Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.83/2007 /fzc

Arrêt du 16 mai 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffier: M. Vianin.

Parties
A._____,
recourant, représenté par Me Pierre-Bernard Petitat, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police,
p.a. Tribunal administratif fédéral, case postale,
3000 Berne 14.

Objet
Exception aux mesures de limitation,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 18 décembre 2006.

Faits :
A.
A._____, ressortissant prétendument angolais né en 1965, est entré en Suisse le 17 avril 1998, accompagné de son épouse B._____ et de sa fille C._____, née le 1er décembre 1996. Tous trois ont déposé une demande d'asile.

Par décision du 20 octobre 1998, l'Office fédéral des réfugiés a rejeté la demande d'asile des prénommés et prononcé leur renvoi de Suisse. Il a considéré notamment que ceux-ci avaient fait de fausses déclarations concernant leur nationalité, en ajoutant à ce propos que leur origine angolaise était improbable. Les intéressés ont recouru contre ce prononcé.

Par décision du 21 janvier 1999, la Commission fédérale de recours en matière d'asile a déclaré sans objet les recours de B._____ et de C._____, celles-ci ayant disparu sans donner de nouvelles depuis le 21 décembre 1998. Le 26 septembre 2000, elle a rejeté le recours déposé par A._____. A la suite de cette décision, l'Office fédéral des réfugiés a imparti au prénommé un nouveau délai au 31 janvier 2001 pour quitter le territoire suisse, délai qui a par la suite été prolongé jusqu'au 31 juillet 2004, en raison des nombreuses démarches de vérification d'identité nécessaires en vue d'un rapatriement.

Le 27 juillet 2004, l'Office fédéral des réfugiés a pris acte de la reconnaissance officielle par A._____ de sa fille D._____, née le 15 novembre 2001 et titulaire d'une autorisation d'établissement en Suisse. Il a informé le prénommé qu'en vertu du droit à la protection de la vie familiale, la décision de renvoi rendue à son encontre n'était plus valable et que son dossier était désormais de la compétence des autorités de police des étrangers.

Entendu le 16 septembre 2004 par l'Office cantonal de la population du canton de Genève, A._____ a déclaré qu'il avait rencontré E._____ dans le courant de l'année 2000, qu'à la suite de la naissance de leur fille, ils avaient vécu ensemble durant deux ans et qu'ils s'étaient séparés durant l'été 2003, en raison des problèmes de santé de la mère de l'enfant. Il a ajouté qu'il avait régulièrement rendu visite à sa fille et s'était acquitté d'une pension mensuelle de 200 fr., mais que leurs contacts s'étaient interrompus après que les autorités tutélaires aient retiré la garde de l'enfant à sa mère et l'aient placée dans un foyer dans un autre canton.

Par ordonnance du 18 mars 2005 faisant suite à une requête du 15 novembre 2004, le Tribunal tutélaire du canton de Genève a accordé à A._____ un droit de visite sur sa fille D._____, à raison d'une visite mensuelle d'une durée d'une heure, au Point de rencontre, à X._____.

B.

Le 6 mai 2005, l'Office fédéral des migrations a rendu à l'endroit de A._____ une décision de refus d'exception aux mesures de limitation. Il a notamment considéré que la durée du séjour en Suisse du prénommé et les relations qu'il entretenait avec sa fille, titulaire d'un permis d'établissement, ne permettaient pas de considérer qu'il se trouvait dans un cas de rigueur revêtant un caractère de gravité exceptionnelle, au sens de la législation et de la pratique restrictives en la matière.

A._____ a recouru contre cette décision au Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département) qui a rejeté le recours par décision du 18 décembre 2006. Cette autorité a considéré que le seul maintien du lien familial avec la fille de A._____ était insuffisant pour justifier une exception aux mesures de limitation. En effet, celui-ci n'avait pas la garde de sa fille, mais seulement un droit de visite qui devait être exercé dans un milieu protégé. Du reste, s'il semblait désormais exercer son droit de visite depuis novembre 2005, il avait laissé s'écouler de longs mois - depuis l'ordonnance du 18 mars 2005 - avant de le faire. Il avait également tardé à se rendre compte que la garde de l'enfant avait été retirée à sa mère et à s'en inquiéter. Dans ces conditions, A._____ ne pouvait se prévaloir d'une relation familiale forte avec sa fille. Au demeurant, le droit de visite pouvait être exercé depuis l'étranger, en aménageant au besoin ses modalités. Le départ à l'étranger du prénommé en compliquerait certes l'exercice, mais cela ne constituerait pas un cas de rigueur revêtant un caractère de gravité exceptionnelle, car de nombreux étrangers se trouveraient confrontés à une telle situation à la suite d'un
divorce ou d'une séparation. Au surplus, le Département a relevé que la demande d'asile de A._____ avait été définitivement rejetée en 2000 déjà et que la prolongation de son séjour en Suisse était essentiellement due à son manque de collaboration avec les autorités fédérales en charge de son rapatriement, de sorte que le prénommé ne pouvait se prévaloir de la durée de ce séjour aux fins d'être exempté des mesures de limitation. Les nombreuses recherches effectuées par l'Office fédéral des réfugiés avaient d'ailleurs permis d'établir qu'il était entré en Allemagne le 30 janvier 1995, pays où il s'était annoncé sous le nom de F._____, né le 13 janvier 1969 à Kinshasa, République démocratique du Congo.

C.

