ressortissante française. Il n'est ainsi pas établi, malgré ses allégations, qu'il serait véritablement mis au ban de sa famille du fait de sa religion, d'autant plus, comme cela a déjà été relevé, qu'une partie, du côté de son grand-père, est elle aussi chrétienne.

E. 7.2

Le Tribunal n'ignore toutefois pas que depuis l'adoption, le 28 février 2006, de la loi n° 06-09 du 18 Rabie El Aouel 1427, correspondant au 17 avril 2006, portant approbation de l'ordonnance n° 06-03 du 29 Moharram 1427 correspondant au 28 février 2006 fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman, et plus particulièrement depuis le début de l'année 2008, les procès à l'encontre des Chrétiens se sont multipliés en Algérie et la pression des autorités envers eux est devenue très forte. Il convient pourtant 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 125 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. Or, le recourant a déjà vécu sa foi près de cinq ans en Algérie et si les estimations varient énormément, dans ce pays où 99% de la population est musulmane, les Juifs et les Chrétiens représenteraient, selon les pratiquants de ces confessions, une communauté forte d'environ 50'000 personnes, avec une augmentation des conversions au christianisme, en particulier en Kabylie (source: US Department of State, <http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2008/108479.htm>, mis à jour le 19 septembre 2008, consulté le 25 septembre 2008). Dans ces circonstances, la religion du recourant ne constitue pas un élément à ce point singulier qu'elle ferait de sa situation un cas de détresse personnelle.

E. 7.3

Quant aux éventuelles persécutions qu'il aurait à subir du fait de sa religion, implicitement alléguées, elles sortent du cadre du présent litige, qui ne porte ni sur la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) ni sur la question de l'exécution du renvoi de Suisse au sens de l'art. 14a al. 3 et al. 4 LSEE.

E. 8

D._____ expose que le départ d'A._____ l'obligerait à fermer son restaurant et le placerait dans une situation dramatique, l'établissement représentant "quarante ans de travail sans vacances et sans congé" et sa caisse de retraite.

E. 8.1

Si le Tribunal reste sensible aux liens privilégiés que le recourant a tissés avec son employeur, il doit néanmoins constater que les désagréments qu'engendrerait son départ de Suisse pour celui-ci 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. 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 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-247/2006 du 15 juin 2007 consid. 5.1 et C-357/2006 du 4 novembre 2008 consid. 7.1).

E. 8.2

Des exceptions à cette règle sont parfois admises, dans des cas tout à fait particuliers, sur la base de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), bien que cette disposition ne soit pas directement applicable dans les procédures qui, comme en l'espèce, ne portent pas sur le droit de séjourner en Suisse. De telles circonstances exceptionnelles ne sont toutefois pas remplies in casu, puisque A._____ et D._____, malgré leurs rapports étroits, ne sont pas membres de la même famille et ne peuvent dès lors se prévaloir de cette garantie conventionnelle (cf. arrêt C-247/2006 précité consid. 5.2).

E. 8.3

En tout état de cause, il n'est pas établi que D._____ ne pourrait pas retrouver un employé aussi compétent qu'A._____, à même d'assumer tout aussi efficacement les tâches que ce dernier remplit, sous la supervision de son employeur.

E. 9

Après une appréciation de l'ensemble des circonstances propres à la présente cause, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, arrive ainsi à la conclusion que le recourant ne remplit pas les critères développés par la pratique et la jurisprudence en relation avec la reconnaissance des cas personnels d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Le refus d'une exception aux mesures de limitation n'entraînera pas pour lui des conséquences dramatiques, notablement supérieures à celles que subirait un autre étranger dans des circonstances similaires. Il s'ensuit que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral; elle n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA) et doit être maintenue. Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

E. 10

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 les art. 1 à 3 du règlement 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.