

# **BVGer F-5189/2018 vom 27. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5189\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5189_2018)

FR: TAF F-5189/2018 du 27 juillet 2020

IT: TAF F-5189/2018 del 27 luglio 2020

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 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 d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours devant le Tribunal, qui statue définitivement en l'espèce (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF). Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant peut ainsi 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). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 existant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir tardé, de manière injustifiable, à traiter de son dossier.

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou

administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. L'art. 29 al. 1 Cst. consacre le principe de la célérité en ce sens qu'il prohibe le retard injustifié à statuer. L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de la cause, ainsi que toutes les autres circonstances, font apparaître comme raisonnable (ATF 130 I 312 consid. 5.1). Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie en fonction des circonstances spécifiques de l'affaire, lesquelles commandent généralement une évaluation globale. Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes (ATF 135 I 265 consid. 4.4 ; arrêts du Tribunal fédéral [ci-après : le TF] 1D\_8/2018 du 3 avril 2019 consid. 5.1, 1C\_299/2018 du 28 mars 2019 consid. 2.2, et 12T\_1/2007 du 29 mai 2007 consid. 3.3). A cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié. Le comportement du justiciable s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative que dans un procès civil, où les parties doivent faire preuve d'une diligence normale pour activer la procédure. On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques "temps morts"; ceux-ci sont inévitables dans une procédure. Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure. Il appartient en effet à l'Etat d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 130 I 312 consid. 5.2). Enfin, n'est pas important de savoir sur quels motifs est fondée la durée excessive de la procédure ou si l'autorité a commis une faute ou non. Est uniquement déterminant le fait que l'autorité agisse ou non dans les délais. Il faut examiner si les circonstances qui ont conduit à la prolongation de la procédure sont objectivement justifiées (ATF 130 IV 54 con-sid. 3.3.3, 125 V 188 consid. 2a, 107 Ib 160 consid. 3b).

### **E. 3.3**

Dans son mémoire de recours, l'intéressé relève que plus de quinze mois ont séparé la décision favorable de l'OCPM et le prononcé du refus d'approbation par le SEM et que, pendant ce temps, il est resté dans l'impossibilité de faire le commerce de ses oeuvres et a dû vivre des largesses de ses soutiens en Suisse. Dans sa prise de position du 26 novembre 2018, l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée spécifiquement sur cette question, concluant en termes généraux au rejet du recours. En l'espèce, il ressort des actes de la cause qu'en date du 6 avril 2017 l'OCPM a prononcé une décision d'octroi d'autorisation de séjour en faveur du recourant. La date à laquelle cette décision a été transmise au SEM pour approbation et le moyen utilisé pour ce faire, ne ressortent pas des dossiers produits. On peut toutefois retenir qu'il s'agit du 6 avril 2017 au plus tôt et, au plus tard, le moment auquel l'autorité intimée aurait informé l'intéressé de la nécessité de produire des informations complémentaires, à savoir quelques jours avant le 27 juin 2017, date à laquelle dites informations ont été expédiées par courrier mentionnant qu'il « [faisait] suite à notre entretien téléphonique d'il y a quelques jours ». Selon la date retenue, cinq à huit mois séparent la saisine du SEM et l'envoi du 6 décembre 2017 par lequel cette autorité informait l'intéressé de son intention de refuser son approbation et lui octroyait un délai pour s'exprimer à ce sujet. Suite à deux prolongations de délai sollicitées par l'intéressé, ce dernier a produit des observations, ainsi qu'une documentation très fournie, le 9 mars 2018. Le SEM s'est prononcé le 19 juillet 2018. Il apparaît donc que la procédure de première

instance, même si elle a pu être perçue par le recourant comme longue en comparaison d'autres procédures administratives, n'a pas connu de temps morts d'une durée spécialement injustifiable. De surcroît, l'intéressé n'est, à aucun moment, intervenu auprès de l'autorité intimée pour solliciter le prononcé d'une décision dans de meilleurs délais. Il n'a par ailleurs pas saisi le TAF d'un recours pour déni de justice ou adressé de plainte en ce sens à l'autorité de surveillance du SEM. Dans ces circonstances et au vu des durées de procédure usuellement constatée devant l'autorité inférieure, force est de constater que le SEM n'a pas commis de déni de justice formel lié à l'écoulement du temps dans le cadre de la présente affaire.

#### **E. 4.1**

Le 1er janvier 2019, la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). A la même date, est notamment entrée en vigueur la modification du 15 août 2018 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, RO 2018 3173).

#### **E. 4.2**

La décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur des modifications législatives susmentionnées, en application des dispositions pertinentes respectivement de la LEtr et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'alors. Partant, conformément aux principes généraux applicables en l'absence de dispositions transitoires spécifiques, le Tribunal, en tant qu'autorité judiciaire de recours, doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle (ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3 ; arrêt du TAF F-3383/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.2).

#### **E. 4.3**

Or, en l'occurrence, le contenu normatif des dispositions topiques n'a pas connu des modifications substantielles et l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit. Il y a donc lieu d'appliquer la LEtr et l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (ATF 135 II 384 consid. 2.3 ; arrêts du TAF F-5641/2017 du 28 février 2019 consid. 3.5 et F-3709/2017 du 14 janvier 2019 consid. 2).

#### **E. 5**

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de sé-jour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. Le 1er juin 2019 est entré en vigueur le nouvel art. 99 LEI. Cette modification législative, qui trouve immédiatement application en raison de la nature organisationnelle de la disposition, n'a pas d'incidence sur l'issue de la présente cause dès

lors que la formulation de l'art. 99 al. 1 LEI est en tous points identique à celle de l'art. 99 phr. 1 LEtr (arrêt du TAF F 6072/2017 du 4 juillet 2019 consid. 4). En l'espèce, le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour de l'intéressé, en application de l'art. 85 al. 2 OASA et de l'art. 5 let. e de l'ordonnance du Département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP) du 13 août 2015 relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (RS 142.201.1 ; ATF 141 II 169 consid. 4). Il s'ensuit que, ni le SEM, ni a fortiori le Tribunal, ne sont liés par la décision de l'OCPM du 6 avril 2017 d'octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par l'autorité cantonale.

## **E. 6**

L'étranger n'a en principe aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse invoquer en sa faveur une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et 131 II 339 consid. 1). En l'occurrence, le recourant ne peut pas se prévaloir, et ne se prévaut au demeurant pas, d'une telle disposition et se trouve donc, en principe, soumis aux conditions d'admission ordinaires s'agissant d'un séjour à demeure en Suisse (art. 18 à 29 LEtr).

## **E. 7**

Suivant l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est toutefois possible de déroger aux conditions d'admission, notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs. Il ressort au demeurant de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission en raison d'intérêts publics majeurs et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. mutatis mutandis ATF 138 II 393 consid. 3.1 et 137 II 345 consid. 3.2.1).

### **E. 7.1**

Comme le Conseil fédéral l'a précisé dans sa réponse écrite du 21 mai 2014 à une question parlementaire concernant l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (BO 2014 N 1306 ad question 14.1014 ; réponse publiée en ligne :

<https://www.parlament.ch/FR/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20141014>, consulté en juin 2020), le terme d'intérêts publics majeurs n'est pas une notion juridique clairement définie. Le sens de cette notion n'a été par ailleurs abordée spécifiquement ni dans le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers (FF 2002 3469, pt 2.4.4 p. 3543) ni au cours des débats parlementaires (BO 2004 N 721 s, BO 2005 E 297). L'art. 32 al. 1 OASA, qui comprend une liste exemplative des cas de figure pour lesquels la préservation d'intérêts publics majeurs peut entrer en considération pour justifier une dérogation aux conditions d'admission, précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment des intérêts culturels importants (let. a), des motifs d'ordre politique (let. b), des intérêts cantonaux majeurs en matière de fiscalité (let. c) et de la nécessité de la présence d'un étranger dans une procédure pénale (let. d). La notion d'intérêts culturels importants mentionnés à l'art. 32 al. 1 let. a OASA n'est pas plus une notion juridique clairement définie et le rapport explicatif de mars 2007 du projet d'OASA n'apporte aucun éclairage particulier sur cette question (Dispositions d'exécution de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers : Rapport explicatif du projet d'OASA, p. 9, disponible en ligne : <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/gesetzgebung/asylg->

aug/20070328\_ber\_vzaeaug-f.pdf, consulté en juin 2020). Selon la pratique du SEM, exposée par le Conseil fédéral dans un avis écrit en réponse à une interpellation concernant cette disposition (BO 2017 N 561 ; avis publié en ligne : <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163858>, consulté en juin 2020), une personnalité notablement connue du monde des arts qui, de par sa présence en Suisse, offrirait un rayonnement significatif à notre pays peut représenter un intérêt culturel important. Il doit ressortir du dossier que la personne en question jouit d'une notoriété internationale dans le monde des arts ou de la culture. Dans ce contexte, il convient de rappeler que l'objectif premier de la législation fédérale sur les étrangers est de régler l'entrée en Suisse et la sortie de Suisse, le séjour des étrangers ainsi que le regroupement familial, et non de protéger des intérêts culturels. C'est à dessein que le législateur a défini de manière restrictive la marge de manoeuvre concernant l'admission des ressortissants d'Etats tiers. L'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 32 al. 1 let. a OASA doit permettre, avant tout, de sauvegarder un intérêt public majeur d'ordre culturel ou, du moins, de poursuivre un tel but. La reconnaissance dont bénéficie le requérant doit relever de la notoriété, c'est-à-dire qu'elle doit dépasser le seul milieu artistique et culturel et revêtir un caractère universel.

#### **E. 7.2**

En l'occurrence, le SEM a estimé que le recourant, malgré un succès grandissant, ne pouvait pas se prévaloir d'une notoriété suffisante pour que son séjour en Suisse représente un intérêt culturel important. Il a en particulier retenu que l'essentiel des expositions personnelles de l'intéressé avaient eu lieu en Suisse et dans son pays d'origine, qu'hors de ces deux pays, il avait participé à des expositions collectives regroupant divers artistes dont il ne se distingue pas en ce qui concerne la notoriété et que les oeuvres du requérant n'étaient pas connues du grand public et ne faisaient pas l'objet de médiatisation ou de publicité particulière.

#### **E. 7.3**

Dans son mémoire et ses écritures subséquentes, le recourant conteste l'appréciation du SEM en alléguant, d'une part, que c'est inexact de retenir que l'ensemble de ses expositions ont eu lieu en Suisse et dans son pays d'origine dans la mesure où il a également été sollicité pour des expositions ou des collaborations en France, Allemagne, Espagne, Italie, Autriche, Iran ou à Dubaï et aux Etats-Unis. D'autre part, il critique l'appréciation portée par le SEM sur son rayonnement et l'intérêt international qu'il suscite, tous deux qui démontrent, à son avis, une notoriété suffisante pour que son installation à demeure en Suisse relève d'un intérêt public majeur.

#### **E. 7.4**

Force est de constater qu'au contraire de ce que l'intéressé soutient, l'autorité intimée n'a pas nié l'existence des expositions qu'il a réalisées hors de Suisse et de son pays d'origine, mais a constaté qu'elles s'inscrivaient dans un cadre collectif ou collaboratif et n'étaient pas des événements dédiés à ses seules oeuvres. Dans ce contexte, le recourant souligne par ailleurs qu'il est de pratique courante pour les galeries ou marchands de rassembler des oeuvres de plusieurs artistes autour d'un même thème et qu'il est extrêmement rare qu'ils exposent une oeuvre seulement. Si cela est vrai, il n'est pas pour autant exceptionnel qu'une exposition soit consacrée à un seul artiste - présenté à travers ses différentes oeuvres et les perspectives qu'elles offrent sur sa pratique - s'il bénéficie, par exemple, d'une grande notoriété auprès du

public cible. Sur ce point, l'appréciation du SEM, selon laquelle le manque d'expositions personnelles de l'intéressé à l'étranger est un indice d'absence de notoriété internationale, apparaît donc comme étant parfaitement fondée. De plus, même si les oeuvres du recourant ont suscité rapidement après son arrivée en Suisse l'intérêt de personnalités influentes dans le domaine de l'art, cela ne démontre pas encore qu'il bénéficie d'une notoriété internationale, mais illustre bien plutôt que son potentiel est reconnu et ne lui est d'aucun secours dans le cadre de l'art. 32 al. 1 let. a OASA. Il en va de même de sa participation à des événements tels qu'ArtBasel qui n'est pas, en elle-même, un gage de notoriété internationale. A défaut, force serait d'admettre que tous les artistes participant à de tels événements représenteraient un intérêt culturel à ce point important qu'il faille leur octroyer la possibilité de résider à demeure en ce pays. Or, pour des motifs évidents, cela, notamment vu le caractère restrictif de cette norme, ne saurait être le cas. Enfin, le fait que l'intéressé ait été amené à exposer ses oeuvres sur plusieurs continents n'est pas non plus une démonstration suffisante d'une notoriété internationale.

#### **E. 7.5**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal est amené à constater qu'il n'existe pas en l'occurrence d'intérêt culturel important au sens de l'art. 32 al. 1 let. a OASA propre à fonder un intérêt public majeur à ce que l'intéressé soit autorisé à séjourner en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour. En effet, au vu de la notoriété insuffisante du recourant, son séjour n'apporterait pas un rayonnement significatif au pays. Cela étant, comme le SEM l'a relevé dans la décision entreprise, cette conclusion n'empêche nullement l'intéressé de poursuivre et développer sa pratique et de prendre part à des expositions ou collaborations en Suisse au cours de séjours temporaires qu'il pourra réaliser au bénéfice d'un visa ou d'une autorisation de séjour de courte durée au sens de l'art. 19 al. 4 let. b OASA.

#### **E. 8**

Dans la mesure où le recourant n'obtient pas d'autorisation de séjour, c'est également à bon droit que l'autorité intimée a prononcé son renvoi de Suisse, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. En outre, l'instance inférieure était fondée à ordonner l'exécution de cette mesure, puisque le recourant n'a pas démontré l'existence d'obstacles à son retour au Cameroun et que le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr.

#### **E. 9.1**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 19 juillet 2018, l'autorité inférieure n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision ne s'avère pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 9.2**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (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]) et de ne pas allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA). (dispositif page suivante)