Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.531/2005 /fzc

Arrêt du 7 décembre 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Meylan, Juge suppléant.
Greffier: M. de Mestral.

Parties
X._____,
recourante,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
exception aux mesures de limitation,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 5 août 2005.

Faits:
A.
X._____, née en1961, ressortissante colombienne, est arrivée en Suisse le 18 janvier 1996. Elle a dès lors vécu et travaillé à Genève sans autorisation en qualité d'aide domestique et de couturière.
B.
Le 22 janvier 2004, elle a sollicité de l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office de la population) la régularisation de ses conditions de séjour sur la base de la Circulaire du 21 décembre 2001 concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité ("Circulaire Metzler"). Après enquête, l'Office de la population l'a informée être disposé à lui délivrer une autorisation de séjour moyennant qu'elle soit exclue des mesures de limitation des étrangers exerçant une activité lucrative en Suisse; il a transmis le dossier à l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (IMES; dès le 1er janvier 2005: Office fédéral des migrations [ODM], après sa fusion avec l'Office fédéral des réfugiés [ODR]; ci-après: l'Office fédéral) pour examen.

L'Office fédéral, après avoir donné à l'intéressée la possibilité d'exercer son droit d'être entendue, a décidé le 4 janvier 2005 de ne pas l'exempter des mesures de limitation.
C.
Statuant sur le recours de X._____ contre la décision précitée, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) l'a rejeté, par prononcé du 5 août 2005. Il a retenu en substance que la durée du séjour de X._____ en Suisse n'était pas déterminante dans la mesure où ce séjour avait été illégal. Vouloir s'adapter, apprendre le français, assurer son indépendance financière sans émarger à l'aide sociale, ne pas occuper les services de police, être honnête et intègre constituaient d'indéniables qualités humaines qui, toutefois, à elles-seules n'étaient pas déterminantes sous l'angle de l'art. 13 lettre f de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21, ci-après: l'ordonnance limitant le nombre des étrangers). Les attaches que l'intéressée avait nouées avec son entourage en neuf ans de séjour en Suisse n'étaient pas profondes et durables au point d'exclure son départ. Elle n'avait en Suisse aucune famille

et, ayant travaillé essentiellement dans le domaine domestique, elle n'avait pas de qualifications professionnelles spécifiques ne pouvant être mises à profit que dans ce pays. Par opposition, ayant vécu trente-cinq ans dans son pays d'origine,
elle en connaissait forcément le fonctionnement et était au fait des us et coutumes de sa population. En Colombie, elle retrouverait sa mère et sa soeur; en outre, elle y disposait certainement d'un réseau d'amis et de connaissances qui, une fois réactivé, contribuerait à faciliter sa réintégration sociale.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, d'annuler la décision du Département fédéral du 5 août 2005 et de prononcer qu'elle a droit à la régularisation de ses conditions de séjour et peut être autorisée à travailler.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 La voie du recours de droit administratif est, en principe, ouverte contre les décisions relatives à l'assujettissement aux mesures de limitation prévues par l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (ATF 122 II 403 consid. 1 p. 404/405). Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif est en revanche irrecevable contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit. Les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142.20, ci-après: la loi sur le séjour). En principe, l'étranger n'a pas droit à l'octroi d'une autorisation de séjour; le recours de droit administratif n'est donc pas recevable, à moins que puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation. Un tel droit ne saurait être déduit du Traité du 14 mars 1908 d'amitié, d'établissement et de commerce entre la Suisse et la Colombie (RS 0.142.112.631, ci-après: le traité d'amitié) auquel
se réfère la recourante - peu importe que cette dernière ait cru, comme elle le prétend, le contraire. Sauf disposition expresse contraire, qui fait ici défaut, les traités d'établissement ont toujours été interprétés dans ce sens qu'ils ne confèrent pas aux ressortissants des Etats étrangers le droit d'obtenir en Suisse un permis d'établissement ou une autorisation de séjour. Ces traités ne dérogeant pas aux lois internes sur la police des étrangers, le seul avantage qu'ils procurent à leurs bénéficiaires est de jouir, une fois qu'ils ont obtenu un permis d'établissement, de la libre circulation intercantonale au même titre que les Confédérés (ATF 111 Ib 169 consid. 2 p. 171/172; cf. également ATF 127 II 177 consid. 2b p. 180). La recourante ne peut donc pas se prévaloir de la clause de la nation la plus favorisée figurant à l'art. 2 du traité d'amitié.
1.2 La recourante conclut que lui soit reconnu un "droit à la régularisation de ses conditions de séjour et à être mise au bénéfice d'une autorisation de travail à Genève". Dans la mesure où elle entend par là demander qu'il lui soit délivré une autorisation de séjour avec prise d'emploi, ou que les autorités genevoises soient invitées à le faire, son recours est irrecevable (art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ). Il le serait également au motif que ce point n'a pas fait l'objet de la décision présentement déférée (art. 97 al. 1 OJ).

Toutefois, l'exception aux mesures de limitation, seul objet sur lequel le Département fédéral s'est prononcé le 5 août 2005, constitue la condition de l'octroi d'une autorisation de séjour par les autorités genevoises. La conclusion de la recourante peut être interprétée comme portant aussi sur l'application de l'art. 13 lettre f OLE; dans cette mesure, le recours est recevable.
1.3 Le recours est, au demeurant, formé en temps utile et respecte les formes prescrites. Il y a donc lieu d'entrer en matière dans la mesure ci-dessus définie.
2. Conformément à l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150, 56 consid. 2a p. 60). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318; 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 128 II 56 consid. 2b p. 60; 126 V 252 consid. 1a p. 254). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou,

au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 131 II 361 consid. 2 p. 366; 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318; 129 II 183 consid. 3.4 p. 188; 127 II 8 consid. 1b p. 12 , 264 consid. 1b p. 268; 125 II 497 consid. 1b/aa p. 500 et les arrêts cités).
Par ailleurs, l'autorité intimée n'étant pas une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 OJ; ATF 128 II 56 consid. 2b p. 60). En particulier en matière de police des étrangers, lorsque la décision n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements, formellement et matériellement, sur l'état de fait et de droit existant au moment de sa propre décision (ATF 124 II 361 consid. 2a p. 365; 122 II 1 consid. 1b p. 4, 385 consid. 1 p. 390 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral ne peut en revanche pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ a contrario; ATF 130 V 196 consid. 4 p. 203/204; 128 II 56 consid. 2b p. 60; 127 II 297 consid. 2a p. 298).
3.
3.1 Les mesures de limitation visent, en premier lieu, à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1er lettres a et c OLE). L'art. 13 lettre f OLE soustrait aux mesures de limitation "les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale". Cette disposition a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient comptés dans les nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, mais pour lesquels cet assujettissement paraîtrait trop rigoureux par rapport aux circonstances particulières de leur cas ou pas soutenable du point de vue politique (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 41).

Il découle de la formulation de l'art. 13 lettre f OLE que cette disposition dérogatoire présente un caractère exceptionnel et que les conditions mises à la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être appréciées restrictivement. 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 d'un cas personnel d'extrême gravité, 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 d'extrême gravité; il faut encore
que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait 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 p. 41/42; 128 II 200 consid. 4 p. 207/208 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les séjours illégaux en Suisse ne sont en principe pas pris en considération dans l'examen d'un cas de rigueur. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42).

Il appartient dès lors à l'autorité compétente d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'exempter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Pour cela, il y a lieu de se fonder sur les relations familiales de l'intéressé en Suisse et dans sa patrie, sur son état de santé, sur sa situation professionnelle, sur son intégration sociale, notamment (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42 et les arrêts cités). Il n'y a en revanche pas lieu d'adopter des critères particuliers et spécifiques s'agissant de travailleurs clandestins (ATF 130 II 39 consid. 5 p. 44/46).
3.2 Dans le cas particulier, la recourante a certes accompli, durant son séjour en Suisse, des efforts d'intégration et aucun reproche n'a pu lui être adressé quant à son comportement; mais cela ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitations. Ni les attaches que la recourante a pu se créer en Suisse, ni l'évolution

professionnelle qu'elle y a connue ne sont exceptionnelles au point de justifier une telle exemption. La recourante ayant vécu en Colombie les trente-cinq premières années de son existence, il n'est, bien qu'elle s'en défende, pas vraisemblable que ce pays lui soit devenu à ce point étranger qu'elle ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères, d'autant que sa mère et sa soeur y vivent encore. Contrairement à ce que soutient la recourante, la Colombie n'est pas dans une situation de guerre civile généralisée, même si ce pays connaît de nombreux affrontements entre diverses guérillas, qui contrôlent de larges zones du territoire, groupes paramilitaires et forces gouvernementales.

Enfin, la recourante ne saurait tirer argument du fait qu'une majorité de la population colombienne vit dans des conditions socio-économiques précaires car l'art. 13 lettre f OLE n'a pas pour objet de soustraire les intéressés aux conditions générales d'existence régnant dans leur pays d'origine.