Agissant par la voie du recours de droit administratif, A._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision précitée et de lui octroyer une autorisation de séjour en vertu 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). Il requiert également l'assistance judiciaire. Il conteste certains faits retenus dans la décision entreprise, allègue des faits nouveaux et produit de nouveaux moyens de preuve.

Le Tribunal administratif fédéral a renoncé à se déterminer sur le recours.

Par ordonnance du Procureur général du canton de Genève du 8 mars 2007, A._____ a été condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende avec sursis pendant trois ans pour infraction à l'art. 19 ch. 1 de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants, LStup; RS 812.121).

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 p. 1205 ss, 1242). L'acte attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (ci-après: OJ; art. 132 al. 1 LTF).
1.2 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). Le présent recours, qui respecte par ailleurs les formes et délais légaux, est donc recevable dans la mesure où il tend à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation. Il est en revanche irrecevable en tant que le recourant conclut à l'octroi d'une autorisation de séjour, car la délivrance d'une telle autorisation - qui est de la compétence des autorités cantonales de police des étrangers (art. 51 OLE) - ne fait pas l'objet de la présente procédure.
2.
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 outre, 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).
3.
3.1 Les mesures de limitation visent en premier lieu à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population en Suisse et celui de la population étrangère résidante, ainsi qu'à améliorer la structure du marché du travail et à assurer l'équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 lettres a et c OLE). L'art. 13 lettre f OLE, selon lequel un étranger n'est pas compté dans les nombres maximums fixés par le Conseil fédéral, a pour but de faciliter la présence en Suisse d'étrangers qui, en principe, seraient comptés dans ces nombres maximums, 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 auxquelles la reconnaissance d'un cas de rigueur est soumise 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 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 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 l'étranger 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 (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 41/42 et les arrêts cités).
3.2 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille s'il peut invoquer une relation avec une personne de cette famille disposant d'un droit de s'établir en Suisse et que cette relation soit étroite et effective (ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285/286, 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1 p. 218). Les relations visées par l'art. 8 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux, ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 120 Ib 257 consid. 1d p. 261). Du reste, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 § 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 § 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 particulièrement 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).

L'art. 8 CEDH n'a pas une portée directe dans la procédure relative à l'assujettissement aux mesures de limitation, puisque cette procédure ne porte pas sur le droit de séjourner en Suisse. Ainsi, le fait qu'un étranger peut se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 CEDH n'implique pas nécessairement qu'il soit soustrait aux mesures de limitation en vertu de l'art. 13 lettre f OLE. Les critères découlant de l'art. 8 CEDH peuvent toutefois 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 (2A.490/1999, RDAT 2001 I n. 53 p. 222 consid. 3a).

En ce qui concerne l'intérêt privé à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, il faut relever 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 il devrait quitter ce pays (ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25; 2A.116/2001, rés. FamPra.ch 2002 p. 112, consid. 3a).
4.
4.1 En l'espèce, le recourant fait valoir qu'il est particulièrement important qu'il puisse continuer d'exercer son droit de visite à l'égard de sa fille D._____, du moment que celle-ci est placée dans une famille d'accueil et que sa mère n'est de son côté pas en mesure de lui rendre visite pour des raisons médicales et financières. De plus, l'enfant D._____ souffre depuis sa naissance d'un problème cardiaque et il serait d'autant plus important qu'elle soit entourée de ses deux parents et notamment de son père, lequel serait "certainement le plus apte à s'occuper d'elle en ce moment et certainement pour les prochaines années". Au demeurant, le recourant produit une attestation établie le 15 janvier 2007 par un assistant social du Service du tuteur général du canton de Genève, d'où il ressort qu'il "s'est bien rendu régulièrement à ses visites avec sa fille au Point de rencontre de X._____ pendant l'année 2006", que "sa fille prend maintenant plaisir à le voir" et que "les visites se déroulent bien". Il fait valoir qu'il a versé régulièrement 300 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de sa fille, bien qu'il n'ait perçu que des indemnités de chômage relativement faibles. Il relève encore qu'il jouit du droit
de vote en matière communale et conteste, finalement, avoir jamais déposé de demande d'asile en Allemagne sous le nom de F._____.
4.2 S'il faut saluer le fait que le recourant exerce désormais son droit de visite de manière régulière, il n'en demeure pas moins qu'il n'a pas la garde de sa fille, qui est placée dans une famille d'accueil. Sa relation avec elle n'est ainsi pas aussi étroite que s'ils vivaient en ménage commun. Par ailleurs, le droit de visite peut être exercé de l'étranger, le recourant pouvant revenir en Suisse à la faveur d'un visa de tourisme. Compte tenu de l'éloignement de son pays d'origine et de sa situation financière précaire, il est indéniable que son départ de Suisse rendra l'exercice de ce droit plus difficile, mais ces circonstances seules ne suffisent pas à faire admettre l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité.

Par ailleurs, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une intégration sociale et professionnelle en Suisse particulièrement bonne, le fait qu'il jouit du droit de vote en matière communale n'étant guère significatif à cet égard. De plus, le fait qu'il a encore récemment fait l'objet d'une peine pécuniaire - certes avec sursis - pour infraction à la loi sur les stupéfiants ne plaide pas en sa faveur.

Dans ces conditions, l'autorité intimée n'a pas violé le droit fédéral en considérant que les circonstances du cas d'espèce ne justifient pas une exemption des mesures de limitation.
5.
Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les conclusions du recourant apparaissant dénuées de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée

(art. 152 al. 1 OJ a contrario).

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département fédéral de justice et police ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève et à l'Office fédéral des migrations.
Lausanne, le 16 mai 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: