

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Cour III  
C-363/2006

{T 0/2}

## **Arrêt du 10 avril 2008**

---

Composition

Bernard Vaudan (président du collège), Ruth Beutler,  
Blaise Vuille, juges,  
Georges Fugner, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Centre Social Protestant (CSP),  
rue du Village-Suisse 14, case postale 171,  
1211 Genève 8  
recourant,

contre

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

---

Objet

exception aux mesures de limitation.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, ressortissant du Kosovo né en 1956, a déposé, le 23 janvier 2006, une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: OCP). A l'appui de sa requête, il a déclaré être arrivé en Suisse le 31 décembre 1991, y avoir depuis lors vécu clandestinement et travaillé dans le "domaine du jardinage" à l'entière satisfaction des bénéficiaires de ses services. Il a relevé en outre qu'il s'était toujours bien comporté en Suisse, s'y sentait parfaitement intégré et n'envisageait pas de retourner au Kosovo, bien que son épouse et ses quatre enfants vivaient tous dans ce pays.

Entendu par l'OCP le 8 mars 2006 dans le cadre de l'examen de sa situation personnelle, A.\_\_\_\_\_ a exposé être venu en Suisse pour y trouver du travail, précisant que, malgré sa formation universitaire, il avait travaillé au Kosovo dans le bâtiment pour faire vivre sa femme et ses quatre enfants, âgés respectivement de 21, 19, 18 et 16 ans. Il a énuméré ses divers employeurs en Suisse, déclaré avoir toujours subvenu à ses besoins et souligné avoir réussi son intégration sociale en Suisse, comme le démontraient les nombreuses déclarations écrites de soutien et de recommandation qu'il a jointes au dossier.

**B.**

Le 9 mai 2006, l'OCP a informé A.\_\_\_\_\_ qu'il était disposé à soumettre sa demande d'autorisation de séjour à l'ODM sous l'angle de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (aOLE de 1986, RO 1986 1791).

**C.**

Le 18 mai 2006, l'Office fédéral a informé l'intéressé de son intention de ne pas l'exempter des mesures de limitation au sens de la disposition précitée, tout en lui donnant la possibilité de faire part de ses observations dans le cadre du droit d'être entendu.

**D.**

Dans ses déterminations du 7 juin 2006, A.\_\_\_\_\_ a rappelé qu'il séjournait depuis 15 ans en Suisse, qu'il s'y était bien intégré sur le plan social et professionnel, qu'il y avait toujours assumé son indépendance financière et qu'un retour au Kosovo le plongerait dans

la détresse, dès lors qu'il n'avait que peu de chances d'y retrouver un emploi à son âge et ne serait ainsi plus en mesure d'entretenir sa famille.

**E.**

Le 20 juin 2006, l'ODM a prononcé à l'endroit de A.\_\_\_\_\_ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation. L'autorité inférieure a retenu en particulier que le prénommé ne pouvait pas se prévaloir d'un comportement irréprochable en Suisse dès lors qu'il avait délibérément enfreint les prescriptions de police des étrangers, ni d'un séjour régulier en ce pays, tout en estimant qu'il ne pouvait faire valoir les inconvénients résultant d'une situation dont il était responsable pour y revendiquer l'octroi d'un titre de séjour à caractère durable. L'ODM a considéré en outre que l'importance de son séjour en Suisse devait être relativisée par rapport aux nombreuses années qu'il avait passées dans son pays d'origine, dans lequel résidaient encore son père, plusieurs frères et soeurs, son épouse et ses quatre enfants, si bien qu'un retour au Kosovo ne devait pas l'exposer à des obstacles insurmontables.

**F.**

Dans le recours qu'il a interjeté contre cette décision le 26 juillet 2006, A.\_\_\_\_\_ a repris l'argumentation développée dans ses déterminations à l'ODM du 7 juin 2006, tout en soulignant la durée de son séjour en Suisse, sa stabilité professionnelle, son engagement syndical, ses bonnes connaissances du français et son bon comportement général en Suisse. Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE.

**G.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, le 5 septembre 2006.

**H.**

Invité à se déterminer sur le préavis de l'ODM, le recourant s'est référé, le 27 septembre 2006, à ses précédentes allégations.

**I.**

Répondant à l'invitation du Tribunal à lui communiquer les éventuelles modifications survenues dans sa situation personnelle depuis ses déterminations du 27 septembre 2006, le recourant a précisé avoir

trouvé un nouveau poste de travail en qualité d'employé polyvalent auprès de l'Association Logements Temporaires à Genève.

## **Droit :**

### **1.**

#### **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 Tribunal administratif fédéral, 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 et à l'art. 34 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'exception aux mesures de limitation (cf. art. 13 let. f aOLE), 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 (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] applicable *mutatis mutandis* aux exceptions aux nombres maximums).

#### **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 (aLSEE 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'aOLE (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]). 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) demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

#### **1.3.**

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 (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

#### **1.4.**

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, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit.

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

#### **2.**

A.\_\_\_\_\_, qui est directement touché par la décision entreprise, a qualité pour recourir (cf. art. 48 PA). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

#### **3.**

A teneur de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut invoquer non seulement le grief de violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que celui de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais aussi le moyen de l'inopportunité pour autant qu'une autorité cantonale n'ait pas statué sur le même objet en tant qu'instance de recours. Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits (ANDRÉ MOSER, in MOSER/UEBERSAX, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss). Dans sa décision, il prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003), sous réserve du considérant 1.2 ci-dessus. Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral n'est en aucun cas lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Il peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties.

#### 4.

##### 4.1.

En vue d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers, d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi, le Conseil fédéral, vu l'art. 18 al. 4 et l'art. 25 al. 1 aLSEE, a adopté des dispositions restrictives d'admission tant en ce qui concerne les travailleurs étrangers que les étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative (art. 1 aOLE).

##### 4.2.

Le Conseil fédéral fixe périodiquement des nombres maximums pour les résidents à l'année qui, pour la première fois, viennent exercer une activité lucrative ou en entreprennent une. 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 (art. 13 let. f aOLE).

#### 5.

A ce propos, il sied de relever que l'autorité fédérale n'est pas liée par l'appréciation émise par le canton de Genève dans sa proposition du 9 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'octroi d'exceptions aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE, appartient toutefois à la Confédération, plus particulièrement à l'ODM (cf. art. 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, version 01.01.2008 ; 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).

## **6.**

### **6.1.**

L'exception aux nombres maximums prévue par l'art. 13 let. f aOLE 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'application du système des nombres maximums apparaît, par suite de circonstances particulières, comme trop rigoureuse.

### **6.2.**

Il découle de la formulation de l'art. 13 let. f aOLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions pour une reconnaissance d'un cas de rigueur 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, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation du cas d'extrême gravité, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. La reconnaissance d'un tel cas n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. D'un autre côté, 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 d'extrême gravité; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger 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 exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers (ATF

130 II 39 consid. 3, 128 II 200 consid. 4, 124 II 110 consid. 2, 123 II 125 consid. 2 et 5b/aa; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de Droit administratif et de Droit fiscal [RDAF] I 1997, p. 267ss).

### **6.3.**

En référence à la jurisprudence du Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral 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 et jurisprudence citée). 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 (ATF 130 II 39 consid. 3).

## **7.**

### **7.1.**

En l'espèce, il ressort des déclarations du recourant qu'il séjourne en Suisse depuis le 31 décembre 1991, alors que les pièces versées au dossier confirment sa présence en Suisse depuis 1994. A. \_\_\_\_\_ comptabilise ainsi, quoi qu'il en soit, plus de dix ans de séjour en Suisse à l'insu des autorités de ce pays, la question de savoir s'il réside en Suisse déjà depuis la fin de l'année 1991 ou seulement depuis 1994 n'étant pas décisive pour l'issue du présent litige. En outre, depuis le dépôt de la demande de régularisation de ses conditions de séjour le 23 janvier 2006 il réside en Suisse au bénéfice d'une simple tolérance cantonale. Or, un tel séjour, de par son caractère provisoire et aléatoire, ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 7, arrêt du Tribunal fédéral 2A.222/2006 du 4 juillet 2006 consid. 3.2 et 2A.540/2005 du 11 novembre 2005). Au demeurant, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2A.565/2005 du 23 décembre 2005). Dans ces circonstances, l'intéressé ne saurait tirer parti de la simple durée de son séjour en Suisse pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Le recourant se trouve en effet, de ce point de vue, dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers qui sont appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux mesures de limitation.

Cela étant, il convient d'examiner les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient justifier une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE.

## **7.2.**

Comme exposé ci-avant (consid. 6.2), 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 d'extrême gravité (ATF 128 II 200 consid. 4 et les arrêts cités). En effet, faut-il encore que le refus de soustraire l'intéressé aux restrictions des nombres maximums comporte pour lui de graves conséquences. Autrement dit, il est nécessaire que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, soient mises en cause de manière accrue.

In casu, force est de constater que, comparée à la situation de la moyenne des étrangers qui ont passé autant d'années en Suisse, l'intégration socio-professionnelle du recourant ne revêt aucun caractère exceptionnel. En effet, bien que le Tribunal administratif fédéral ne remette nullement en cause les efforts d'intégration qu'il a accomplis, ni les contacts qu'il a pu établir avec la population locale, il ne saurait pour autant considérer que celui-ci se soit créé avec ce pays des attaches professionnelles ou sociales à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un retour dans son pays d'origine. S'agissant des relations de travail, d'amitié ou de voisinage qu'il a nouées durant son séjour sur le territoire helvétique, elles ne sauraient non plus justifier une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers. Au demeurant, les pièces du dossier révèlent que depuis son arrivée en Suisse, le recourant a certes, par son travail, assuré son indépendance

financière. Force est toutefois de constater qu'au regard de la nature de l'emploi (dans le domaine du jardinage) que A. \_\_\_\_\_ a exercé en Suisse, celui-ci n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans son pays d'origine et qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle remarquable en Suisse justifiant, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f aOLE (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.586/2006 du 6 décembre 2006 consid. 2.2 et les arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 12 août 1996 en la cause J. c/ DFJP, du 23 janvier 1998 dans la cause A. c/ DFJP et du 2 février 1999 dans la cause P. SA et B. c/ DFJP). De plus, le Tribunal de céans relève que le comportement en Suisse de A. \_\_\_\_\_ n'est pas exempt de tout reproche. En effet, lors de son séjour en Suisse jusqu'au dépôt de la demande de régularisation de ses conditions de séjour, le prénommé a séjourné et travaillé dans ce pays de manière totalement illégale. Même s'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions aux prescriptions de police des étrangers inhérentes à la condition de clandestin, il n'est néanmoins pas contradictoire de tenir compte de l'existence de telles infractions (ATF 130 précité consid. 5.2). En effet, ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, l'attitude que le recourant a adoptée pendant le séjour clandestin dans ce pays contribue au marché condamnable du travail illégal.

Par ailleurs, il convient de rappeler ici que le recourant a passé les 35 premières années de sa vie au Kosovo. Il a ainsi passé dans son pays d'origine toute sa jeunesse, son adolescence et une partie importante de sa vie d'adulte, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa). Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral ne saurait considérer que son séjour sur le territoire suisse, d'une durée certes importante, l'ait rendu totalement étranger à sa patrie, dans laquelle séjournent plusieurs membres de sa proche famille, dont son épouse et ses quatre enfants, avec lesquels il a gardé des contacts réguliers, selon les informations qu'il a fournies lors de son audition du 8 mars 2006 à l'OCP).

### **7.3.**

Le Tribunal n'ignore pas que le retour du recourant dans son pays d'origine après de nombreuses années passées en Suisse ne sera pas exempt de difficultés. Rien ne permet toutefois d'affirmer que ces difficultés seraient plus graves pour lui que pour n'importe lequel de

ses concitoyens appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour dans ce pays.

C'est le lieu de rappeler qu'une exemption des nombres maximums fixés par le Conseil fédéral n'a pas pour but de soustraire un ressortissant étranger aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que celui-ci se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger de lui, compte tenu notamment de l'intensité des liens qu'il a noués avec la Suisse, qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/dd p. 133), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires ou scolaires) 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 (telles une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, par exemple), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

#### **8.**

Dans ces conditions, après une appréciation de l'ensemble des circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité de première instance, arrive à la conclusion que la situation du recourant n'est pas constitutive d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f aOLE.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 20 juin 2006, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, la décision attaquée n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA).

Partant, le recours doit être rejeté.

Compte tenu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 à 3 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 700.--, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 15 août 2006.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier 2 228 117 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, Genève (annexe: dossier cantonal).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :