Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.474/2001 /viz

Arrêt du 15 février 2002
IIe Cour de droit public

Les juges fédéraux Wurzburger, président,
Merkli, Berthoud, juge suppléant,
greffière Rochat.

A._____, recourant, représenté par Me Bruno Kaufmann, avocat, rue de Lausanne 18, case postale 84, 1702 Fribourg,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

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 25 septembre 2001)

Faits:
A.
Entré en Suisse le 23 août 1998, A._____, de nationalité péruvienne, a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée dans le canton de Fribourg pour fréquenter le cours d'introduction aux études universitaires en Suisse.

Le 26 janvier 1999, il a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial afin de pouvoir s'occuper de son fils B._____, né le 30 juin 1998, qu'il avait reconnu le 26 juin 1998. Il a exposé qu'il ne vivait pas avec la mère de l'enfant, qu'un mariage n'était pas prévu et qu'il souhaitait désormais exercer une activité lucrative pour remplir ses obligations parentales. Il s'est engagé le 15 septembre 1998 à verser une contribution mensuelle d'entretien en faveur de son fils.

Par décision du 19 novembre 1999, le juge de paix de Rechthalten (FR) a ordonné des visites accompagnées permettant à A._____ d'exercer son droit de visite à l'égard de son fils au Point Rencontre, à Fribourg.

Le 27 janvier 2000, le Service de la police des étrangers du canton de Fribourg a proposé à l'Office fédéral des étrangers de mettre l'intéressé au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour sur la base 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).

Par décision du 22 février 2000, l'Office fédéral a cependant refusé d'exempter A._____ des mesures de limitation.
B.
Saisi d'un recours contre ce prononcé, le Département fédéral de justice et police l'a rejeté, par décision du 25 septembre 2001. Il a notamment retenu que l'art. 8 CEDH n'avait pas de portée propre dans le contexte de l'art. 13 lettre f OLE et que l'application des critères découlant de cette disposition conventionnelle ne permettait pas de conclure à l'existence d'un cas d'extrême gravité.
C.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, d'annuler la décision du Département fédéral du 25 septembre 2001 et de le mettre au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation. Il présente aussi une demande d'assistance judiciaire.
Le Département fédéral conclut au rejet du recours.
Sans y avoir été invité, A._____ a produit cinq pièces le 15 janvier 2002 et a requis un deuxième échange d'écritures.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le recourant a requis un nouvel échange d'écritures. Toutefois, selon l'art. 110 al. 4 OJ, un échange ultérieur d'écritures n'a lieu qu'exceptionnellement, notamment lorsque l'autorité intimée fait valoir dans sa réponse au recours des éléments nouveaux sur lesquels le recourant n'a pu se déterminer précédemment (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 194; ATF 116 II 605, consid. 2 non publié). Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce, de sorte que la requête doit être rejetée.
2.
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; 119 Ib 33 consid. 1a p. 35).

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est donc recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
3.
D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus de pouvoir d'appréciation (lettre a), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b).

L'autorité intimée étant une autorité administrative, le Tribunal fédéral peut revoir d'office les constatations de fait (art. 105 OJ). En outre, en matière de police des étrangers, pour autant que la décision attaquée émane d'une telle autorité, le Tribunal fédéral fonde en principe ses jugements sur l'état de fait et de droit existant au moment de la décision de dernière instance, soit de sa propre décision (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ; ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99; 120 Ib 257 consid. 1 f p. 262/263). Dans ces conditions, rien ne s'oppose à la prise en considération de documents produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 115 II 213 consid. 2 p. 215/216; 113 Ib 327 consid. 2b p. 331 et les arrêts cités). En revanche, il ne sera pas tenu compte des pièces nouvelles que le recourant a produites spontanément le 15 janvier 2002, en dehors du délai de recours, sans qu'un second échange d'écritures n'ait été ordonné (ATF 109 Ib 246 consid. 3c p. 249; 99 Ib 87 consid. 1 p. 89).

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 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 souhaitable du point de vue politique.

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 124 II 110 consid. 2 p. 111 ss et les références).
3.2 Dans le cas particulier, le recourant est entré en Suisse le 23 août 1998. Au début de l'année 1999, il a renoncé à poursuivre les études pour lesquelles il avait été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire. Depuis lors, il réside provisoirement dans le canton de Fribourg dans l'attente de l'exemption des mesures de limitation requise. Il n'a pas exercé d'activité lucrative régulière. Compte tenu de la brièveté de son séjour, le recourant n'a pas pu établir de liens étroits en Suisse. C'est au contraire avec son pays d'origine, où il a vécu pendant plus de 24 ans, que le recourant conserve les attaches les plus fortes.

En outre, le traitement médical entrepris auprès du Centre psychosocial de Fribourg, lié aux difficultés psychologiques consécutives à son statut incertain et à la crainte d'être séparé de son fils, ne justifie pas une exception aux mesures de limitation. Les troubles invoqués frappent en effet beaucoup d'étrangers confrontés à l'imminence d'un départ ou d'une séparation et le recourant n'est pas plus marqué que les autres étrangers soumis au même régime. L'état de santé du recourant ne saurait être constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité.

