

# **BVGer C-388/2007 vom 26. Februar 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-388\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-388_2007)

FR: TAF C-388/2007 du 26 février 2009

IT: TAF C-388/2007 del 26 febbraio 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 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation 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, qui statue définitivement (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, telle que l'OLE (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]). Dans la mesure où 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) est applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 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 (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 considérant 1.2 supra (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2 partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **E. 3**

A titre préliminaire, il convient de relever que le TAF ne peut examiner que les rapports de droit sur lesquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée sur 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; 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 se limite à la question de savoir si l'intéressé peut bénéficier d'une exception aux nombres maximums en vertu de l'art. 13 let. f OLE, les arguments du recourant relatifs à l'octroi d'un permis de séjour et à son renvoi de Suisse sont extrinsèques à l'objet du présent litige et, partant, irrecevables.

### **E. 4.1**

Selon l'art. 13 let. f OLE, 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.

### **E. 4.2**

A ce propos, il sied de relever que ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par l'appréciation émise par les autorités vaudoises de police des étrangers s'agissant de l'exemption du recourant des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral. En vertu de la réglementation au sujet de la répartition des compétences en matière de police des étrangers entre la Confédération et les cantons, si ces derniers doivent se prononcer au préalable sur la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière de dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, et jusqu'au 31 décembre 2007 en matière d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA, voir également à cet égard 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; 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, valable mutatis mutandis pour le nouveau droit) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

### **E. 5.1**

L'art. 13 let. f OLE, qui prévoit une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, 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'assujettissement aux nombres maximums fixés par le Conseil fédéral apparaît trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas.

### **E. 5.2**

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums 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. 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. 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 exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589/590, jurisprudence et doctrine citées).

### **E. 5.3**

Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a considéré qu'un séjour régulier en Suisse d'une durée de sept à huit ans et une intégration normale ne suffisaient pas, à eux seuls, pour qu'un ressortissant étranger - qui s'est toujours bien comporté - puisse obtenir une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. ATF 124 II 110, consid. 3; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss).

### **E. 5.4**

En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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. 196/197). 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.

### **E. 6**

En l'espèce, la durée exacte du séjour en Suisse du recourant ne peut pas être déterminée avec certitude. En effet, ce dernier a avancé des allégations inconstantes quant à la date marquant le début de son séjour dans ce pays: tantôt A. \_\_\_\_\_ est-il arrivé en Suisse en 1992 (cf. procès-verbal d'audition du 12 octobre 1994, déterminations du 17 novembre 2006), tantôt en 1994 (cf. questionnaire A/B du 12 juillet 1994, procès-verbal d'audition du

15 septembre 2004, recours du 12 janvier 2007). A tout le moins, le TAF constate que, le 22 novembre 1994, un permis L lui a été octroyé, suite à la détérioration rapide de la situation en Bosnie-Herzégovine. A cet égard, il sied de préciser que l'intéressé n'a alors été autorisé à séjourner en Suisse que sous le couvert d'une autorisation de courte durée, laquelle était nécessairement limitée dans le temps. Son titre de séjour a en effet été prolongé dans le cadre d'une action des autorités helvétiques destinée à éviter au recourant de devoir retourner dans un pays en guerre. Aussi, bien que l'intéressé ait pu demeurer légalement en Suisse durant presque trois ans, il ne pouvait ignorer que sa présence dans ce pays était provisoire et qu'il serait appelé à regagner son pays d'origine une fois la situation en Bosnie-et-Herzégovine stabilisée. C'est pour cette raison qu'un délai de départ lui a été imparti au 30 avril 1997, respectivement au 31 octobre 1997. Injonction à laquelle il n'a pas obtempéré, puisqu'il a poursuivi illégalement son séjour en Suisse, ce jusqu'à ce qu'il interjette recours, le 24 février 2005, devant le Tribunal administratif du canton de Vaud contre la décision du SPOP du 4 février 2005 refusant de lui délivrer une autorisation de séjour, sous quelque forme que ce soit, étant encore relevé que A.\_\_\_\_\_ n'avait alors pourtant entrepris aucune démarche pour régulariser sa situation (cf. consid. 4 de l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 4 septembre 2006). Le 3 janvier 2008, le requérant a été refoulé à destination de Belgrade. Le Tribunal retiendra que sa présence dans ce pays s'est donc composée d'un séjour provisoire, dont il a bénéficié en raison des événements tragiques qui ont frappé l'ex-Yougoslavie, d'un long séjour de nature illégale, lequel n'est pas déterminant lors de l'examen d'un cas de rigueur, et d'une tolérance cantonale depuis le dépôt de son recours précité du 24 février 2005 (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197 et consid. 7 p. 198), l'intéressé n'ayant déposé aucune demande formelle de régularisation. Aussi, en dépit d'un nombre important d'années passées en Suisse, le TAF ne saurait voir dans la seule durée de son séjour un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-382/2006 du 22 décembre 2008 consid. 6 et jurisprudence citée). A noter, dans ce contexte, que le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues 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 la reconnaissance d'un cas de rigueur (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1, voir également ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198).

#### **E. 7.1**

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient justifier une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE.

#### **E. 7.2**

En l'occurrence, le Tribunal n'ignore pas qu'après un séjour de longue durée en Suisse, le requérant s'est créé des attaches avec ce pays. Il constate cependant que A.\_\_\_\_\_ ne saurait, contrairement à ce qu'il affirme, se prévaloir d'un comportement irréprochable, dès lors que le SPOP lui avait fixé un ultime délai au 31 octobre 1997 pour quitter ce pays et que, depuis cette date, la poursuite de son séjour en Suisse n'a été rendue possible que par son refus de se conformer au délai de départ qui lui avait été imparti par l'autorité cantonale. En séjournant et travaillant durant de nombreuses années sans être au bénéfice de la moindre autorisation en bonne et due forme, l'intéressé a, en outre, gravement contrevenu aux prescriptions de police des étrangers. Il a d'ailleurs été sanctionné pénalement à la suite

de ces infractions (cf. prononcé préfectoral d'Aigle du 9 février 2005). Cela étant, même s'il ne faut pas exagérer l'importance de ces infractions qui sont inhérentes à la condition de travailleur clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de tels éléments (cf. ATF 130 II 39 consid. 5.2). En ce qui concerne l'intégration socioprofessionnelle du prénommé, force est de constater que, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis plus de dix ans, elle ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, son réseau social en Suisse n'apparaît pas particulièrement développé et il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il aurait fait preuve d'un investissement remarquable dans la vie associative de sa région. Certes, de par leur proximité, il a entretenu des rapports privilégiés avec ses soeurs établies en Suisse de longue date, ainsi qu'avec les conjoints B.\_\_\_\_\_, qui ont déposé une demande d'adoption en sa faveur au mois d'octobre 1997 - soit juste avant l'échéance du délai de départ précité - laquelle a été rejetée le 5 novembre 1997. Toutefois, l'intéressé ne saurait se retrouver isolé en Serbie où il a été refoulé en date du 3 janvier 2008, dès lors que ses parents y ont désormais trouvé refuge et qu'il peut, partant, compter sur certaines attaches familiales dans ce pays. D'un point de vue professionnel, A.\_\_\_\_\_ a oeuvré, pour l'essentiel, comme garçon de cuisine, nettoyeur et concierge. Ces activités, ainsi que le soutien de ses soeurs, lui ont permis d'être autonome financièrement. Le recourant n'a cependant pas connu d'ascension professionnelle au cours de son séjour en Suisse et n'a pas acquis de compétences pointues ou un savoir-faire qu'il ne pourrait mettre en pratique en Serbie. Au contraire, il peut tirer pleinement parti de l'expérience acquise, dans l'optique d'une réinsertion professionnelle dans ce pays. A cet égard, le Tribunal est conscient que le recourant a vécu en Bosnie-Herzégovine jusqu'au mois de mai 1992. Ses affinités avec la Serbie sont donc forcément moindres que celles qu'il a connues avec le pays qui l'a vu grandir, ce qui nécessite de l'intéressé un effort d'adaptation supérieur à la moyenne en vue de son installation dans ce pays. Le Tribunal est toutefois d'avis qu'il peut encore raisonnablement l'exiger de la part d'un homme célibataire âgé de plus de 31 ans et en bonne santé, sans que cela ne soit constitutif d'une situation d'extrême rigueur. Au demeurant la Serbie ne lui est pas totalement étrangère, puisqu'il y a vécu en tout cas quelques mois en 1992, lorsque, suite à la guerre, il a quitté sa patrie pour ce pays (cf. procès-verbal d'audition du 12 octobre 1994). Par ailleurs, même si le recourant ne devait plus parler couramment sa langue maternelle, comme il le prétend dans son écrit du 15 janvier 2009, il n'en demeure pas moins qu'il garde une compréhension du moins orale de cette langue, d'autant qu'il a vécu dans sa patrie jusqu'à et y compris son adolescence.

## **E. 8**

A n'en pas douter, le départ d'un étranger dans un autre pays après un séjour de longue durée en Suisse n'est pas exempt de difficultés. Le Tribunal tient cependant à rappeler que l'objet du présent litige ne concerne pas la problématique du renvoi, mais celle d'une exception aux mesures de limitation pour cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE. La question est donc de savoir si, au cours des années passées en Suisse, l'intéressé s'est intégré de telle manière qu'un départ du pays serait considéré pour lui comme un véritable déracinement, et non d'examiner si un renvoi serait licite, possible et raisonnablement exigible au vu des circonstances qui prévalent en Serbie. En d'autres termes, une exception aux mesures de limitation n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie d'un autre pays, 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 133, 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, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal arrive à la conclusion que le recourant ne se trouve pas dans un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Aussi, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de cette disposition.

#### **E. 9**

Par sa décision du 11 décembre 2006, l'autorité de première instance n'a donc 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 doit dès lors être 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 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.