

# **BVGer C-480/2006 vom 22. August 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-480\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-480_2006)

FR: TAF C-480/2006 du 22 août 2007

IT: TAF C-480/2006 del 22 agosto 2007

## **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 (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 et l'art. 34 LTAF.

### **E. 1.2**

En particulier, les décisions rendues par l'ODM en matière de refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse peuvent être contestées devant le TAF, conformément à l'art. 20 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20).

### **E. 1.3**

Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services des recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le TAF dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 première phrase LTAF) et le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 dernière phrase LTAF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_, qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 20 al. 1 LSEE en relation avec l'art. 48 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi (art. 48 à 52 PA), son recours est recevable.

### **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 (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 régnant au moment où elle statue (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**

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. 4**

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 du règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers [RSEE, RS 142.201]). 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 de l'ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 [OLE, RS 823.21]).

#### **E. 5**

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. 6**

Les autorités cantonales de police des étrangers sont compétentes en matière d'octroi et de prolongation d'autorisation. (...) Est réservée l'approbation de l'ODM (art. 51 OLE). L'ODM a la compétence d'approuver les autorisations initiales de séjour et leurs renouvellements, notamment lorsque l'approbation est nécessaire pour diverses catégories d'étrangers afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'il le requiert dans un cas d'espèce (art. 1 al. 1 let. a et c de l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers [OPADE, RS 142.202]). Le canton ne doit octroyer l'autorisation que si l'Office fédéral des migrations a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation est de nul effet (art. 19 al. 5 RSEE). En raison de la répartition des compétences en matière de police des étrangers, il appartient aux cantons de statuer sur le refus initial d'une autorisation de séjour - le refus prononcé par le canton étant alors définitif (art. 18 al. 1 LSEE) - alors que la Confédération est chargée, en cas d'admission d'une demande en vue du séjour ou de l'établissement, de se prononcer aussi sur cette autorisation par la voie de la procédure d'approbation (ATF 130 II 49 consid. 2.1). L'ODM bénéficie d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu de l'art. 1 al. 1 let. a OPADÉ (cf. à cet égard le chiffre 132.4, let. f des Directives et Commentaires de l'ODM: Entrée, séjour et marché du travail [Directives LSEE], en ligne sur le site de l'Office fédéral des migrations > Thèmes > Bases légales > Sources juridiques > Directives et Commentaires > Entrée, séjour et marché du travail, visité le 8 août 2007). Il s'ensuit que ni l'ODM, ni a fortiori le TAF, ne sont liés par la décision des autorités cantonales d'octroyer une autorisation de séjour à A.\_\_\_\_\_ et qu'ils peuvent donc parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par ces autorités sur ce point.

#### **E. 7**

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 128 II 145 consid. 1.1.1, 127 II 60 consid. 1a, 126 I 81 consid. 1a, 124 II 289 consid. 2a, 123 II 145 consid. 1b et jurisprudence citée).

#### **E. 8**

Aux termes de son art. 1er let. a, la LSEE n'est pas applicable aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, aux membres de leur famille et aux travailleurs détachés que si l'Accord signé le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ou Accord, RS 0.142.112.681) n'en dispose pas autrement ou si ladite loi prévoit des dispositions plus favorables.

#### **E. 9**

Suite à son mariage en janvier 2000 avec une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation d'établissement, A. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 17 al. 2 LSEE. A partir du 23 décembre 2002, en tant que conjoint d'une communautaire, il a obtenu, par regroupement familial, une autorisation de séjour CE/AELE fondée sur l'ALCP. Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser, les critères élaborés par la jurisprudence rendue à propos de l'art. 7 al. 1 LSEE s'appliquent mutatis mutandis au conjoint étranger d'un ressortissant communautaire afin de garantir le respect de non-discrimination inscrit à l'art. 2 ALCP et d'assurer une certaine cohésion du système (ATF 130 II 113 consid. 9.3 in fine et 9.5). Par conséquent, à l'image des étrangers mariés à un citoyen suisse, les étrangers mariés à un travailleur communautaire jouissent, en principe, d'un droit au séjour pendant toute la durée formelle du mariage, attendu qu'ils n'ont pas à vivre "en permanence" sous le même toit que leur époux pour bénéficier du droit au regroupement familial prévu à l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP (ATF 130 II 113 consid. 8.3 et 9.5). De même, en cas de séparation des époux, il y a abus de droit à invoquer l'art. 3 al. 1 annexe I ALCP lorsque le lien conjugal est vidé de toute substance et que la demande de regroupement familial vise seulement à obtenir une autorisation de séjour pour l'époux du travailleur communautaire (ATF 130 II 113 consid. 9.3 à 9.5).

#### **E. 10**

Selon l'art. 7 al. 1 LSEE, le conjoint étranger d'un ressortissant suisse a droit à l'octroi de la prolongation de l'autorisation de séjour (1ère phrase). Il a droit à l'autorisation d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans (2ème phrase). En l'espèce, le mariage contracté le 20 janvier 2000 par le recourant avec B. \_\_\_\_\_ a été dissous par jugement de divorce passé en force de chose jugée le 18 janvier 2005. Ses droits découlant de l'art. 3 al. 1 de l'annexe I ALCP ont ainsi pris fin avec la dissolution de l'union conjugale (cf. en ce sens ATF 122 II 145 consid. 3a, arrêts du Tribunal fédéral 2A.341/2003 du 21 juillet 2002, 2A.535/1995 du 11 avril 1996 consid. 3b). L'ALCP ne prévoit pas pour l'étranger marié à un communautaire le droit à l'obtention d'un permis d'établissement après un séjour régulier et ininterrompu de cinq ans. La disposition de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE étant, sur ce point, plus favorable au conjoint d'un ressortissant suisse qu'à celui d'un communautaire, elle demeure également applicable au recourant sur la base du principe de non-discrimination (cf. art. 2 ALCP). Néanmoins, force est de constater que A. \_\_\_\_\_ a

séjourné en Suisse moins de cinq ans en tant que conjoint d'une communautaire et qu'il ne peut déduire de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE aucun droit à une autorisation de séjour. En passant, le Tribunal notera que même si le mariage avait été maintenu au-delà du délai de cinq ans prévu à l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE, l'autorisation d'établissement aurait dû être refusée à A.\_\_\_\_\_. En effet, d'après la jurisprudence, le fait d'invoquer l'art. 7 al. 1 LSEE peut être constitutif d'un abus de droit lorsque le conjoint étranger invoque un mariage n'existant plus que formellement dans le seul but d'obtenir une autorisation de séjour, car ce but n'est pas protégé par l'art. 7 al. 1 LSEE (ATF 128 II 145 consid. 2 et 3 ; 127 II 49 consid. 5a). Le mariage n'existe plus que formellement lorsque l'union conjugale est rompue définitivement, 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 et jurisprudence citée). Commet également un abus de droit le recourant qui se prévaut d'un mariage qui n'existait plus que formellement avant l'écoulement du délai de cinq ans (ATF 121 II 97 consid. 4c.). En l'occurrence, moins de cinq mois après avoir convolé en justes noces, A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ requéraient déjà des mesures protectrices de l'union conjugale afin de prendre des domiciles distincts. Ces derniers ont certes repris la vie commune en février 2001 mais, fin février 2002, B.\_\_\_\_\_ quittait derechef le domicile conjugal pour s'installer à Renens. Le 10 avril 2002, de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale autorisaient les époux à vivre séparés jusqu'en mars 2003. Toutefois, ces derniers ne reprendront pas la vie commune (qui, au mieux, aura duré 18 mois), une action en divorce étant ouverte le 18 mars 2003. Aussi, au vu de la jurisprudence précitée relative à l'abus de droit, la situation matrimoniale des époux AB.\_\_\_\_\_ n'aurait pas été de nature à conférer au recourant un droit à l'autorisation d'établissement au sens de l'art. 7 al. 1 2ème phrase LSEE.

## **E. 11**

Comme mentionné auparavant, le recourant n'a été autorisé à séjourner en Suisse qu'à titre exceptionnel, soit en raison de son mariage avec une ressortissante communautaire établie en Suisse. Cette union ayant pris fin avec le divorce entré en force le 18 janvier 2005, A.\_\_\_\_\_ n'a plus de droit à la prolongation de son autorisation de séjour CE/AELE et la question de la poursuite de son séjour en Suisse doit être examinée sur la base de la réglementation ordinaire de police des étrangers, en relation avec l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Il sera rappelé ici qu'ayant obtenu une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, A.\_\_\_\_\_ n'est pas soumis aux mesures de limitation (cf. art. 12 al. 2 2ème phrase OLE). L'ODM a précisé, dans ses Directives et Commentaires, que dans certains cas, notamment pour éviter des situations d'extrême rigueur, l'autorisation de séjour pouvait être renouvelée après la dissolution du mariage ou de la communauté conjugale. Les circonstances suivantes sont alors déterminantes : 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 et les circonstances qui ont conduit à la dissolution du lien matrimonial (cf. chiffre 654 des directives précitées). Ces critères d'appréciation sont également applicables à A.\_\_\_\_\_, dès lors qu'il a été autorisé à séjourner en Suisse en vertu des dispositions régissant le regroupement familial. 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. 12**

Conformément à l'art. 16 LSEE, lorsqu'elles délivrent une autorisation de séjour, les autorités doivent procéder à une pondération des intérêts publics et privés 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. arts. 16 LSEE et 1 OLE; arrêt du Tribunal fédéral 2A.212/2004 du 10 décembre 2004 consid. 3.2). 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. L'ODM a précisé à ce propos au chiffre 654 de ses directives que, 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. 13**

Dans le cas présent, A. \_\_\_\_\_ est arrivé en Suisse en juillet 1989. S'il a obtenu quelques autorisations de séjour de courte durée ou saisonnières entre 1989 et 1992, il est rapidement passé dans la clandestinité, violant ainsi les prescriptions de police des étrangers pour poursuivre son séjour et son travail en Suisse. Cette situation lui a valu d'être interpellé à deux reprises (en décembre 1994 et août 1996) par la police fribourgeoise. Les autorités compétentes ont également pris à son égard deux décisions de renvoi (en janvier 1995 et novembre 1996), auxquelles l'intéressé n'a, selon ses dires, pas donné suite, ainsi qu'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans valable jusqu'au 11 février 2000. Le recourant prétend, dans sa réponse à l'ODM du 28 juin 2005, ne pas avoir été au courant de cette interdiction d'entrée. Il ressort pourtant du dossier de l'autorité intimée que la décision de l'ODM du 12 février 1997 lui a été notifiée au Kosovo le 26 février 1997, son nom sous forme de signature figurant en toutes lettres sur l'avis de réception postal. Le Tribunal ne saurait dès lors accorder véritablement crédit aux allégations du recourant selon lesquelles il n'aurait pas été informé de cette mesure. Par ailleurs, il constate que l'intéressé n'a pu prolonger sa présence dans ce pays qu'en faisant fi des décisions des autorités administratives, que ce soit en séjournant sans autorisation, en refusant de respecter les délais de départ qui lui avaient été impartis ou en disparaissant en cours de procédure d'asile. Sur ce plan, le comportement qu'il a adopté en Suisse est loin d'être exemplaire et lui a d'ailleurs valu, le 27 février 1997, une condamnation pénale à 28 jours d'emprisonnement avec sursis pour infraction à la LSEE. Finalement, ce n'est que par le mariage contracté le 28 janvier 2000 que A. \_\_\_\_\_ a pu échapper à la décision de renvoi prise par l'ODM le 6 janvier 2000 suite au rejet de sa seconde demande d'asile. Outre le fait que les séjours illégaux ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen du cas (cf. en ce sens ATF 130 II 39 consid. 3 en matière d'exception aux mesures de limitation, arrêt du Tribunal fédéral 2A.586/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2.1, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-396/2006 du 9 juillet 2007 consid. 6.3), le TAF est également en droit de se demander si ce n'est pas grâce à un mariage fictif que le recourant a été en mesure de demeurer légalement en Suisse, puisque moins de cinq mois après sa conclusion, les premières mesures protectrices de l'union conjugale étaient requises. Si cette question souffre de rester indéterminée, le Tribunal peut néanmoins retenir que la relation matrimoniale que le recourant a

entretenu avec B. \_\_\_\_\_ a été brève et superficielle, les difficultés traversées par le couple l'emportant rapidement sur leur volonté de vivre en commun (cf. supra consid. 10). Les causes de la désunion paraissent également devoir être partagées, chacun des époux rejetant sur l'autre la responsabilité de la séparation: A. \_\_\_\_\_ a ainsi reproché à son ex-épouse d'être dépressive, oisive et dépensière (cf. lettre du 6 mai 2002 et audition du 24 septembre 2002) alors que celle-ci a estimé que le recourant avait profité de son désarroi et l'avait utilisée aux seules fins d'obtenir un permis B (cf. rapport d'enquête du 3 juillet 2002). Or, ajoutés à une union de courte durée et d'intensité toute relative, des torts réciproques entraînant une dégradation rapide du lien conjugal ne constituent manifestement pas des raisons personnelles majeures susceptibles de conduire à la prolongation de l'autorisation de séjour. D'un point de vue professionnel, outre les emplois illégaux qu'il a occupés dans l'agriculture ou la restauration, le Tribunal retiendra que le recourant a travaillé plusieurs années comme aide-peintre et, plus récemment, en tant que plâtrier peintre. S'il est un ouvrier autonome, apprécié de son employeur actuel, le TAF ne saurait pour autant voir dans le parcours de A. \_\_\_\_\_ une ascension exceptionnelle justifiant à elle seule le renouvellement de son autorisation de séjour. Il sera également rappelé dans ces lignes que le recourant est arrivé en Suisse après avoir grandi et vécu au Kosovo jusqu'à l'âge de 26 ans, de sorte que les attaches avec son pays d'origine ne sont pas négligeables, d'autant que sa mère et l'un de ses frères y sont encore établis.

#### **E. 14**

Aussi, compte tenu de l'attitude adoptée en Suisse par A. \_\_\_\_\_ avant son mariage, de la brièveté de sa relation conjugale et d'une intégration en Suisse, certes réussie, mais qui ne revêt pas pour autant un caractère extraordinaire, l'Office fédéral n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en refusant de donner son aval au renouvellement de son autorisation de séjour. Ce faisant, il a également pris en compte la politique restrictive pratiquée par la Suisse en matière de séjour des étrangers dans le but d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et étrangère résidante.

#### **E. 15**

Sur un autre plan, le dossier ne fait pas apparaître d'obstacles à l'exécution du renvoi du recourant, lequel n'en a d'ailleurs pas non plus fait valoir. Le Tribunal est conscient qu'un départ après un long séjour en Suisse n'est pas exempt de difficultés, et il est probable que A. \_\_\_\_\_ se trouvera, de retour au pays, dans une situation économique sensiblement inférieure à ce qu'elle est ici; ces seuls problèmes ne sauraient néanmoins justifier le renouvellement de son autorisation de séjour. Sa situation est à cet égard comparable à celle de nombreux étrangers appelés à quitter la Suisse au terme du séjour pour lequel ils avaient obtenu une autorisation. Aucun élément du dossier ne permettant de conclure que l'exécution du renvoi du recourant ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE, c'est à bon droit que l'ODM a 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 ou que l'autorisation est révoquée ou qu'elle est retirée en application de l'art. 8 al. 2 LSEE.

#### **E. 16**

Par sa décision du 14 décembre 2005, l'autorité de première instance n'a ainsi 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 a y

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 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.0]. (dispositif page suivante)

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