Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.540/2005 /fzc

Arrêt du 11 novembre 2005
IIe Cour de droit public

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

Parties
X._____
recourant,
représenté par Centre social protestant,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
art. 13 lettre f OLE; exception aux mesures de limitation,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 18 juillet 2005.

Faits:
A.
X._____, né en 1971, ressortissant de Serbie-et-Monténégro, est arrivé en Suisse le 17 juillet 1993. Il a déposé une demande d'asile et a été attribué au canton de Saint-Gall. Après le rejet de cette demande, le 2 novembre 1993, il a été mis au bénéfice d'une admission provisoire jusqu'au 7 juillet 1994. Passé dans la clandestinité, il s'est rendu dans différentes localités de Suisse romande et s'est installé dès la fin de l'année 1994 à Genève, où il a travaillé sans autorisation en qualité de serveur dans différents établissements publics. En novembre 2000, l'intéressé est retourné au Kosovo dans l'intention d'y refaire sa vie. Sans travail, déprimé, privé de ses repères et des amis qu'il avait connus, il a décidé le 3 novembre 2001 de revenir en Suisse clandestinement.
B.
Le 8 juin 2002, X._____ a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail par l'entremise d'un night-club de la place de Genève. A la suite du rejet de cette demande par l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office de la population), il a recouru auprès de la Commission cantonale genevoise de recours de police des étrangers qui, par décision du 19 novembre 2002, a admis le recours et invité l'Office de la population à transmettre le dossier à l'Office fédéral des étrangers (ci-après: l'Office fédéral) avec un préavis favorable en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur 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).

Le 6 avril 2004, l'Office fédéral a refusé de mettre X._____ au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers.
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 18 juillet 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, que l'art. 13 lettre f OLE n'était pas destiné au premier chef à régulariser la situation d'étrangers vivant clandestinement en Suisse, que les liens de l'intéressé avec la Suisse n'étaient pas si étroits qu'ils excluaient d'exiger de sa part un retour au Kosovo, qu'il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle hors du commun et que l'octroi d'une exception aux mesures de limitation n'avait pas pour but de soustraire un étranger aux conditions de vie de son pays d'origine.
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 18 juillet 2005 et de l'exempter des mesures de limitation des étrangers. Il se plaint d'une fausse application de l'art. 13 lettre f OLE et requiert l'effet suspensif au recours.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.
E.
Par ordonnance du 27 septembre 2005, le président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif, traitée comme une requête de mesures provisionnelles.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 I 312 consid. 1 p. 317; 130 II 388 consid. 1 p. 389, 321 consid. 1 p. 324).
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 128 II 145 consid. 1.1.1 p. 148 et les arrêts cités).
1.2 Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le présent recours est recevable au regard des art. 97 ss OJ.
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 56 consid. 2a p. 60; 145 consid. 1.2.1 p. 150). 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 et les arrêts cités). 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 130 III 707 consid. 3.1 p. 709; 130 I 312 consid. 1.2 p. 318 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 attaquée 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; ATF 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 128 II 200 consid. 4 p. 207/208 et les références citées).
3.2 Le recourant reproche essentiellement à l'autorité intimée de n'avoir pas suffisamment tenu compte de la durée de son séjour en Suisse, du caractère temporaire de son retour au Kosovo et de sa remarquable intégration socio-professionnelle dans le canton de Genève.
3.2.1 Le recourant a séjourné en Suisse de 1993 à 2000 puis de 2001 à ce jour, soit pendant approximativement onze ans. Du mois de juillet 1994 à novembre 2000, puis de novembre 2001 à juin 2002, soit pendant sept ans, il a séjourné clandestinement dans notre pays. Depuis juin 2002, il n'a bénéficié que d'une tolérance de séjour.

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). Le recourant ne peut donc se prévaloir que d'un séjour légal de l'ordre de quatre ans, d'abord en qualité de requérant d'asile et d'étranger admis provisoirement, puis au bénéfice d'une simple tolérance de séjour consécutive à la procédure de demande d'autorisation de séjour et de travail engagée en juin 2002. De par sa durée, ainsi que son caractère provisoire et aléatoire, un tel séjour ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité.
C'est en vain que le recourant fait valoir qu'il aurait dû être mis au bénéfice d'une admission provisoire, ce qui lui aurait permis d'éviter les nombreux inconvénients liés à son statut de clandestin. D'une part, il a bénéficié d'un tel statut entre le 23 novembre 1993 et le 16 juillet 1994; d'autre part, il a quitté le canton de Saint-Gall à fin 1993, comme il l'indique dans son recours, sans donner signe de vie. Signalé disparu par les autorités saint-galloises en juillet 2004, le recourant ne pouvait plus, à l'évidence, prétendre au maintien du régime de l'admission provisoire.

En outre, le recourant ne saurait bénéficier de 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 lettre f OLE. En effet, son séjour illégal ne peut pas être assimilé à celui d'un requérant d'asile. De plus, sa situation personnelle n'est pas comparable à un tel requérant, qui est généralement contraint de rompre tous liens avec sa patrie; pour sa part, le recourant a pu garder des contacts avec son pays d'origine et il s'y est même réinstallé librement en novembre 2000.
3.2.2 Le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir retenu en sa défaveur sa tentative infructueuse de s'établir au Kosovo en novembre 2000. Il fait valoir qu'une interruption de quelques mois du séjour en Suisse ne doit pas avoir pour effet d'effacer les années antérieures passées dans notre pays, qui doivent être prises en considération dans l'application de l'art. 13 lettre f OLE, même si elles ne pèsent pas du même poids que s'il n'avait jamais quitté la Suisse.

Le Département fédéral n'a pas fait état de son retour au Kosovo dans l'examen du critère de la durée du séjour en Suisse, dont on sait qu'il n'est pas décisif compte tenu du caractère illégal de ce séjour, mais pour souligner qu'en novembre 2000, le recourant n'avait pas tissé avec la Suisse des liens particulièrement étroits

puisqu'il avait envisagé de refaire sa vie dans son pays d'origine. Cette appréciation n'est pas critiquable. La décision du recourant de se réinstaller dans son pays d'origine démontre qu'il avait conservé des attaches solides avec le Kosovo. Il n'est par ailleurs pas déraisonnable de prétendre que ce sont en particulier des raisons économiques qui ont incité le recourant à émigrer à nouveau vers la Suisse.
3.2.3 Dans la mesure où la durée du séjour en Suisse du recourant n'est pas déterminante, il faut examiner s'il se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'exempter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Cet examen doit se fonder sur les relations familiales du recourant en Suisse et au Kosovo, sur son état de santé, sa situation professionnelle et son intégration sociale (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42).

Le recourant est célibataire et n'a pas d'enfant. Il a un frère dans le canton de Genève, qui l'héberge dans son foyer. Sa mère et son autre frère vivent au Kosovo, de sorte que ses attaches familiales ne sont pas plus fortes en Suisse que dans son pays d'origine. Il est par ailleurs en bonne santé.

Au plan de sa situation professionnelle, le recourant a toujours travaillé dans le domaine de la restauration, à l'entière satisfaction de ses employeurs. Il n'a toutefois pas connu une ascension professionnelle telle qu'il ne pourrait plus mettre à profit ses capacités dans son pays d'origine. Il ne démontre, ni ne soutient, que son expérience de serveur lui serait inutile au Kosovo. De ce point de vue, sa situation est différente de celle des époux roumains faisant l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 août 1996 qu'il cite dans son recours (ATF non publié 2A.353/1995). Ceux-ci pouvaient en effet se prévaloir de l'obtention d'un statut professionnel élevé dans un laps de temps relativement court. A cet égard, la proposition qui a été faite au recourant d'assumer la gérance du futur café-restaurant de l'Université Y._____, même si elle constitue une marque de confiance dans ses capacités professionnelles, n'est pas de nature à lui conférer un tel statut.

Au plan de l'intégration sociale, dont on rappellera qu'elle ne doit pas être appréciée différemment pour les clandestins que pour les étrangers ayant toujours séjourné légalement en Suisse (ATF 130 II 39 consid. 5.4 p. 46), le recourant n'établit pas qu'il aurait tissé des liens particulièrement étroits avec la communauté genevoise, sous réserve de sa participation au comité de l'Université Y._____ où il côtoie, pour l'essentiel, des compatriotes.

En dépit des nombreuses qualités que ses employeurs et ses connaissances lui reconnaissent, le recourant ne se trouve donc pas dans une situation personnelle telle qu'un retour au Kosovo, où il a vécu pendant vingt-trois ans, ne puisse pas être exigé, malgré les difficultés qu'il y rencontrera pour se réinsérer.

Dans ces circonstances, le Département fédéral n'a pas violé le droit fédéral en retenant que la durée du séjour du recourant en Suisse, ses relations familiales, sa situation professionnelle et son intégration sociale ne permettaient pas de retenir l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
4.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (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.
2.
Un émolument judiciaire de 1'500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au représentant du recourant et au Département fédéral de justice et police ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 11 novembre 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: