

# **BVGer C-3671/2008 vom 23. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3671\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3671_2008)

FR: TAF C-3671/2008 du 23 octobre 2009

IT: TAF C-3671/2008 del 23 ottobre 2009

## **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 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 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 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]), telle notamment l'OLE. 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.

### **E. 1.3**

En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans les forme et délai légaux, son recours est recevable (cf. 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, ce dernier grief ne pouvant toutefois être

invoqué 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 considérant 1.2 ci-dessus (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**

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 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 ss). En l'espèce, l'objet du litige est limité au seul bien-fondé ou non du refus d'exception aux mesures de limitation prononcé par l'ODM à l'encontre du recourant le 30 avril 2008. Partant, les conclusions du recours tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour sont irrecevables.

### **E. 4.1**

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 l'art. 18 al. 4 et l'art. 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).

### **E. 4.2**

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. 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. 5**

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 OLE (cf. art. 52 let. a OLE), l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par les autorités genevoises en date des 30 mai et 27 août 2007. En effet, sous l'empire de la LSEE, 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 p. 39, traduit en français dans *Journal des Tribunaux [JdT]* 1995 I 226 consid. 3a p. 230 ; PETER KOTTUSCH, *Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken*, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl]* 91/1990 p. 155) et au TAF, 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 > Thèmes > Bases légales >

Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence, version 01.01.2008, consulté le 8 octobre 2009).

### **E. 6.1**

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. 6.2**

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 p. 589/590 ainsi que jurisprudence et doctrine citées).

### **E. 6.3**

En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral (et contrairement aux allégations du recourant [cf. notamment observations du 9 novembre 2007 p. 3, mémoire de recours du 4 juin 2008 p. 8 et réplique du 18 août 2008 p. 1]), le TAF a confirmé que, de manière générale, des séjours effectués sans autorisation idoine 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 (ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée). De même, dans l'examen d'un cas de rigueur, il n'y a pas lieu de définir à l'intention des personnes ayant séjourné illégalement dans ce pays des critères particuliers et de leur accorder un traitement de faveur - par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse dans le respect de la réglementation de police des étrangers - dans l'appréciation de leur situation (ATF 130 II 39 consid. 5.4). Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II 39 consid. 3).

### **E. 7**

Au cours de la présente procédure, le recourant a invoqué le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée le 8 octobre 2004 et pour la dernière fois le 21 décembre 2006, relative à la pratique de l'ODM concernant la réglementation du séjour des étrangers dans

les cas personnels d'extrême gravité (cf. mémoire de recours du 4 juin 2008 p. 6 ss). Comme le Tribunal a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises (cf. en particulier ATAF 2007/16 consid. 6.2 et 6.3 p. 197s.), 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 et le recourant ne peut tirer aucun avantage de ce texte.

## **E. 8**

Cela dit, se fondant sur les pièces du dossier et les déclarations du recourant, le TAF retient que A.\_\_\_\_\_ a résidé et travaillé en Suisse en toute illégalité depuis l'été 2000 et que, depuis le 9 mars 2005 (cf. let. B supra), il n'y demeure qu'au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle ne revêt qu'un caractère provisoire et aléatoire. Ces éléments ne sauraient être considérés comme constitutifs d'un cas personnel d'extrême gravité. Au demeurant, 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 sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (cf. consid. 6.3 supra et ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.). Dans ces conditions, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour rappel, l'intéressé se trouve en effet dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation.

## **E. 9.1**

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour du recourant dans son pays d'origine particulièrement difficile.

## **E. 9.2**

Comme exposé ci-dessus, 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, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, à constituer un cas d'extrême gravité (cf. consid. 6.2 ci-dessus). Encore faut-il, en effet, que le refus de soustraire l'étranger des nombres maximums 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. 9.3**

En l'espèce, le recourant justifie avant tout sa démarche par la durée de son séjour en Suisse, par son intégration socioprofessionnelle, son indépendance financière et la perte de ses attaches avec son pays d'origine.

### **E. 9.3.1**

En premier lieu, le TAF relève que le comportement de A.\_\_\_\_\_ en Suisse n'est pas exempt de tout reproche. En effet, depuis son arrivée clandestine en territoire helvétique en juin 2000 et jusqu'à sa demande d'autorisation de séjour en mars 2005, l'intéressé a séjourné et travaillé en Suisse de manière totalement illégale. Pour ces motifs, il a d'ailleurs fait l'objet de deux amendes (cf. let A.a et A.b supra). Cela étant, 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. ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 199s. et jurisprudence citée).

### **E. 9.3.2**

En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle du recourant, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis un laps de temps similaire, elle ne revêt pas un caractère à ce point exceptionnel qu'elle puisse entraîner à elle seule l'admission d'un cas de rigueur. En effet, bien que le Tribunal ne remette pas en cause les efforts d'intégration accomplis par l'intéressé, ni les excellents contacts qu'il a pu établir avec la population, il ne saurait pour autant considérer que celui-ci 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. S'agissant des relations de travail, d'amitié ou de voisinage nouées par le recourant durant son séjour en territoire helvétique, celles-ci ne sauraient non plus justifier une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Certes, le Tribunal reconnaît que, par le fruit de son travail, le prénommé a été en mesure d'assurer son autonomie financière sans émarger à l'aide sociale, qu'il n'a fait l'objet d'aucune poursuite et que son comportement - hormis les infractions commises en matière de police des étrangers - n'a donné lieu à aucune plainte. De surcroît, il a incontestablement fait preuve de stabilité professionnelle, dès lors qu'il travaille pour le même employeur depuis le 1er novembre 2003. Il appert toutefois qu'en Suisse, le recourant (qui a dans sa patrie obtenu une maturité en physiques et mathématiques, entamé des études universitaires et travaillé comme assistant administratif au parlement) a essentiellement acquis des compétences dans le domaine de la construction, réalisant des travaux de couverture, d'étanchéité et de ferblanterie sur des toitures (cf. déclarations du 30 mai 2007 de son employeur devant la CCRPE, let. B.b supra). Néanmoins, l'intéressé allègue que les connaissances et qualifications professionnelles ainsi développées lui seraient inutiles en Equateur, attendu que les constructions de ce pays ne comprendraient pas l'étanchéité (cf. notamment mémoire de recours du 4 juin 2008 pp. 4 et 10). Cet allégué n'est cependant corroboré par aucun élément de preuve concret, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme décisif. Il doit au demeurant être fortement relativisé, dès lors que le recourant bénéficie d'une formation non seulement en matière d'étanchéité des toitures, mais également en tant que couvreur et ferblantier - domaines dont rien ne permet d'affirmer, en l'état, qu'ils seraient étrangers aux constructions équatoriennes. Au reste, il semble douteux que les techniques d'étanchéité des toitures soient à l'heure actuelle absolument inconnues en Equateur, à tout le moins dans les constructions modernes. Le Tribunal retient donc que A.\_\_\_\_\_ n'a pas acquis des connaissances ou des qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie ou qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse 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. 200 et jurisprudence citée). Au contraire, il faut considérer que la pratique acquise par le prénommé sur le plan professionnel et ses connaissances de la langue française constitueront un atout ou pourront du moins favoriser sa réintégration professionnelle dans sa patrie. Par surabondance, le TAF souligne que malgré l'évolution politique intervenue depuis le départ d'Equateur du recourant, il ne saurait être exclu que ce dernier puisse retrouver, à terme, des fonctions comparables à celles d'assistant administratif qu'il a exercées au sein du parlement de son pays (cf. let. C supra et mémoire de recours du 4 juin

2008 p. 10). Du reste, de tels postes ne se limitent pas au secteur public mais peuvent également concerner le secteur privé, auquel l'intéressé pourra donc également étendre ses futures recherches d'emploi. Il s'ensuit que les perspectives professionnelles de A. \_\_\_\_\_ ne sont pas aussi réduites que ce qu'il prétend (cf. mémoire de recours du 4 juin 2008 p. 11). Cela étant, le TAF ne remet pas en cause le fait que le prénommé occupe une place fondamentale dans l'entreprise qui l'emploie depuis novembre 2003, surtout depuis l'accident subi par son employeur en décembre 2006. Il appert en particulier que le recourant est le seul travailleur permanent de son patron, lequel a pour le surplus recours à des sous-traitants ou à des travailleurs temporaires (cf. mémoire du 4 juin 2008 p. 9). Ces seules circonstances ne peuvent toutefois suffire à justifier l'exemption de l'intéressé des mesures de limitation. 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1252/2008 du 9 septembre 2009 consid. 8 et jurisprudence citée). La disposition de l'art. 13 let. f OLE ne peut en tous les cas être invoquée 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-339/2006 du 19 mars 2009 consid. 6.3). Au demeurant convient-il de souligner que les difficultés alléguées par l'employeur pour trouver un travailleur susceptible de remplacer le recourant ne signifient pas, en tant que telles, qu'il lui soit impossible, nonobstant certains désagréments liés à ce type de situation, de trouver à plus ou moins brève échéance de nouveaux collaborateurs compétents dans les domaines en question, sans qu'il ne doive d'ailleurs nécessairement se charger au préalable de leur formation ou qu'il ne vienne à être contraint de fermer boutique.

### **E. 9.3.3**

Le recourant a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge d'environ vingt-six ans, y passant donc toute sa jeunesse, son adolescence et une partie importante de sa vie d'adulte, périodes qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 200 et jurisprudence citée). Dans ces conditions, l'autorité de céans ne saurait conclure que le séjour de l'intéressé en territoire helvétique ait été suffisamment long pour le rendre totalement étranger à sa patrie, cela d'autant moins que les pièces du dossier révèlent qu'il a obtenu un visa de retour pour s'y rendre en septembre 2006.

### **E. 9.3.4**

En outre, force est de constater que le prénommé ne possède aucun membre de sa famille en Suisse. Il conserve en revanche des attaches relativement étroites avec l'Equateur, dès lors que sa mère et ses deux frères y vivent, qu'il maintient avec eux des contacts téléphoniques mensuels et qu'il participe à l'entretien financier de la première (cf. let. A.b et B supra ; cf. également ATAF 2007/16 consid. 8.3 p. 200). Aussi, à son retour dans sa patrie, le recourant pourra compter sur le soutien de ses proches, ce qui facilitera très vraisemblablement sa réintégration. De même, il lui sera possible de renouer contact avec le réseau socioprofessionnel qu'il s'était créé en Equateur jusqu'à son départ en 2000.

### **E. 9.3.5**

Le TAF n'ignore pas que le retour de l'intéressé dans son pays d'origine après plusieurs années passées en Suisse ne sera pas exempt de difficultés. Rien ne permet toutefois d'affirmer que ces difficultés seraient plus graves pour lui que pour n'importe lequel de ses

concitoyens appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour dans ce pays, ou que sa situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes restés sur place. C'est le lieu de rappeler qu'une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger de lui, compte tenu notamment de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Dans ce contexte, on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) 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, par exemple), ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. ATAF 2007/16 consid. 10 p. 201).

#### **E. 10**

Dans ces conditions, après une appréciation de l'ensemble des circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, arrive à la conclusion que la situation du recourant n'est pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 30 avril 2008, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

#### **E. 11**

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA, ainsi que les 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]). (dispositif page suivante)

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