Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-382/2006

{T 0/2}

Arrêt du 22 décembre 2008

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Blaise Vuille, Andreas Trommer, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

A._____,
représenté par le
Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT), rue des Chaudronniers 16, case postale 3287, 1211 Genève 3,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Exception aux mesures de limitation.

Faits :

A.
A._____, ressortissant kosovar né le 4 novembre 1971, est arrivé en Suisse en provenance de Slovénie, où il avait vécu clandestinement durant deux ans. Il a déposé une demande d'asile le 15 novembre 1993, demande qui a été rejetée le 1er mars 1994 par l'Office fédéral des réfugiés (ODR, actuellement: ODM). En tant que déserteur de l'armée yougoslave, il a été mis au bénéfice d'une admission provisoire de mars 1993 à avril 1998.

B.
En juin 1994, A._____ a débuté une activité de manoeuvre. En septembre 1994, il a été victime d'un accident professionnel (rupture ligamentaire) qui a nécessité une intervention chirurgicale, puis plusieurs mois de réadaptation. D'avril 1995 à avril 1997, il a connu des épisodes de chômage, ponctués par des emplois temporaires (construction, restauration). Fin août 1997, il a été engagé en tant qu'aide-jardinier auprès de l'entreprise B._____.

C.
En mai 1998, suite à la levée de son admission provisoire, A._____ a été annoncé aux autorités comme ayant disparu. Il n'a cependant pas quitté le territoire suisse. Passé dans l'illégalité, il a continué son activité auprès de B._____, où il travaille encore aujourd'hui en tant que jardinier diplômé.

D.
En février 2006, A._____ a sollicité auprès de l'Office cantonal de la population (ci-après: OCP) la régularisation de ses conditions de séjour. Il a versé au dossier des lettres de soutien, dont une de l'association suisse des joueurs de fléchettes, ainsi que de nombreux documents relatifs à sa présence en Suisse au cours des 12 dernières années. Entendu par l'OCP le 2 mars 2006, il a exposé avoir interrompu ses études avant de quitter le Kosovo en 1991 pour échapper à l'armée serbe. Il s'est dit très lié à Genève, où il avait ses amis et un emploi qu'il appréciait. Deux de ses soeurs vivaient en Suisse, alors que sa mère et trois autres frères et soeurs étaient toujours au pays. Il a signalé qu'il se sentirait comme un étranger au Kosovo, où il n'était pas retourné depuis son départ et où il n'avait jamais travaillé.

Après les investigations d'usage, l'OCP l'a informé, le 11 mai 2006, qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour, pour autant que l'ODM accepte de l'exempter des mesures de limitation.

E.
Le 7 juin 2006, l'ODM a avisé A._____ de son intention de refuser son approbation, tout en lui donnant la possibilité de faire part de ses observations.

Dans sa réponse du 27 juin 2006, le prénommé a, par l'entremise de son mandataire, indiqué qu'au cours des 13 années passées en Suisse, il n'avait eu de cesse de faire des efforts afin de réussir son intégration, tant sociale que professionnelle. Il travaillait pour le même employeur depuis 1997 et avait fait montre d'un comportement irréprochable tout au long de son séjour.

Par décision du 29 juin 2006, l'ODM a refusé d'excepter A._____ des mesures de limitation. Cet Office a retenu, en particulier, que la durée de son séjour en Suisse devait être relativisée compte tenu des nombreuses années où il avait vécu dans son pays d'origine. L'ODM a estimé que l'intégration professionnelle ou sociale de A._____ n'était pas non plus marquée au point de le confronter à des obstacles insurmontables en cas de départ de Suisse. Il a observé que l'intéressé conservait de la parenté au Kosovo, de sorte que la présence de ses soeurs en Suisse n'était pas décisive.

F.
Le 20 juillet 2006, A._____ a recouru contre cette décision devant le Département fédéral de justice et police (DFJP), concluant à son annulation. Il a repris, pour l'essentiel, les arguments précédemment invoqués, en précisant qu'il avait été récemment promu chef d'atelier. Il a prôné l'application de la circulaire dite "Metzler" à sa situation et a précisé partager son quotidien avec une ressortissante portugaise depuis un certain temps déjà.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 6 septembre 2006. Il s'est étonné que le concubinage n'ait été allégué qu'au stade du recours, ce qui laissait penser que la relation était plus récente que ce que A._____ laissait entendre.

Invité à se déterminer sur ces observations, l'intéressé a, dans sa

réplique du 13 octobre 2006, maintenu ses conclusions. Il a précisé que la relation avec sa concubine durait depuis quatre ans et qu'elle ne constituait aucunement un alibi.

G.
Par ordonnance du 2 septembre 2008, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal) a invité le recourant à lui communiquer tout changement de circonstances intervenu depuis les derniers échanges d'écritures. Le 1er octobre 2008, le recourant a répondu que son concubinage avait pris définitivement fin en mars 2008. Pour le reste, sa situation était restée globalement inchangée, si ce n'est qu'il travaillait désormais depuis 11 ans au service de la société B._____, à qui il donnait entière satisfaction.

Droit :

1.

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 PA prises par les autorités mentionnées à aux art. 33 et 34 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation 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, qui statue définitivement (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 nombres maximums).

Les recours pendants 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) selon le nouveau droit de procédure (art. 53 al. 2 LTAF).

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, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution, telle que l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791; 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]).

Dans la mesure où 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, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

1.3 En revanche, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

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, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

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 (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 considérant 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).

3.

3.1 Selon 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.

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 l'OCP dans sa décision du 11 mai 2006 s'agissant de l'exemption du recourant des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral.

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 ces derniers doivent se prononcer au préalable sur la délivrance des autorisations de séjour hors contingent, la compétence décisionnelle en matière de dérogations aux conditions d'admission au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, et jusqu'au 31 décembre 2007 en matière d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 40 al. 1 et 99 LEtr en relation avec l'art. 85 OASA, voir également à cet égard le chiffre 1.3.2 des Directives et Commentaires de l'ODM, en ligne sur le site de l'ODM > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétence; ATF 119 Ib 33 consid. 3a p. 39, traduit en français dans Journal des Tribunaux [JdT] 1995 I 226 consid. 3a p. 230; PETER KOTTUSCH, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 91/1990 p. 155, valable *mutatis mutandis* pour le nouveau droit) et au TAF, en vertu de l'effet dévolutif du recours (cf. art. 54 PA).

4.

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.

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 auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums 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. La reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse.

Par ailleurs, 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 personnel d'extrême gravité; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui 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 exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.2 p. 589/590, jurisprudence et doctrine citées).

4.3 Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a considéré qu'un séjour régulier en Suisse d'une durée de sept à huit ans et une intégration normale ne suffisaient pas, à eux seuls, pour qu'un ressortissant étranger - qui s'est toujours bien comporté - puisse obtenir une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral (cf. ATF 124 II 110, consid. 3; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 267ss).

4.4 En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le TAF a confirmé que, de manière générale, des séjours effectués sans autorisation idoine ne doivent pas être pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur et que la longue durée d'un tel séjour n'est donc pas un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197). De même, dans l'examen d'un cas de

rigueur, il n'y a pas lieu de définir à l'intention des personnes ayant séjourné illégalement dans ce pays des critères particuliers et de leur accorder un traitement de faveur – par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné en Suisse dans le respect de la réglementation de police des étrangers – dans l'appréciation de leur situation (ATF 130 II 39 consid. 5.4). Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée.

5.

5.1 Dans son pourvoi, l'intéressé invoque le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée pour la dernière fois le 21 décembre 2006, concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité (la Circulaire "Metzler").

5.2 Comme le TAF a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises (cf. en particulier ATAF 2007/16 précité consid. 6.2 et 6.3), cette circulaire ne pose aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE et le recourant ne peut tirer aucun avantage de ce texte.

6.

En l'espèce, le Tribunal peut distinguer deux étapes dans le séjour en Suisse de A._____. La première, légale, s'étend de novembre 1993 (dépôt d'une demande d'asile) à avril 1998 (levée de l'admission provisoire). Elle prend fin le 10 mai 1998, moment à partir duquel le recourant, annoncé comme disparu, a passé dans la clandestinité. Il a alors poursuivi, illégalement cette fois, son séjour et son travail en Suisse, ce jusqu'à l'ouverture, en février 2006, d'une procédure de régularisation.

Dès lors, bien que A._____ se trouve en Suisse depuis 15 ans, seules quatre années et demie se sont déroulées dans la légalité, principalement au bénéfice d'une admission provisoire. Il doit également être relevé que cette autorisation, à caractère temporaire, était une mesure se substituant à son renvoi tant que duraient les hostilités en ex-Yougoslavie. Elle n'avait pas pour but de permettre une intégration à long-terme du recourant sur territoire helvétique. L'admission provisoire a d'ailleurs été levée dès le 30 avril 1998, entraînant pour A._____ l'obligation de quitter la Suisse. Injonction à laquelle il n'a pas obtempéré, puisqu'il a poursuivi durant près de 8

ans son séjour et son activité professionnelle sans autorisations idoines.

Le Tribunal retiendra que sa présence dans ce pays s'est donc composée d'un séjour provisoire, dont il a bénéficié en raison des événements tragiques qui ont frappé l'ex-Yougoslavie, d'un long séjour de nature illégale, lequel n'est pas déterminant lors de l'examen d'un cas de rigueur, et d'une tolérance cantonale depuis le dépôt de sa demande de régularisation du 1er février 2006 (cf. ATAF 2007/16 consid. 5.4 p. 196/197 et consid. 7 p. 198). Aussi, en dépit d'un nombre important d'années passées en Suisse, le TAF ne saurait voir dans la seule durée de son séjour un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-380/2006 du 21 novembre 2008 consid. 7).

A noter, dans ce contexte, que le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de longues 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 la reconnaissance d'un cas de rigueur (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1, voir également ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198).

7.

7.1 Il faut dès lors examiner les critères d'évaluation qui, autres que la durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour du recourant dans son pays d'origine particulièrement ardu.

7.2 En l'occurrence, après plus de 15 ans de présence, il faut reconnaître au recourant une bonne intégration en Suisse. Il est exempt de dettes, n'est pas tombé à la charge de l'assistance publique et, si l'on excepte ses violations aux prescriptions de police des étrangers, il a eu dans ce pays un comportement respectueux des lois. Socialement, plusieurs lettres de soutien témoignent du réseau de connaissances et d'amis qu'il s'est créé à Genève, tout en participant à la vie associative locale et nationale en tant que membre d'un club de fléchettes.

Ce bilan positif ne saurait pourtant être seul pris en compte pour l'admission d'un cas de rigueur. En effet, en dépit de son parcours et

d'un long séjour (essentiellement illégal) en Suisse, le Tribunal demeure d'avis que le recourant est encore apte à se réintégrer dans son pays d'origine, même au prix d'un effort certain, sans que cela n'entraîne pour lui un cas personnel d'extrême gravité.

En effet, il faut remarquer en premier lieu que A._____ a vécu durant 20 ans au Kosovo, y compris durant les années décisives de son adolescence, période cruciale pour son développement (ATF 123 II 125 consid. 4 p. 128 ss). Sa patrie lui est familière. Il en connaît la langue, les us et coutumes, la culture. Malgré une longue absence, il ne saurait soutenir qu'il est un étranger dans son pays d'origine, même si le Tribunal conçoit qu'une phase de transition sera vraisemblablement nécessaire pour qu'il se réadapte à un mode de vie différent de ce qu'il a connu en Suisse. A cela s'ajoute qu'il est aujourd'hui âgé de 37 ans et est en bonne santé physique, ne gardant pas de séquelles de l'accident de travail dont il a été victime en 1994. Il est célibataire, sans enfant et la vie en concubinage qu'il a partagé avec une ressortissante portugaise a pris fin en mars 2008. Le recourant n'a ainsi pas développé en Suisse une relation familiale étroite qu'il se devrait d'interrompre en cas de départ. Certes, de par leur proximité, A._____ a entretenu des rapports privilégiés avec deux de ses soeurs établies en Suisse de longue date. Cela étant, des contacts réguliers ont aussi été maintenus avec sa mère vivant au Kosovo. Y demeurent également deux soeurs et un frère, de sorte qu'au niveau familial, l'intéressé ne se retrouverait aucunement isolé en cas de retour dans son pays d'origine.

D'un point de vue professionnel, A._____ a d'abord exercé quelques emplois temporaires dans la construction ou la restauration. En août 1997, il a été engagé comme aide-jardinier par B._____, entreprise à laquelle il est resté fidèle à ce jour. Il a fait preuve de stabilité professionnelle, tout en se formant en cours d'emploi, obtenant notamment un permis d'horticulture en février 2005. Actuellement, il suit un cours de machiniste (cf. certificat de travail du 23 septembre 2008). Ceci dit, bien qu'il soit désormais un jardinier accompli, il n'a pas connu en Suisse une ascension professionnelle particulièrement marquée, ni n'a acquis des compétences ou des connaissances si pointues qu'il ne serait pas en mesure de les mettre en pratique dans son pays d'origine. Polyvalent, sérieux et autonome, il devrait être capable d'assurer sa reconversion professionnelle, sans que ces changements n'induisent pour lui une situation d'extrême rigueur.

Le Tribunal n'ignore pas qu'après un séjour de longue durée en Suisse, A._____ s'est naturellement créé des attaches avec ce pays. Au regard de la situation du recourant dans son ensemble, son intégration n'est toutefois pas encore si poussée ou exceptionnelle qu'un départ de Suisse serait assimilable à un véritable déracinement.

8.
A n'en pas douter, le retour de A._____ dans sa patrie ne sera pas exempt de difficultés, d'autant que le Kosovo est traversé par une crise économique durable. Il convient toutefois de préciser 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 fédéral dans sa jurisprudence (cf. notamment ATF 123 II 133, consid. 5b/dd), 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.

Au vu des éléments qui précèdent, le Tribunal arrive à la conclusion que A._____ ne se trouve pas dans un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. Aussi, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de cette disposition.

9.
Par sa décision du 29 juin 2006, l'autorité de première instance n'a donc 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).

Le recours doit dès lors être rejeté.

10.
Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA ainsi que 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]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, de Fr. 900.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 16 août 2006.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier ODM 2 228 862 en retour
- en copie, à l'Office cantonal de la population, Genève, pour information avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège : Le greffier :

Bernard Vaudan Cédric Steffen

Expédition :