



---

Cour III  
C-355/2006  
{T 0/2}

## **Arrêt du 29 octobre 2008**

---

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),  
Elena Avenati-Carpani, Andreas Trommer, juges,  
Cédric Steffen, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par la  
Fondation Suisse du Service Social International (SSI),  
rue A.-Vincent 10, case postale 1469, 1211 Genève 1,  
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 10 mai 1978, a été interpellé en situation irrégulière à Genève le 3 avril 2003. Il avait auparavant déposé une demande d'asile politique en France et, selon la Préfecture de Haute-Savoie, était tenu de quitter le territoire français. Il a été reconduit à la frontière et remis aux autorités françaises en vue de son refoulement.

**B.**

Le 26 août 2005, par l'intermédiaire du SSI, A.\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'Office cantonal de la population (OCP) une demande de permis humanitaire. Il a exposé avoir quitté le Kosovo en janvier 1996, alors qu'il était encore mineur, et avoir rejoint l'un de ses frères établi à Genève. Il a indiqué ne jamais être retourné au Kosovo depuis lors, de sorte que les liens avec sa patrie s'étaient sensiblement distendus. Il a essentiellement travaillé dans ce pays comme ouvrier agricole et s'est dit très bien intégré à Genève, où il avait désormais tissé son réseau social. Il a produit plusieurs lettres de soutien en ce sens.

Il a été entendu par l'OCP le 4 octobre 2005. Il est ressorti de cet entretien que l'intéressé avait suivi ses écoles au Kosovo avant de partir pour la Suisse où il était arrivé avant ses 18 ans. Il avait toujours travaillé à Genève, où il avait ses amis et son frère. Le reste de sa famille vivait au Kosovo. Il a confirmé avoir déposé une demande d'asile en France, mais a précisé n'être resté dans ce pays qu'un seul jour.

Après avoir requis quelques compléments au sujet de sa situation financière, l'OCP l'a informé, le 3 mars 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.

**C.**

Le 1<sup>er</sup> mai 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 24 mai 2006, le prénommé a relevé que sa vie professionnelle s'était déroulée exclusivement en Suisse et a insisté

sur son excellente intégration socioprofessionnelle.

Par décision du 31 mai 2006, l'ODM a refusé d'excepter A.\_\_\_\_\_ des mesures de limitation. Cet Office a retenu, en particulier, que son intégration sociale et professionnelle en Suisse n'était pas particulièrement marquée. Il a également estimé que l'intéressé avait conservé des attaches étroites avec son pays d'origine, où résidaient plusieurs membres de sa famille et où un retour ne l'exposerait pas à des obstacles insurmontables.

#### **D.**

Le 6 juillet 2006, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision devant le Département fédéral de justice et police (DFJP), concluant à son annulation et à la reconnaissance, en sa faveur, d'une exception aux mesures de limitation. Il a repris pour l'essentiel les arguments déjà énoncés. Il a rappelé qu'il avait fait montre d'un comportement irréprochable, qu'il avait toujours assuré son indépendance financière et qu'il totalisait un nombre d'années en Suisse suffisant pour déposer une demande de naturalisation ordinaire.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par préavis du 18 août 2006.

Invité à se déterminer sur ces observations, le recourant a, dans sa réplique du 22 septembre 2006, souligné qu'il donnait entière satisfaction à son employeur et qu'il exerçait dans un secteur où le manque de main-d'oeuvre était notoire.

#### **E.**

Par ordonnance du 14 août 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 10 septembre 2008, A.\_\_\_\_\_ a répondu que, globalement, sa situation restait inchangée.

### **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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 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 3 mars 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, visité le 27.08.2008; 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 [ZBI] 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). 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.**

Dans son mémoire de recours, l'intéressé fait référence à la Circulaire du 21 décembre 2001 concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité.

**5.1** Préalablement, le TAF précise que selon la doctrine et la jurisprudence, les directives et circulaires de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure dont elles ne sont qu'une concrétisation. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. arrêt du Tribunal fédéral

2A.199/2006 du 2 août 2006 consid. 3.1). Elles ne dispensent pas non plus l'administration de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3, 121 II 478 consid. 2b; PIERRE MOOR, Traité de droit administratif, vol. I, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 1994, p. 264ss).

**6.** La Circulaire du 21 décembre 2001, révisée pour la dernière fois le 21 décembre 2006 et adressée en priorité aux autorités de police des étrangers, énonce les conditions générales qu'il convient d'examiner dans l'application de l'art. 13 let. f OLE pour les personnes dont le séjour en Suisse n'est pas régulier, en rappelant la pratique en vigueur et en citant l'essentiel de la jurisprudence développée jusqu'alors par le Tribunal fédéral dans le cadre des recours dont il avait à connaître, compétence aujourd'hui déchu.

Il faut en déduire que si la Circulaire énonce les éléments dont les autorités doivent tenir compte dans l'appréciation des cas personnels d'extrême gravité, elle ne saurait pour autant s'écarter de la jurisprudence développée en relation avec l'art. 13 let. f OLE. Chaque situation doit ainsi être examinée pour elle-même en prenant en considération les critères habituels du cas de rigueur.

**7.**

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ allègue, de manière constante, demeurer en Suisse depuis fin janvier 1996 et, à ce jour, ne jamais être retourné au Kosovo. Il vivrait ainsi illégalement à Genève depuis environ 12 ans.

Le recourant a produit un nombre limité de pièces tendant à attester la continuité de son séjour dans ce pays. Le principal témoignage reste celui de son actuel employeur, qui a affirmé connaître A.\_\_\_\_\_ depuis 1998 et l'avoir engagé dans son exploitation sans interruption dès janvier 2000. Dans la mesure où la durée de sa présence sur territoire helvétique n'est toutefois pas contestée, le Tribunal fera sienne la date d'entrée en Suisse du 31 janvier 1996, même s'il remarque que des interruptions du séjour ont vraisemblablement eu lieu, notamment en 2003, lorsque l'intéressé a déposé une demande d'asile en France.

En revanche, c'est en vain que le recourant se réfère à la jurisprudence instaurée par l'arrêt Kaynak (ATF 124 II 110 consid. 3 p. 113) selon laquelle, à partir d'un séjour de dix ans en Suisse, le renvoi

dans le pays d'origine d'un requérant dont la demande d'asile n'a pas encore été définitivement rejetée entraîne normalement un cas de rigueur selon l'art. 13 let. f OLE. En effet, cet arrêt concerne uniquement l'hypothèse d'un séjour régulier (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.586/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2.1 *in fine*, 2A.77/2001 du 4 avril 2001 consid. 2b et 2A.436/1999 du 15 octobre 1999 consid. 1; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-388/2006 du 7 mai 2008 consid. 7, C-264/2006 du 18 décembre 2007 consid. 5.2 *in fine*). Outre que A.\_\_\_\_\_ n'a jamais été requérant d'asile en Suisse, force est de constater qu'il a toujours résidé sur territoire helvétique de manière clandestine, à tout le moins jusqu'en août 2005, époque à laquelle il sollicita auprès de l'OCP l'octroi d'un permis "humanitaire" pour cas de rigueur. Depuis, il est au bénéfice d'une simple tolérance de séjour de la part des autorités genevoises.

Or, le Tribunal ne saurait voir dans ces séjours illégaux ou précaires, même d'une durée supérieure à dix ans, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.540/2005 du 11 novembre 2005 consid. 3.2.1).

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).

## **8.**

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

**8.2** En l'occurrence, si l'on fait abstraction des violations de prescriptions de police des étrangers, l'intégration en Suisse de A.\_\_\_\_\_ apparaît bonne. Il maîtrise la langue française, jouit d'une situation financière saine et, hormis son interpellation à Genève en avril 2003, ne s'est pas fait connaître des services de police. Ces différents éléments d'appréciation, bien que dignes d'intérêt, ne sont cependant pas seuls déterminants pour admettre que le recourant se

trouverait dans une situation d'extrême rigueur en cas de départ de Suisse.

Professionnellement parlant, A.\_\_\_\_\_ a d'abord été engagé par une société de nettoyage (1996 à 1999) avant d'être occupé comme ouvrier agricole dans une exploitation où il exerce encore aujourd'hui. S'il a fait preuve de stabilité envers ses employeurs, le recourant n'a pas connu une importante ascension professionnelle ni n'a développé dans ce pays des qualifications ou des connaissances si spécifiques qu'il ne pourrait les mettre en pratique dans son pays d'origine. Au contraire, l'expérience et le savoir-faire acquis dans le secteur primaire ne le lient pas nécessairement à la Suisse et peuvent être, en partie du moins, transposés au Kosovo. A cela s'ajoute que l'intéressé est encore jeune (30 ans) et qu'il peut, au besoin, également compléter sa formation pour faciliter sa réinsertion dans son pays d'origine.

Certes, le recourant fait valoir que certains agriculteurs suisses éprouvent des difficultés à trouver du personnel qualifié dans un domaine d'activité qui manque de main-d'oeuvre. Il convient toutefois de rappeler que l'art. 13 let. f OLE n'a pas pour mission de pallier un éventuel manque d'effectifs dans un secteur donné ou de servir d'instrument destiné à réguler le marché du travail en Suisse, mais à permettre à une personne ayant tissé des liens profonds et intenses avec ce pays d'y demeurer.

A cet égard, le Tribunal relève que, nonobstant la présence d'un frère à Genève avec lequel, pour des raisons évidentes de proximité, des contacts privilégiés ont été maintenus, les attaches familiales de A.\_\_\_\_\_ en Suisse ne l'emportent pas sur celles dont il dispose au Kosovo, où vivent ses parents, trois frères et deux soeurs. En outre, bien que le recourant soit entré en Suisse quelque mois avant sa majorité, il a passé la quasi-totalité de son adolescence au Kosovo et a suivi son école obligatoire ainsi que trois années de collège au pays. Dans ces circonstances, si le Tribunal n'exclut pas que A.\_\_\_\_\_ rencontre quelques difficultés à se réadapter à la vie dans sa patrie, il est d'avis qu'un départ de Suisse n'entraînerait pas pour lui un déracinement tel qu'il justifie l'octroi d'une exception aux mesures de limitation.

## 9.

Enfin, le prénommé sous-entend qu'il remplirait, à son avis, les

conditions d'une naturalisation ordinaire. Il s'impose néanmoins de souligner que ces considérations sont extrinsèques à l'objet de la présente procédure, limitée à la seule question de l'examen des conditions d'exemption aux mesures de limitation.

Tout au plus, le Tribunal peut-il rappeler que le dépôt d'une demande de naturalisation ne saurait, en lui-même, justifier l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, lorsqu'une telle exception est requise avant tout pour permettre à un étranger de disposer temporairement d'un titre de séjour en Suisse pour achever une procédure de naturalisation introduite préalablement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.317/2006 du 16 août 2006).

#### **10.**

Le TAF n'ignore pas que le retour d'un étranger dans sa patrie après un séjour de plusieurs années en Suisse n'est pas chose aisée, notamment au moment de rechercher un emploi dans un pays traversé par une crise économique durable. Il convient toutefois de préciser à ce propos 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.

#### **11.**

Par sa décision du 31 mai 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.

**12.**

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 25 juillet 2006.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier ODM 2 217 901 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 :