La seule attache du recourant en Suisse étant la présence de son fils, il y a lieu d'examiner si les relations que le recourant entretient avec lui justifient de faire application de l'art. 13 lettre f OLE.
4.
Le recourant invoque à cet égard l'art. 8 CEDH et la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107).
4.1 Les art. 9 (séparation de l'enfant de ses parents) et 10 (réunification familiale et relations personnelles entre parents et enfants) de la Convention relative aux droits de l'enfant, dispositions topiques en l'espèce, ne confèrent aucun droit à un enfant ou à ses parents de séjourner en Suisse au titre du regroupement familial (ATF 124 II 361 consid. 3b p. 367). Un tel droit ne saurait, a fortiori, découler des art. 7 et 8 invoqués par le recourant, qui ont trait principalement au droit au nom et à la nationalité (art. 7), ainsi qu'au maintien de son identité (art. 8).
4.2 Le recourant est le père d'un enfant de nationalité suisse qui réside en Suisse. Toutefois, même s'il pouvait se prévaloir d'un droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH, il n'en résulterait pas nécessairement qu'il soit soustrait aux mesures de limitation en vertu de l'art. 13 lettre f OLE. Inversement, l'art. 8 CEDH ne peut être directement violé dans la procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation, puisque la décision qui est prise ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse. En revanche, les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent être pris en considération pour examiner si l'on est en présence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (arrêts 2A.145/2001 du 7 mai 2001 en la cause L. consid. 2c et 2A.354/1998 du 4 décembre 1998 en la cause R. consid. 3c, non publiés).
4.3 Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. La question de savoir si, dans un cas d'espèce, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 122 II 1 consid. 2 p. 5/6; 120 Ib 22 consid. 4a p. 25). Il faut qu'il existe des liens familiaux vraiment forts dans les domaines affectif et économique pour que l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers et d'immigration passe au second plan (ATF 120 Ib 1 consid. 3c

p. 5).

En ce qui concerne l'intérêt privé à l'octroi d'une autorisation de séjour, il faut constater qu'un droit de visite peut en principe être exercé même si le parent intéressé vit à l'étranger, au besoin en aménageant les modalités de ce droit pour ce qui touche à sa fréquence et à sa durée. A la différence de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le parent au bénéfice d'un droit de visite et l'enfant vivent dans le même pays. Il faut prendre en considération l'intensité de la relation entre le parent et l'enfant, ainsi que la distance qui séparerait l'étranger de la Suisse au cas où l'autorisation de séjour lui serait refusée (ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25).
4.4 Dans le cas particulier, la relation entre le recourant et son fils est ténue. Non seulement le recourant n'exerce pas l'autorité parentale ni le droit de garde à l'égard de son enfant, mais le droit de visite dont il bénéficie est restreint. Il ne voit son fils que deux fois par mois, pendant une heure et demie. De plus, ses visites sont organisées sous l'égide du Point Rencontre, en dehors du domicile du recourant. L'autorité compétente a donc estimé qu'en l'état, ce dernier ne pouvait pas exercer un droit de visite autonome.

En outre, le recourant n'a contribué qu'irrégulièrement à l'entretien de son fils, malgré l'engagement écrit qu'il a souscrit. Il fait certes valoir qu'il a rencontré certaines difficultés à trouver du travail compte tenu de son statut précaire en matière de police des étrangers. Il a cependant été autorisé, le 23 juin 2000, à travailler en qualité d'aide paysagiste auprès d'une entreprise de jardinage du canton de Fribourg, mais il a demandé à changer d'emploi le 17 novembre 2000, pour exercer une activité lucrative dans le canton de Berne, requête qui a été rejetée par les autorités cantonales bernoises. La précarité du statut du recourant ne constitue donc pas la seule explication à son inactivité.

Un départ du recourant pour son pays d'origine compliquerait assurément l'exercice de son droit de visite à l'égard de son enfant. Il pourrait cependant être aménagé de manière à tenir compte de la distance géographique et de sa compatibilité avec les séjours touristiques autorisés par la loi. La relation père-fils pourrait être définie sur un mode différent du régime minimum actuellement en vigueur et pourrait, en fin de compte, s'avérer plus constructive et plus satisfaisante pour le recourant.
Dans ces circonstances, l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral en retenant que la brièveté du séjour du recourant en Suisse, son absence d'intégration socio-professionnelle et l'intensité de la relation qu'il entretient avec son fils ne permettaient pas de retenir l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
5.
ll résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Comme il n'était cependant pas d'emblée dépourvu de toute chance de succès et qu'il résulte du dossier que le recourant est sans ressources financières, la demande d'assistance judiciaire peut être admise. Il y a lieu en conséquence de statuer sans frais et de nommer Me Bruno Kaufmann en qualité de conseil d'office du recourant pour la présente procédure, à charge pour la Caisse du Tribunal fédéral de lui allouer une indemnité de conseil d'office (art. 152 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.
2.
La demande d'assistance judiciaire est admise.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Me Bruno Kaufmann, avocat à Fribourg, est désigné comme avocat d'office du recourant et la Caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité de 1'500 fr. à titre d'honoraires.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant et au Département fédéral de justice et police.

Lausanne, le 15 février 2002
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: