

BVGer C-3902/2009 vom 18. März 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3902_2009

FR: TAF C-3902/2009 du 18 mars 2011

IT: TAF C-3902/2009 del 18 marzo 2011

Regeste

Approbation d'une autorisation de séjour (divers)

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, 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 Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]).

E. 1.2

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la LEtr a entraîné, conformément à l'art. 125 LEtr en relation avec le chiffre I de son annexe 2, l'abrogation de la LSEE, 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 ; RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (OPADE ; RO 1983 535).

E. 1.3

Aux termes des dispositions transitoires de la nouvelle loi sur les étrangers, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit (cf. art. 126 al. 1 LEtr). Dès lors que la demande qui est à la base de la présente procédure de recours a été déposée par-devant l'OCP le 17 octobre 2005, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel est applicable à la présente cause. C'est en conséquence à tort que l'ODM s'est fondé, dans sa décision du 20 mai 2009, sur la nouvelle législation sur les étrangers pour refuser d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de A. _____ et prononcer son renvoi de Suisse. Le 26 août 2010, l'autorité de première instance, rendue attentive à ce point, a reconnu avoir appliqué à tort la LEtr, précisant toutefois que la requête de l'intéressé aurait connu le même sort si elle avait été traitée en application de la LSEE, en particulier de l'art. 10 al. 1 let. b LSEE (cf. ci-dessus, let. N). L'application erronée du droit en vigueur par l'ODM dans sa décision du 20 mai 2009, décision qui est

contestée par le recourant, n'a cependant aucune incidence sur l'issue de la présente cause. En effet, selon la maxime officielle régissant la présente procédure (cf. art. 62 al. 4 PA, en relation avec l'art. 12 de la même loi), le Tribunal, qui applique le droit d'office, peut s'écarter aussi bien des arguments des parties que des considérants juridiques de la décision querellée, fussent-ils incontestés (cf. André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, in : *Handbücher für die Anwaltspraxis*, tome X, Bâle 2008, p. 181, ad ch. 3.197 ; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 422, nos 2034ss ; Pierre Moor, *Droit administratif*, Berne 2002, vol. II, p. 264s., ch. 2.2.6.5, et références citées). Il en résulte que le Tribunal, pour autant qu'il reste dans le cadre de l'objet du litige, peut maintenir une décision en la fondant au besoin sur d'autres dispositions légales que celles retenues par l'autorité inférieure (cf. ATF 130 III 707 consid. 3.1 et la jurisprudence citée ; Moor, op. cit., ibidem).

E. 1.4

En revanche, en application 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 (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. 1.5

A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Son 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 son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du chiffre 1.3 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. 3.1

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).

E. 3.2

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 résidente (cf. art. 1 let. a OLE).

E. 4.1

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu 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'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art. 40 al. 1 LEtr).

E. 4.2

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. 4.3

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. ch. 1.3.1.3 let. b et ch. 1.3.1.4 let. e des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur le site internet de cet Office > Documentation > Bases légales > Directives et Commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences ; version du 1er juillet 2009, correspondant au ch. 132.3 let. b et au ch. 132.4 let. f des anciennes directives ODM, en ligne sur le site internet de cet Office > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Archives Directives et commentaires > Directives et commentaires: Entrée, séjour et marché du travail, version de mai 2006 [site internet consulté le 3 mars 2011]). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de l'OCP de prolonger l'autorisation de séjour en faveur de A._____ et qu'ils peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité sur ce point.

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 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 la jurisprudence citée), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

E. 5.2

A ce propos, il sied de rappeler que, dans sa décision du 7 mai 2002 (consid. 6) déjà, la Commission cantonale de recours de police des étrangers de la République et canton de Genève a constaté que l'intéressé ne pouvait plus se prévaloir de son mariage conclu en 1995 avec une ressortissante suisse.

