

# **BVGer C-7193/2008 vom 4. Mai 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7193\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7193_2008)

FR: TAF C-7193/2008 du 4 mai 2010

IT: TAF C-7193/2008 del 4 maggio 2010

## **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 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'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 TAF (art. 1 al. 2 LTAF).

### **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 loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, 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 (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 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 de 1986, RO 1986 1791) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE de 1983, RO 1983 535). 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) est applicable à la présente cause (art. 126 al. 1 LEtr).

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à la réglementation transitoire 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. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (art. 37 LTAF). A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (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, sauf 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 sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du consid. 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**

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 résidante (cf. art. 1 let. a OLE). 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. 4.1**

Selon l'art. 99 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. 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'il exige que l'approbation lui soit soumise dans un cas d'espèce. Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 51 OLE, art. 18 al. 1 et 3 LSEE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE).

#### **E. 4.2**

Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose donc de la compétence d'approuver l'autorisation de séjour que l'OCP se propose de délivrer à A.\_\_\_\_\_ (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1, 127 II 49 consid. 3a et références citées). L'Office fédéral précité bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision des instances cantonales d'octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par ces autorités.

#### **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 ne 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 jurisprudence citée).

## **E. 5.2**

Le Tribunal a déjà relevé, par décision incidente du 21 novembre 2008, qu'au niveau cantonal, la CCRPE avait rejeté le recours de A. \_\_\_\_\_ (cf. décision du 4 mars 2008) en tant qu'il portait sur un droit au renouvellement de son autorisation de séjour fondé sur son union avec une ressortissante suisse (art. 7 LSEE). En revanche, la CCRPE l'avait admis pour des motifs liés aux art. 4 et 16 LSEE. C'est donc sous cet angle que l'OCP a transmis le cas à l'ODM pour approbation. L'objet du présent litige se limite ainsi à un examen en opportunité, en dehors des considérations tendant à remettre en question le fait que A. \_\_\_\_\_ a invoqué de manière abusive son mariage avec B. \_\_\_\_\_ pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. Le recourant est d'ailleurs arrivé à une conclusion identique dans le cadre de son mémoire de recours où il a souligné: "...il n'est pas pertinent, comme le fait l'ODM, de critiquer le mariage des époux AB. \_\_\_\_\_ puisque la CCRPE a conclu qu'elle accordait le renouvellement du permis du recourant pour des motifs d'opportunité non liés à la relation matrimoniale."

## **E. 6.1**

Bien que A. \_\_\_\_\_ ne puisse se prévaloir d'un droit au renouvellement de son titre de séjour au sens de l'art. 7 LSEE, les autorités cantonales restent libre, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, de proposer la délivrance d'une autorisation de séjour à un étranger qui aurait fait preuve d'une intégration particulière. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 128 II 145 consid. 3.5 et réf. citée; cf. en outre l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.345/2001 du 12 décembre 2001, consid. 3d), lorsqu'un étranger ne peut plus se prévaloir d'un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, l'autorité peut également examiner si son intégration est si particulière qu'elle justifierait, malgré tout, la poursuite de son séjour sur le territoire helvétique. Lorsque se pose cette question, les autorités de police des étrangers prennent notamment en considération les critères suivants: 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 (cf. arrêt du TAF C-4847/2007 du 12 mars 2010 consid. 5.1 et jurisprudence citée). 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. 6.2**

Dans ce cadre, les autorités doivent procéder à une pondération des intérêts public et privé 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. arrêt du TAF C-4521/2008 du 22 décembre 2009 consid. 7.2 et jurisprudence citée). 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. 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. 7.1**

En l'occurrence, A. \_\_\_\_\_ vit en Suisse depuis de nombreuses années. Il a allégué être entré dans ce pays sans autorisation en 1990 et totaliser dorénavant 20 ans de présence sur territoire helvétique. Plusieurs proches ont témoigné par lettre avoir fait sa connaissance entre 1992 et 1993, ce qui tend à confirmer que le recourant a effectivement passé une part importante de son existence en Suisse. Pour autant, la longue durée de ce séjour doit être en partie relativisée. En effet, jusqu'au mariage de A. \_\_\_\_\_ en avril 2003, elle s'est déroulée dans la clandestinité. A cet égard, le prénommé se réfère à l'ATF 124 II 110, dans lequel le Tribunal fédéral a admis qu'à partir d'un séjour de dix ans en Suisse, le renvoi dans le pays d'origine du requérant dont la demande d'asile n'a pas été définitivement tranchée comporte normalement une rigueur excessive. Toutefois, force est de constater que A. \_\_\_\_\_ n'a jamais déposé de demande d'asile sur sol helvétique, mais y a vécu illégalement jusqu'en 2003. Or, dans le cadre de sa jurisprudence liée aux exceptions aux mesures de limitation, le TAF a régulièrement rappelé que, de manière générale, des séjours effectués sans autorisation idoine ne sont pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur et que la longue durée d'un tel séjour n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 5.4 et jurisprudence citée). En d'autres termes, les années passées en Suisse sans autorisation n'ont pas à elles seules un poids suffisant pour conduire à une exception aux mesures de limitation ou, a fortiori, au renouvellement d'un titre de séjour. D'autres éléments doivent entrer en ligne de compte dans la pondération des intérêts.

### **E. 7.2**

A cet égard, le Tribunal note que si la vie conjugale au sens strict a été relativement brève, le mariage de A. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ ayant été célébré en avril 2003 et la rupture consommée en juin 2004 (cf. décision de la CCRPE du 4 mars 2008), leur union a toutefois présenté une certaine stabilité, puisque ces derniers ont vécu en concubinage, avec des hauts et des bas, durant plus de quatre ans avant de s'unir formellement (cf. procès-verbaux du mardi 4 mars 2008 lors de leurs comparutions personnelles devant la CCRPE). Au cours des années passées en Suisse, A. \_\_\_\_\_ a également fait preuve d'une intégration réussie. Il maîtrise parfaitement le français, s'est créé un cercle d'amis à Genève, dont certains sont intervenus en sa faveur dans le cadre de la procédure de police des étrangers, et il s'est investi sur un plan local et culturel au sein du Chat Noir, association de soutien à la musique vivante. Le recourant ne s'est pas non plus fait connaître des services de police. Une altercation sur un chantier en janvier 2008, qui avait débouché sur le dépôt d'une plainte pénale, a été classé le 5 mai 2008 par le Ministère public du canton de Genève, faute de prévention pénale suffisante et en opportunité.

### **E. 7.3**

Sur un autre plan, il doit être relevé que A. \_\_\_\_\_, âgé de 22 ans lors de son arrivée en Suisse, a d'abord effectué divers petits boulots (notamment comme vigile dans des boîtes de nuit) avant de prendre en main son destin professionnel. En 1993, il a débuté, au niveau pratique, un apprentissage de menuisier à X. \_\_\_\_\_, où il a acquis de solides connaissances de la profession auprès de son "maître de stage", pour qui il a travaillé comme collaborateur (jusqu'en 1995), avant de le seconder (de 1996 à 1998). Il a ensuite poursuivi sa carrière auprès de divers employeurs ou agences de placement temporaire. A partir de l'été 2004, alors en possession d'un titre de séjour valable, il s'est mis à son compte comme menuisier poseur, la qualité et le sérieux de son travail étant reconnus par les

personnes qui l'ont côtoyé. A. \_\_\_\_\_ exerce depuis six ans son activité en tant qu'indépendant. Il est autonome financièrement et n'a ni dettes ni poursuites. Le recourant a dès lors connu en Suisse une notable ascension professionnelle: il y a appris les bases de son métier, qu'il a développées au fil des ans, acquérant suffisamment d'expérience au sein de sa branche pour devenir son propre employeur. Certes, l'intéressé serait à même de faire valoir une partie de ses compétences dans son pays d'origine. Il a cependant construit toute son existence économique actuelle dans la région genevoise, où il a ses clients, ses fournisseurs et ses réseaux, autant d'investissements consentis qu'il perdrait définitivement en cas de départ pour l'Algérie. En outre, bien que A. \_\_\_\_\_ ait encore de la parenté dans sa patrie (cinq frères et soeurs y demeurent) et qu'il y est retourné à plusieurs reprises entre 2000 et 2008, ses différents séjours ont souvent été de courte durée, ou motivés par des impératifs familiaux (décès de son père).

#### **E. 7.4**

Aussi, les pièces du dossier permettent de retenir que les centres d'activité du recourant, qu'ils soient privés ou professionnels, se sont désormais déplacés à Genève et que, pour cette raison, il y a lieu d'admettre que son intérêt à demeurer sur territoire helvétique l'emporte sur l'intérêt public à son éloignement. Le cas d'espèce présente à cet égard un caractère tout à fait exceptionnel: A. \_\_\_\_\_ a vécu près de la moitié de son existence dans ce pays, où, hormis les infractions à la législation sur les étrangers, il s'est toujours comporté correctement, il a constamment subvenu à ses besoins en évitant de s'endetter ou de recourir à l'assistance publique et il a connu une évolution professionnelle considérable, tout en s'engageant sur la scène culturelle locale. A. \_\_\_\_\_ a ainsi démontré s'être très bien intégré en Suisse en dépit de l'échec de son mariage, élément important et digne de protection qui, in casu, prime sur le seul intérêt public à respecter une politique stricte en matière d'immigration étrangère.

#### **E. 8**

Vu ce qui précède, le recours est admis et la décision attaquée annulée. L'ODM est invité à donner son approbation au renouvellement d'une autorisation de séjour en faveur de A. \_\_\_\_\_ sur la base des art. 4 et 16 LSEE.

#### **E. 9**

Obtenant gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario et art. 63. al. 3 PA). Bien qu'elle succombe, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Par ailleurs, le recourant a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Au vu de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par Me Ochsner, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de Fr. 1'500.-- à titre de dépens (TVA comprise) apparaît comme équitable en la présente cause.