

# **BVGer F-7688/2016 vom 2. Juli 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-7688\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-7688_2016)

FR: TAF F-7688/2016 du 2 juillet 2018

IT: TAF F-7688/2016 del 2 luglio 2018

## **Regeste**

Cas individuels d'une extrême gravité

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Les recourants peuvent 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 (cf. art. 49 PA).

### **E. 2.2**

A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties, ni par les considérants de l'arrêt attaqué (cf. André Moser et Al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, in *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2e éd. 2013, pp. 226/227, ad ch. 3.197).

### **E. 2.3**

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 au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). 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 séjour 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. En l'occurrence, le Service de la population et des migrations du canton du Valais (ci-après : SPM-VS) a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (à ce sujet, cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 et l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1621/2013 du 21 mai 2015 consid. 3.2 à 3.4 et la jurisprudence citée). Il s'ensuit que le SEM et, a fortiori, le Tribunal ne sont pas liés par la décision du SPM-VS de vouloir délivrer une autorisation de séjour aux recourants et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 84 al. 5 LEtr, les demandes d'autorisation de séjour déposées par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans sont examinées

de manière approfondie en fonction du niveau d'intégration, de la situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance. Cette disposition, qui impose aux autorités d'examiner de manière approfondie les demandes d'autorisation de séjour présentées par cette catégorie de personnes, ne constitue pas en soi un fondement juridique autorisant l'octroi d'une autorisation de séjour ; dite autorisation est, dans un tel cas, décernée sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (dérogations aux conditions d'admission), en relation avec l'art. 84 al. 5 LEtr (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_766/2009 du 26 mai 2010 consid. 4 ; cf. également les arrêts du Tribunal fédéral 2D\_44/2015 du 24 août 2015 consid. 1 et 3.2 et 2C\_1003/2012 du 9 octobre 2012 consid. 2 ; cf. en outre Peter Bolzli, in : M. Spescha / H. Thür / A. Zünd / P. Bolzli / C. Hruschka [éd.], Migrationsrecht, Zurich 2015, n° 10 ad art. 84). En édictant l'art. 84 al. 5 LEtr, le législateur fédéral entendait encourager la régularisation des conditions de séjour des personnes admises provisoirement en Suisse dont le séjour était appelé à se prolonger (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1D\_3/2014 du 11 mars 2015 consid. 5.2.4 in fine).

#### **E. 4.2**

Par ailleurs, la réglementation des cas individuels d'une extrême gravité est définie à l'art. 31 OASA. Cette disposition pose des critères d'appréciation communs à l'examen des demandes d'autorisations de séjour déposées sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, de l'art. 84 al. 5 LEtr et de l'art. 14 al. 2 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31 ; cf. PETER BOLZLI, op. cit., ibid.). Selon l'art. 31 al. 1 OASA, une autorisation de séjour peut être octroyée dans les cas individuels d'extrême gravité. Lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment : a. de l'intégration du requérant ; b. du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ; c. de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ; d. de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ; e. de la durée de présence en Suisse ; f. de l'état de santé ; g. de la possibilité de réintégration dans l'Etat de provenance.

#### **E. 4.3**

L'art. 84 al. 5 LEtr ne mentionne explicitement que trois critères d'examen, à savoir le niveau d'intégration, la situation familiale et l'exigibilité d'un retour dans le pays de provenance. Le Tribunal a déjà eu l'occasion de se déterminer sur le pouvoir d'examen de l'autorité dans ce contexte et sur le caractère non-limitatif de ces critères (cf. l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5769/2009 du 31 janvier 2011 consid. 4.3). A ce sujet, le Tribunal a retenu que les conditions auxquelles un cas individuel d'une extrême gravité peut être reconnu en faveur d'étrangers admis provisoirement en Suisse, fixées par l'art. 84 al. 5 LEtr, ne différaient pas fondamentalement des critères retenus pour l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui reprend lui-même la teneur de l'ancien droit, à savoir l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791). Tout en s'inscrivant dans le contexte plus général de cette dernière disposition et de la jurisprudence y relative (cf. à ce sujet notamment ATAF 2007/45 consid. 4.2, et les jurisprudences et doctrines citées), elles intégreront néanmoins naturellement la situation particulière inhérente au statut résultant de l'admission provisoire.

#### **E. 5.1**

Sous l'empire du droit des étrangers applicable avant l'entrée en vigueur de la LEtr, la pratique avait déduit de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que celui-ci présentait un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles était soumise la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité devaient être appréciées de manière restrictive (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2; ATF 130 II 39 consid. 3).

### **E. 5.2**

De même, selon la pratique - principalement développée en rapport avec l'art. 13 let. f OLE - relative à la notion de cas individuel d'une extrême gravité, 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux conditions d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Il s'ensuit que les critères développés par la jurisprudence fédérale et aujourd'hui repris à l'art. 31 al. 1 OASA ne constituent pas un catalogue exhaustif, pas plus qu'ils ne doivent être réalisés cumulativement (cf. ATAF 2009/40, consid. 6.2, et les références citées).

### **E. 6.1**

En l'espèce, le recourant réside en Suisse depuis le mois d'octobre 1998, et totalise ainsi un séjour de près de 20 ans dans ce pays. Il remplit donc le critère de la durée de résidence mentionné à l'art. 84 al. 5 LEtr, ce que l'autorité inférieure ne conteste du reste pas (cf. décision querellée, p. 4). Il faut toutefois relever que 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 (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 et la jurisprudence citée). Dans ces conditions, le recourant ne saurait tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une autorisation de séjour en Suisse en application de l'art. 84 al. 5 LEtr.

#### **E. 6.2.1**

S'agissant de l'intégration professionnelle du recourant, il ressort du dossier que celui-ci a travaillé en moyenne 3 à 4 mois par an comme poseur de sol, ouvrier agricole ou employé d'entretien durant les années 2004, 2005, 2008, 2009 et 2010. En 2011, il a été engagé pour 8 mois. Depuis 2013, suite à sa maladie, l'intéressé n'exerce plus l'activité de poseur de sol, mais travaille comme aide de cuisine pour B. \_\_\_\_\_, à Sierre tenu par sa soeur. Il y est toujours employé à ce jour. Au vu des emplois exercés à temps partiel par le recourant, son intégration professionnelle, comparée à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis de nombreuses années, ne saurait être considérée comme particulièrement réussie, même en tenant compte des difficultés de santé auxquelles il a été confronté.

#### **E. 6.2.2**

Sur le plan de l'intégration socioculturelle, le Tribunal est d'avis que le recourant a fait un certain effort pour s'adapter à son nouvel environnement en Suisse. L'intéressé, qui est arrivé en Suisse à l'âge de douze ans, a suivi le cycle d'orientation de Sierre et entrepris un apprentissage de poseur de sol qu'il a terminé en 2004. Il dispose d'un niveau de français suffisant. En ce qui concerne ses connaissances dans cette langue, le rapport du BACR du 5 mai 2015 a indiqué que l'intéressé avait un niveau B1 à l'oral et A2 pour la lecture et

l'écriture. Sur le plan social et associatif, le recourant a indiqué dans son mémoire de recours (cf. page 4) avoir de nombreux amis en Suisse et y pratiquer le football, sans toutefois offrir une quelconque preuve à ce sujet.

### **E. 6.3**

C'est principalement sur le plan du respect de l'ordre juridique suisse que l'autorité inférieure a fondé son refus d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission, basée sur la reconnaissance d'un cas de rigueur grave selon les articles 84 al. 5 LEtr, en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Au titre du respect de l'ordre juridique suisse, celui-ci suppose en règle générale un comportement qui n'ait jamais donné lieu à des condamnations pénales importantes ou répétées (à ce sujet, voir Peter Uebersax, Art. 14 LAsi, in : Amarelle / Nguyen (eds.), Code Annoté de droit des migrations, Vol IV : Loi sur l'Asile (LAsi), 2015, p.129, no. 30).

#### **E. 6.3.1**

A ce sujet, le Tribunal observe que le comportement adopté par le recourant durant son séjour en Suisse n'est de loin pas exempt de tout reproche puisqu'il n'a pas toujours respecté l'ordre juridique de ce pays, comme le requiert l'art. 31 al. 1 let. b OASA. En particulier, le Tribunal ne saurait passer sous silence le fait que l'intéressé a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales en Suisse, notamment : (a) le 16 mai 2006, à 5 jours d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 300 francs pour violation des règles de la sécurité routière et violation des devoirs en cas d'accident par négligence, (b) le 18 juin 2008, à 90 jours-amende à 20 francs, ainsi qu'à une amende de 200 francs, pour délit et contravention contre la loi fédérale sur les stupéfiants ; (c) le 23 septembre 2011, à 75 jours-amende à 45 francs, ainsi qu'à une amende de 800 francs, pour violation grave des règles de la circulation routière. (d) le 30 août 2017, à une peine privative de liberté de 18 mois avec sursis pendant 5 ans pour viol, même si le Tribunal note que cette condamnation n'est pas définitive et qu'un recours a été porté devant le Tribunal fédéral.

#### **E. 6.3.2**

En outre, le recourant a fait l'objet de nombreux rapports de police : en 2003, pour consommation de marijuana ; en 2004, pour vol par effraction, vol d'usage et consommation de cannabis ; en 2005, pour délit de fuite ; en 2006, pour consommation de cannabis ; en 2008, pour consommation et complicité de trafic de cocaïne ; en 2011 pour excès de vitesse (185 km/h) sur l'autoroute et en 2013, pour consommation de stupéfiants (cocaïne).

#### **E. 6.3.3**

Si on peut certes accepter de considérer certaines infractions commises par l'intéressé alors qu'il était mineur comme des « erreurs de jeunesse », on ne saurait admettre, sans autre, une telle analyse pour les délits commis après 18 ans, à savoir la majorité pénale en Suisse (art. 9, al. 2 CP, RS 311.0) et notamment ceux pour lesquels il a été condamné dernièrement alors qu'il avait respectivement 25 et 31 ans.

#### **E. 6.3.4**

En l'espèce, sans parler des rapports conflictuels que l'intéressé a entretenus avec différentes administrations, que ce soit l'ORP, la caisse de chômage ou l'AI, il appert que le recourant a une longue liste de démêlés avec la justice et est connu des services de police. Il ne s'agit pas d'actes isolés et de peu de conséquences. En outre, son casier judiciaire n'est pas vierge. La dernière condamnation de l'intéressé intervenue le 30 août 2017 a attiré l'attention du

Tribunal, dès lors qu'elle a été prononcée pour viol, donc pour un crime objectivement grave.

#### **E. 6.4**

Certes, le principe de la présomption d'innocence s'impose à tous les organes de l'Etat et dans tous les domaines du droit. Il y a lieu d'écarter de l'examen de la cause, les délits qui n'ont pas donné lieu à condamnation, du moins lorsque les faits à leur origine n'ont pas expressément été reconnus par la personne mise en cause. Il n'est ainsi pas possible de fonder un refus d'autorisation de séjour pour contravention à l'ordre juridique suisse sur de simples dénonciations ou sur des procès-verbaux unilatéraux et contestés, et encore moins lorsqu'une autorité pénale a mis la personne concernée au bénéfice d'un non-lieu. Les infractions radiées du casier judiciaire peuvent en revanche être prises en considération (cf. notamment l'arrêt du TF 2C\_749/2011 du 20 janvier 2012 consid. 3.3 in fine), comme les condamnations pénales existantes, même si celles-ci ne sont pas encore définitives. L'autorité inférieure comme le Tribunal de céans sont donc parfaitement fondés à considérer comme relevant, dans le cas d'espèce, le jugement du Tribunal correctionnel du 30 août 2017 en ce qui concerne la condamnation pour viol.

##### **E. 6.4.1**

Même si le jugement précité devait être réformé par le TF sur la question du viol, il sied de noter que le jugement enregistre une transaction judiciaire passée entre le recourant et sa victime sur un chef séparé de l'acte d'accusation, à savoir les voies de fait au sens de l'art. 126 CP. Dans ces circonstances, le Tribunal de céans ne saurait arriver à la conclusion que le recourant remplit la condition du respect de l'ordre juridique suisse.

##### **E. 6.4.2**

En conclusion, le Tribunal est amené à considérer que le recourant ne peut se prévaloir d'un niveau d'intégration suffisant au sens de l'art. 84 al. 5 LEtr.

#### **E. 6.5**

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner de manière plus approfondie si l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur la disposition légale précitée se justifierait en fonction de la situation familiale de l'intéressé voire de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance.

#### **E. 7**

Il s'ensuit que, par sa décision du 9 novembre 2016, l'autorité intimée n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté et la décision attaquée confirmée.

#### **E. 8**

Par ordonnance du 3 février 2017, le Tribunal a mis le recourant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et a désigné Me Aba Neeman en qualité d'avocat d'office pour la présente procédure, en application de l'art. 65 al. 1 et 2 PA. Aussi, il convient de dispenser la recourante du paiement des frais de procédure et d'allouer à son défenseur d'office une indemnité à titre d'honoraires pour les frais indispensables occasionnés par la procédure de recours, dans la mesure où elle n'a pas eu gain de cause (cf. art. 64 al. 2 à 4, par renvoi de l'art. 65 al. 3 PA, en relation avec les art. 8 à 12 du règlement du 21 février 2008 concernant

les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Compte tenu du travail accompli par Me Aba Neeman, du tarif applicable en l'espèce et du degré de difficulté de la présente cause au plan juridique, cette indemnité, à titre d'honoraires, sera fixée à Fr. 800.-. Le recourante a l'obligation de rembourser ce montant s'il revient à meilleure fortune (cf. art. 65 al. 4 PA).

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