E. 5.3.1

Le 17 avril 2001, A._____ a contracté un second mariage, au Kosovo, avec une compatriote, C._____, née le 30 juin 1981. De cette union sont nés deux enfants. Le 28 août 2003, l'épouse du recourant est arrivée en Suisse, en compagnie de l'enfant D._____. Ils ont tous deux obtenu une autorisation de séjour en Suisse dans le cadre du regroupement familial, tout comme l'enfant E._____, à sa naissance le 6 mai 2004.

E. 5.3.2

D'après la jurisprudence, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille, à condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de cette famille disposant d'un droit de présence assurée en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (cf. notamment ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et la jurisprudence citée).

E. 5.3.3

En l'occurrence, ni l'épouse du recourant ni ses enfants n'ayant un droit de présence assurée en Suisse, A. _____ ne bénéficie pas d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour en vertu de l'art. 8 CEDH, ce qu'il ne revendique d'ailleurs pas.

E. 6

Cela étant, lorsqu'un étranger ne peut pas se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, l'autorité peut examiner si son intégration est si particulière qu'elle justifierait la poursuite de son séjour sur le territoire helvétique. Lorsque se pose cette question, les autorités de police des étrangers prennent notamment en considération la durée du séjour, les liens personnels avec la Suisse, la situation professionnelle, la situation économique et sur le marché du travail, le comportement ainsi que le degré d'intégration. Il convient dès lors de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité inférieure 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. 7.1

Lorsque le refus de renouveler une autorisation de séjour se fonde, comme c'est le cas en l'espèce, sur la commission d'infractions, les peines infligées par le juge pénal sont le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité des fautes et procéder à la pesée des intérêts en présence. Pour procéder à cette pesée des intérêts, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale, qui prend en compte les perspectives de réinsertion sociale du condamné. Pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir, pour l'intéressé, des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (cf. dans ce sens ATF 130 II 493 consid. 4.3 et les références citées ; cf. également arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3907/2007 du 5 juin 2009 consid. 8.1).

E. 7.2

En l'espèce, A. _____ a été condamné à dix reprises entre 1993 et 2006. Les peines cumulées qui lui ont été infligées s'élèvent à vingt-deux mois d'emprisonnement. Au cours de l'instruction, le recourant a regretté ses actes (cf. ci-dessus, let. H et J), les qualifiant d'erreurs de jeunesse et affirmant qu'il avait à présent compris certaines "choses" qu'il n'avait pas réalisées plus jeune. S'il doit être constaté que certaines infractions commises sont de faible gravité, d'autres, principalement la plus récente (cf. ci-dessus, let. G), révèlent un comportement violent et dangereux. Ces infractions doivent être objectivement considérées comme graves. En particulier, les actes délictueux commis, en 2006, dans les cantons de Berne, Nidwald et Obwald, montrent que le recourant n'a pas hésité à menacer avec une arme à feu un agent de la force publique et une employée d'une station-service

pour tenter de parvenir à ses fins. Durant la procédure pénale, le recourant, s'il a tenu à collaborer avec les autorités, n'a eu de cesse de minimiser les actes commis (cf. à ce titre le jugement du 9 août 2007 de la Cour suprême du canton de Berne, p. 49). On ne saurait en outre passer sous silence les déclarations de l'ex-épouse du recourant, selon lesquelles ce dernier avait adopté, durant le mariage, un comportement injurieux et violent, entraînant des blessures qui furent documentés dans deux certificats médicaux d'avril 1998 et de septembre 1999 (cf. jugement du 10 février 2000 du Tribunal de première instance de la République et canton de Genève, p. 4). S'il n'a jamais été condamné pour ces faits demeurés incontestés (cf. procès-verbal de l'audience de A. _____ du 25 janvier 2000 devant le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève, p. 2), c'est uniquement en raison de l'absence de plainte. Le Tribunal ne peut par ailleurs suivre le recourant lorsqu'il affirme que les faits pour lesquels il a été condamné sont des erreurs de jeunesse. Soutenable pour les infractions entre 1993 et 1995 - il était alors âgé de moins de vingt-cinq ans - cette affirmation ne l'est plus pour les condamnations postérieures. Elle l'est encore moins pour celle prononcée par le Tribunal d'Interlaken-Oberhasli, partiellement confirmée par la Cour suprême du canton de Berne, les autorités judiciaires ayant jugé des faits, commis en 2006, alors que le recourant était âgé de trente-cinq ans. Ainsi, la gravité des actes perpétrés par le prénommé, résultant non pas tant d'une infraction unique ayant entraîné une lourde sanction pénale, mais bien plus de la répétition, malgré les mises en garde des autorités pénales et administratives (cf. notamment le courrier de l'IMES du 16 novembre 2004), des atteintes à l'ordre juridique, démontre l'incapacité de A. _____ à s'adapter durablement à l'ordre établi. Il représente ainsi un danger sérieux et latent pour la sécurité et l'ordre publics, si bien qu'il existe un intérêt public à refuser au recourant la prolongation de son autorisation de séjour.

E. 8

Il reste à déterminer l'intérêt privé du recourant à demeurer en Suisse et à procéder à une pesée des intérêts en présence.

E. 8.1

A. _____ est arrivé en Suisse à l'âge de vingt ans, après avoir achevé au Kosovo trois formations, d'électricien, de boucher et de garçon de buffet. Il vit dans notre pays depuis plus de dix-neuf ans. Il est toutefois retourné plusieurs fois au Kosovo, notamment en 2001 pour y contracter mariage avec C. _____, son actuelle épouse. Le recourant a passé dans son pays d'origine toute son adolescence et une partie de sa vie de jeune adulte, années déterminantes pour son développement personnel et entraînant une intégration accrue dans un milieu déterminé (ATF 123 II 125 consid. 4). Son séjour en Suisse, qui doit être qualifié de long, lui a permis d'y développer un certain réseau social (cf. notamment les lettres de soutien rédigées par la famille (...) en date du 4 mars 2009, par la famille (...) en date du 5 juin 2009 et par la famille (...) en date du 12 juin 2009). Pour un séjour de plus de dix-neuf ans, les relations tissées avec sa nouvelle communauté sociale en Suisse ne sauraient toutefois être qualifiées de particulièrement étroites.

E. 8.2

L'intégration professionnelle de A. _____ ne présente aucun caractère exceptionnel. Au bénéfice de quatre formations différentes, celle de chauffeur poids lourds, lui permettant d'être actuellement en possession d'un permis de conduire adéquat, ayant été accomplie en Suisse, le recourant a alterné, tout au long de sa présence dans ce pays, des périodes de

chômage avec des périodes d'activités au service de différents employeurs. Actuellement, il oeuvre au service de l'entreprise (...), à Genève, en qualité de chauffeur et bénéficie d'un contrat à durée indéterminée. Cet emploi lui permet d'être financièrement indépendant. Bien que ces éléments démontrent une certaine intégration, le recourant n'a toutefois pas fait preuve d'une évolution professionnelle particulièrement remarquable justifiant la prolongation de l'autorisation de séjour. De plus, les connaissances et qualification acquises en Suisse ne sont pas à ce point spécifiques que A._____ ne pourrait les faire valoir dans son pays d'origine.

E. 8.3

Pour ce qui a trait au tissu familial demeuré au Kosovo et des possibilités de réintégration dans son pays d'origine, il convient de relever que les parents de l'intéressé, F._____ et G._____, ainsi que son frère H._____, sont décédés. Le recourant entretient toutefois encore des contacts avec ses trois autres frères (cf. lettre du 3 décembre 2002). Sur un autre plan, le fait qu'après son divorce d'avec B._____, A._____ soit retourné à plusieurs reprises au Kosovo (cf. les visas de retour accordés dont il est fait mention dans le dossier cantonal de l'intéressé), notamment pour y prendre épouse, tend à montrer que l'intéressé y a conservé des attaches, nonobstant le décès des trois membres de sa famille précités. Le Tribunal est certes conscient que le départ de Suisse de A._____ ne sera pas exempt de difficultés. Il est à ce titre probable que le recourant se trouvera, de retour au pays, dans une situation économique sensiblement inférieure à celle qu'il a connue en Suisse. A cela s'ajoute que son épouse et ses deux enfants, respectivement âgés de huit et bientôt sept ans sont tous les trois au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. Compte tenu du fait qu'ils sont également ressortissants de la République du Kosovo et vu le jeune âge des enfants, il n'est toutefois pas exclu qu'ils puissent envisager de poursuivre leur vie familiale dans ce pays. Eu égard à son âge - trente-neuf ans -, aux formations qu'il a acquises, à son expérience professionnelle et à la présence de trois frères cadets au Kosovo, A._____ est susceptible, après une période de réadaptation, de se réintégrer, avec l'appui de son épouse, tant professionnellement que socialement, dans son pays d'origine. Ses connaissances linguistiques et les formations acquises dans sa jeunesse et en Suisse représenteront un atout supplémentaire.

E. 9

Au regard de ce qui précède, l'intérêt public à éloigner le recourant de Suisse prédomine sur l'intérêt privé de ce dernier à demeurer dans ce pays. La nécessité de préserver la Suisse d'un délinquant récidiviste, incapable de s'adapter à l'ordre établi nonobstant les nombreuses remontrances et mises en garde qui lui ont été faites par le passé, l'emporte sur les difficultés de réadaptation auxquelles l'intéressé sera exposé au Kosovo. Dès lors, en refusant de donner son aval à la prolongation de l'autorisation de séjour de A._____, l'instance inférieure n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation et sa décision respecte le principe de proportionnalité.

E. 10

A._____ n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est à bon droit que l'autorité intimée a également prononcé le renvoi du prénommé de Suisse en application de l'art. 12 al. 3 LSEE. La décision de renvoi étant ainsi confirmée dans son principe, il convient encore d'examiner si l'exécution de cette mesure est possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE.

E. 10.1

Le recourant est en possession de documents suffisants ou à tout le moins est en mesure d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès de la représentation de son pays d'origine en vue de l'obtention de documents de voyage lui permettant de retourner dans sa patrie. Ainsi, l'exécution de son renvoi ne se heurte pas à des obstacles insurmontables d'ordre technique et s'avère dès lors possible (art. 14a al. 2 LSEE).

E. 10.2

S'agissant de la licéité de l'exécution de son renvoi au Kosovo, le recourant n'a ni allégué, ni a fortiori démontré que cette mesure serait contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international. Il n'est en effet nullement établi que l'intéressé pourrait subir une persécution de la part des autorités de son pays et qu'il risquerait de ce fait d'être personnellement et concrètement victime de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants en violation de l'art. 3 CEDH. Il s'ensuit que l'exécution du renvoi de Suisse du prénommé apparaît licite au sens de l'art. 14a al. 3 LSEE (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3952/2007 du 19 novembre 2008, consid. 6.3.1 et jurisprudence citée).

E. 10.3

Selon l'art. 14a al. 4 LSEE, 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 (cf. 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 générale régnant actuellement au Kosovo, qu'il encourrait, en cas de retour dans ce pays, des risques concrets au sens de la disposition précitée. De plus, il ne se trouve dans le dossier aucun élément dont il ressortirait que l'intéressé 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 de nombreuses années. Toutefois, compte tenu du degré d'autonomie dont il bénéficie, au vu de son âge (39 ans) et des possibilités de réinsertion professionnelle dont il dispose (cf. ci-dessus, consid. 8.2 et 8.3), il ne saurait prétendre devoir faire face 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. Au vu de l'ensemble des éléments exposés ci-avant, l'exécution du renvoi de A. _____ de Suisse doit dès lors être considérée comme raisonnablement exigible.

E. 11

Par sa décision du 20 mai 2009, l'autorité de première instance 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 (art. 49 PA). Partant, le recours est rejeté et il y a lieu de mettre des frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec 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]).

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