La recourante paraît vouloir remettre en question la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de travailleurs clandestins (ATF 130 II 39 consid. 5 p. 44/46, cf. consid. 3.1 ci-dessus). Cependant, elle ne fait valoir aucun argument qui n'ait déjà été examiné et réfuté dans l'arrêt précité et qui, partant, en justifierait le réexamen.

En l'espèce, c'est à juste titre que le Département fédéral a fait abstraction de la durée du séjour en Suisse de la recourante - dès lors que celui-ci était illégal - et a constaté que les conditions auxquelles la jurisprudence admet l'existence d'un cas particulier d'extrême gravité ne sont pas réunies. L'argumentation de la recourante doit donc être rejetée.

4.

4.1 Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 124 II 265 consid. 2a p. 269/270). A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci (cf. ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125; 118 Ib 580 consid. 5a p. 582/583). Entre autres conditions toutefois, l'administration doit être intervenue à l'égard de l'administré dans une situation concrète (cf. ATF 125 I 267 consid. 4c p. 274) et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 et les références citées).

4.2 L'Office fédéral, tant dans la circulaire du 21 décembre 2001, ("Circulaire Metzler"), dont se prévaut la recourante, que dans celles des 17 septembre et 8 octobre 2004 concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité, énonce, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, les critère d'application de l'art. 13 lettre f OLE. Comme on l'a vu (consid. 3.2 ci-dessus), si l'on mesure le présent cas à l'aune de ces critères, l'octroi d'une exception aux mesures de limitation ne se justifie pas. En particulier, et contrairement à ce que semble penser la recourante, les circulaires précitées ne posent aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraînerait obligatoirement l'application de l'art. 13 lettre f OLE.

La recourante ne peut tirer en sa faveur aucun argument des circulaires précitées. Elle ne peut pas d'avantage se prévaloir d'un exposé sur l'immigration et l'intégration des étrangers en Suisse par le directeur de l'Office fédéral tenu en 2003 lors de l'assemblée générale du Forum des Migrants. Rien ne laisse supposer que ces propos généraux se seraient écartés des principes appliqués en la matière et confirmés par la jurisprudence du Tribunal de céans. Un tel exposé ne constitue de toute façon pas une assurance donnée dans un cas concret par une autorité administrative compétente ou paraissant l'être. En conséquence, le refus opposé à la recourante ne constitue nullement une "violation de la parole donnée"; l'intéressée n'est donc pas fondée à invoquer le principe de la bonne foi.

5.

5.1 La recourante se plaint enfin d'une inégalité de traitement. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au re-

gard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125; 127 V 448 consid. 3b p. 454; 125 I 1 consid. 2b/aa p. 4 et la jurisprudence citée).
5.2 La recourante cite une série de cas qui, à l'en croire, seraient comparables au sien, mais où les personnes intéressées ont bénéficié de l'exception aux mesures de limitation qui lui a été refusée.
Dans sa réponse au présent recours, le Département fédéral s'est déterminé de manière circonstanciée sur ces différents cas. Il en résulte que, dans cinq de ces cas, il s'agissait de parents d'adolescents ayant suivi tout ou partie de leur scolarité en Suisse; un cas concernait une personne ayant de la famille en Suisse; dans un autre cas, l'intéressée était âgée de cinquante-six ans et sa famille avait fait, dans le pays d'origine, l'objet de persécutions (un frère et un neveu assassinés); un autre cas avait été réglé avant que la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux sans-papiers ne soit connue de l'Office fédéral. Il apparaît ainsi que tous ces cas présentent, par rapport à celui de la recourante, une différence significative justifiant un traitement lui aussi différent.

Dans les trois derniers cas, en revanche, la seule différence indiquée par le Département fédéral tient à la durée du séjour en Suisse (quatorze, respectivement seize ans). Les personnes intéressées, se trouvant illégalement en Suisse, ne pouvaient invoquer la durée de leur séjour pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation. Pour être mises au bénéfice de l'art. 13 lettre f OLE, elles s'étaient prévalues d'autres éléments qui ne différaient pas sensiblement de ceux qui sont propres au présent cas. Partant, une inégalité de traitement au détriment de la recourante pourrait difficilement être contestée. Il reste cependant que, dans cette hypothèse, les trois personnes en question auraient bénéficié d'un traitement non conforme aux principes posés par la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral. Or, nul ne saurait invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur illégalement accordée à un tiers; d'ailleurs, rien n'indique que l'Office fédéral se proposerait de persister dans une telle pratique illégale. Le moyen apparaît donc lui aussi mal fondé.
6.
Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 1'200 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la recourante et au Département fédéral de justice et police, ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 7 décembre 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: