

# **BVGer C-5667/2009 vom 30. September 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5667\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5667_2009)

FR: TAF C-5667/2009 du 30 septembre 2010

IT: TAF C-5667/2009 del 30 settembre 2010

## **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 de refus d'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM - qui constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF - peuvent être contestées devant le TAF, qui statue de manière définitive (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 mesures de limitation).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, au 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 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, telle 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]). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure a été introduite le 25 juin 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) demeure applicable à la présente cause, en vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

Le nouveau droit de procédure est applicable, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF, en relation avec l'art. 112 al. 1 LEtr).

### **E. 1.4**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. 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

et, à moins qu'une autorité cantonale n'ait statué comme autorité de recours, 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. Dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue sous réserve du chiffre 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. 3.1**

En vertu de 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. 3.2**

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 cantonales de police des étrangers s'agissant de l'existence ou non d'une situation de détresse personnelle au sens de l'art. 13 let. f OLE. En effet, 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 les cantons ont certes la faculté de se déterminer à titre préalable au sujet de la délivrance des autorisations de séjour (notamment des autorisations de séjour hors contingent fondées sur l'art. 13 let. f OLE), la compétence décisionnelle en matière de dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (et, jusqu'au 31 décembre 2007, en matière d'exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE) appartient toutefois à la Confédération, et plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr, en relation avec l'art. 85 OASA, qui ont remplacé les règles de compétence prévues par l'art. 15 LSEE et les art. 51 et 52 OLE, en particulier l'art. 52 let. a OLE, à partir du 1er janvier 2008 ; cf. ATAF 2007/16 consid. 4.3 p. 195, et la jurisprudence et doctrine citées) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.3**

Un séjour effectué en Suisse sans autorisation idoine, illégal ou précaire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente d'examiner si l'étranger 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 notamment sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale (cf. ATAF 2007/45 consid. 6.3 p. 593 et ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196s. et jurisprudence citée).

#### **E. 4.4**

Une exemption des nombres maximums n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-là se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse que l'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. L'on ne saurait ainsi tenir compte de circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, sauf si l'intéressé allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée).

#### **E. 5**

En l'espèce, le recourant prétend en préambule que l'ODM avait violé son droit d'être entendu en n'indiquant pas, dans sa communication du 22 août 2008, les motifs pour lesquels il envisageait de ne pas donner suite à la proposition cantonale du 7 février 2008. La jurisprudence du Tribunal fédéral (TF) a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et défini par les dispositions spéciales de procédure, notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer - en s'exprimant sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise à son détriment - et d'obtenir une décision motivée (cf. ATF 132 V 368 consid. 3.1 p. 369s., ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504s., ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16s., et la jurisprudence citée ; ATAF 2007/21 consid. 10.2 p. 248s., et les références citées ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.66 consid. 2 ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 380ss). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, notamment par les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision. C'est le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique (soit le droit d'exposer ses

arguments de droit, de fait ou d'opportunité), de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 135 I 187 consid. 2.2, 132 II 485 consid. 3 p. 494s., ATF 126 V 130 consid. 2b p. 131s., et la jurisprudence citée ; Grisel, op. cit., p. 380s. ; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 69). Il s'impose toutefois de souligner ici que le droit d'être entendu ne comprend pas le droit de s'exprimer sur l'appréciation juridique envisagée par l'autorité appelée à rendre la décision, celle-ci ne devant pas soumettre sa motivation à l'avance au justiciable. Il suffit en effet que le justiciable puisse se prononcer à l'avance sur les fondements de la décision, en particulier sur l'état de fait et sur les dispositions applicables, et qu'il puisse exposer son point de vue (cf. ATF 134 V 97 consid. 2.8.2 p. 107, ATF 132 II 485 consid. 3.4 p. 495; ATAF 2007/21 consid. 10.2 p. 248s.), Le Tribunal constate que tel a été le cas en l'espèce, dans la mesure où, par courrier du 22 août 2008, l'ODM a informé le recourant que l'OCP lui avait soumis son dossier en vue de l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, qu'il envisageait de rejeter la proposition cantonale et lui a imparti un délai pour faire valoir ses observations. En conséquence, le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu est mal fondé.

### **E. 6.1**

Arrivé en Suisse en septembre 2001, A.\_\_\_\_\_ a longtemps résidé à Genève en toute illégalité jusqu'au dépôt de la demande de régularisation du 25 juin 2007 et il y séjourne depuis lors au bénéfice d'une simple tolérance cantonale, laquelle, de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considérée comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006, consid. 3.2, et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005). 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. Dans ces circonstances, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Il 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 (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198/199 et jurisprudence citée).

### **E. 6.2**

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour de A.\_\_\_\_\_ dans son pays d'origine particulièrement difficile. Ainsi que précisé ci-dessus, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et le Tribunal de céans, 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 constituer un cas d'extrême gravité (cf. ATF 128 II 200, consid. 4, et arrêts cités). En effet faut-il encore que le refus de soustraire l'étranger aux restrictions 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 (cf. supra consid. 4.2).

### **E. 6.3**

En l'espèce, le recourant fait valoir les années passées en Suisse durant la période de son adolescence, son intégration socio-professionnelle en Suisse, la présence dans ce pays de sa soeur et la relation qu'il entretient avec son amie, une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation d'établissement.

#### **E. 6.4**

Comme le Tribunal fédéral l'a relevé, la scolarité correspondant à la période de l'adolescence contribue de manière décisive à l'intégration de l'enfant dans une communauté socioculturelle déterminée, car avec l'acquisition proprement dite de connaissances, c'est le but poursuivi par la scolarisation obligatoire. Selon les circonstances, il se justifie de considérer que l'obligation de rompre brutalement avec ce milieu pour se réadapter à un environnement complètement différent peut constituer un cas personnel d'extrême gravité; encore faut-il cependant que la scolarité ait revêtu une certaine durée, ait atteint un certain niveau et se soit soldée par un résultat positif (ATF 123 II 125 consid. 4b p. 130, arrêt du Tribunal fédéral 2A.718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-332/2006 du 27 mars 2009 consid. 3.3). Or, force est de constater que le parcours scolaire accompli en Suisse par A.\_\_\_\_\_ ne peut guère être considéré comme réussi. Il ressort en effet des bulletins scolaires versés au dossier que le prénommé a obtenu, en moyenne, des notes à peines suffisantes (variant de 3,8 à 4,4 [cf. à cet égard, arrêts du Tribunal administratif fédéral C-280/2006 du 12 décembre 2008 consid. 6.2.4 et C-6693/2007 du 1er février 2008 consid. 7.4]). Il a de plus interrompu au bout de trois mois seulement la seule formation durable qu'il a entreprise en Suisse (soit un apprentissage de trois ans dans la restauration) pour s'être rendu au Brésil, alors qu'il ne pouvait ignorer, compte tenu de son âge, qu'il était susceptible d'y faire face à ses obligations militaires.

#### **E. 6.5**

S'agissant de l'intégration professionnelle du recourant, il s'impose de souligner que celui-ci n'a exercé à ce jour aucun emploi présentant un caractère stable et durable. Il est à cet égard symptomatique de constater que ses deux derniers emplois ont porté sur de courtes périodes (soit du 2 mars 2009 au 28 mars 2010, puis du 31 mai au 31 août 2010) et qu'il n'a pas allégué avoir trouvé un nouvel emploi présentant un caractère durable, susceptible de démontrer une réelle intégration professionnelle en Suisse. Il appert en outre que l'intéressé n'a pas acquis en Suisse de qualifications ou de connaissances spécifiques qu'il ne pourrait pas mettre à profit dans son pays d'origine, ni réalisé une ascension professionnelle remarquable, circonstances susceptibles de justifier à certaines conditions l'octroi d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Il ressort de ce qui précède que A.\_\_\_\_\_ ne peut se prévaloir ni d'une scolarité réussie, ni d'une intégration professionnelle susceptible de lui assurer, au travers d'un emploi stable, une indépendance financière durable.

#### **E. 6.6**

S'il n'est pas contesté que le prénommé a passé son adolescence - à savoir une période significative de son existence - sur le territoire helvétique, il n'en demeure pas moins qu'il est arrivé en Suisse à un âge relativement avancé (soit à onze et neuf mois). Il conserve ainsi incontestablement des liens socioculturels importants avec son pays d'origine, où il a vécu jusqu'à l'âge de dix ans, où il est retourné durant plusieurs semaines en 2008 et en 2009 et où sa mère réside à nouveau depuis l'année dernière. S'agissant de la présence en Suisse de la soeur du recourant, il convient de relever que les intéressés sont tous deux majeurs et

donc susceptibles de mener leur vie de manière indépendante l'un de l'autre, si bien que cet élément n'a guère d'incidence sur l'appréciation de la situation personnelle du recourant. Quant à la relation entretenue par A. \_\_\_\_\_ avec une ressortissante portugaise titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse, si elle constitue certes pour le recourant une attache étroite avec ce pays, elle n'est pas suffisante à fonder l'octroi d'une exception aux mesures de limitation en sa faveur, en considération de ses faibles résultats scolaires et de son intégration professionnelle insuffisante.

#### **E. 6.7**

Le recourant s'est implicitement prévalu 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) au regard de la relation qu'il entretenait avec son amie portugaise. Il convient de constater d'abord que ladite disposition conventionnelle ne peut être directement violée dans le cadre d'une procédure d'assujettissement aux mesures de limitation, puisque la décision qui est prise ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse (cf. ATF 115 1b 1 consid. 4b, jurisprudence confirmée dans l'arrêt 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1; ATAF 2007/45 consid. 5.2 p. 591). Il convient de souligner au surplus que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les fiancés ne sont en principe pas habilités, sous réserve de circonstances particulières (mariage sérieusement voulu ou imminent), à se prévaloir de cette disposition conventionnelle (cf. arrêt 2A.205/2006 du 1er juin 2006 consid. 3.2). Or, il ne ressort pas des informations que le recourant a communiquées à ce sujet que les intéressés seraient sur le point de contracter mariage.

#### **E. 7**

Le Tribunal n'ignore pas que le retour d'un étranger dans son pays après un séjour de plusieurs années en Suisse n'est pas exempt de difficultés. En cas de renvoi dans sa patrie, A. \_\_\_\_\_ se trouvera probablement dans une situation matérielle moins favorable que celle qu'il connaît en Suisse, notamment en raison de la différence du niveau de vie existant entre ce pays et le Brésil. Or, c'est ici le lieu 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 de céans (cf. ATAF 2007/16 consid. 10 p. 201), 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 comme exposé plus haut.

#### **E. 8**

Dans ces conditions, après une appréciation de l'ensemble des circonstances afférentes à la présente cause, le TAF, à l'instar de l'autorité de première instance, parvient 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.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 30 juillet 2009 est conforme au droit. Le recours est en conséquence rejeté. Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et 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.