Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.45/2007/svc

Arrêt du 17 avril 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffière: Mme Mabillard.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Yves Rausis, avocat,
Etude Borel & Barbey,

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 1er décembre 2006.

Faits :
A. X._____, ressortissant de Serbie et Montenegro, né en 1974, est arrivé en Suisse le 24 février 1995 et y a déposé une demande d'asile. Attribué au canton de Zurich, il a toutefois pris domicile chez son frère Y._____ à A._____. Par décision du 3 juillet 1995, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement l'Office fédéral des migrations, ci-après: l'Office fédéral) a rejeté sa demande d'asile et lui a imparti un délai jusqu'au 31 janvier 1996 pour quitter le territoire. La décision de l'Office fédéral n'a pas été contestée. Le livret pour requérant d'asile ("permis N") de l'intéressé a été régulièrement renouvelé jusqu'au 4 mars 1998. Du 7 au 30 juin 1999, X._____ a été mis au bénéfice de l'admission provisoire en vertu de l'arrêté du Conseil fédéral du 7 avril 1999 prononçant l'admission provisoire collective des ressortissants yougoslaves dont le dernier domicile était dans la province du Kosovo. Par avis du 17 juin 1999, la Police des étrangers du canton de Zurich a informé l'Office fédéral que l'intéressé avait disparu sans laisser d'adresse depuis le 31 août 1998.
A partir du mois de mars 1995, X._____ a travaillé, sans autorisation, dans le secteur de la restauration. Il a notamment été engagé en qualité de garçon d'office à l'Auberge C._____ à B._____, de mai 1995 à fin décembre 2000, puis à nouveau dès décembre 2002. Il a également effectué des tâches de jardinage pour des privés. L'intéressé est retourné au Kosovo en novembre 2001 et s'y est marié traditionnellement début janvier 2002. Il s'y est rendu une deuxième fois au mois de février 2004 et s'est marié officiellement. De cette union sont nés (en 2002 et 2004) deux enfants qui vivent dans le pays d'origine de l'intéressé avec leur mère.
B.
Le 8 octobre 2004, X._____ a déposé auprès de l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) une demande d'autorisation de séjour. Il a été entendu le 2 décembre 2004. Le 2 mars 2005, se référant à la circulaire de l'Office fédéral du 21 décembre 2001 concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité, l'Office cantonal l'a informé qu'il était disposé

à lui délivrer une autorisation de séjour au sens de l'art. 13 lettre f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21), sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral. Le 20 janvier 2005, X._____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de travail temporaire valable jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour.
Par décision du 28 juin 2005, l'Office fédéral a refusé d'exempter l'intéressé des mesures de limitation.
C.
X._____ a porté sa cause devant le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) qui, par décision du 1er décembre 2006, a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable et confirmé que l'intéressé demeurait assujetti aux mesures de limitation. Il a considéré en substance que, sur les onze années que l'intéressé avait passées en Suisse, seules cinq l'avaient été légalement et qu'un tel séjour ne saurait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Par ailleurs, bien que X._____ eût fait preuve d'une bonne intégration, celle-ci ne pouvait être qualifiée de si exceptionnelle qu'il faille l'exempter des mesures de limitation. L'intéressé s'était en outre marié au Kosovo où vivaient sa femme ainsi que ses deux enfants, ses parents et plusieurs frères et soeurs; une réadaptation à son pays restait ainsi dans l'ordre du possible et du raisonnable et l'on ne pouvait parler de véritable déracinement, de sorte qu'il ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité.
D.
X._____ a déposé un recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre la décision du Département fédéral du 1er décembre 2006. Il demande, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à "l'autorité inférieure" pour qu'elle le mette au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation. X._____ se plaint d'excès et abus du pouvoir d'appréciation, d'une inégalité de traitement ainsi que d'une violation de son droit d'être entendu. Il requiert en outre différentes mesures d'instruction.
Le 14 février 2007, l'Office cantonal a produit son dossier.
E.
Par ordonnance du 27 janvier 2007, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête de mesures provisionnelles présentée par le recourant.

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. 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 étant en principe ouverte contre les décisions relatives à l'assujettissement aux mesures de limitation prévue par l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (ATF 122 II 403 consid. 1 p. 404/405) et les autres conditions formelles des art. 97 ss OJ étant remplies, le présent recours est recevable.
2.
Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'abus et l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). Lorsque, comme en l'espèce, le recours n'est pas dirigé contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). 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). En revanche, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c OJ; ATF 130 V 196 consid. 4 p. 203/204).
3.
Le recourant demande la production de ses "dossiers administratifs zurichois et fédéral relatifs à la procédure d'asile". En l'espèce, le Département fédéral a produit le dossier de la cause qui comprend son propre dossier ainsi que celui de l'Office fédéral. L'Office cantonal a également produit son dossier, lequel contient les pièces principales du dossier de la procédure d'asile. L'autorité de céans s'estime ainsi suffisamment renseignée pour statuer en l'état du dossier; il y a donc lieu d'écarter la réquisition d'instruction du recourant, dans la mesure où elle n'est pas sans objet.

4.
Le recourant requiert l'édition des dossiers de R. H. et A. S ainsi que leur consultation, afin de pouvoir étayer son grief d'inégalité de traitement. Il reproche en outre à l'autorité intimée de lui avoir refusé la consultation du dossier de R. H., violant ainsi son droit d'être entendu.
Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit d'accès au dossier, soit le droit de prendre connaissance de tous les éléments sur lesquels se fonde une décision. Ce droit peut cependant être limité lorsque des intérêts publics ou privés importants exigent que le secret soit gardé (cf. art. 26 et 27 PA; ATF 129 I 249 consid. 3 p. 253; 121 I 225 consid. 2 p. 227 ss et les références). Pour que l'on puisse à la rigueur admettre le droit de consulter des pièces concernant une tierce personne, il faudrait au moins qu'il existe des soupçons ou des indices concrets laissant supposer une inégalité de traitement (cf. ATF 121 I 225 consid. 2c p. 228; arrêt 2P.128/2000 du 27 octobre 2000, consid. 2b).
4.1 S'agissant du dossier de A. S., le recourant n'allègue aucun fait concret permettant d'établir que cette personne se trouve dans une situation similaire à la sienne et qu'il pourrait y avoir une inégalité de traitement. Partant, il ne se justifie pas de donner suite à sa requête de produire et consulter le dossier en question.
4.2 Quant au cas de R. H., le Département fédéral a reconnu qu'il présentait des similitudes avec celui du recourant. Il a toutefois constaté que la décision de l'Office fédéral concernant R. H. datait du 31 mars 2004, soit avant la circulaire du 17 septembre 2004 (remplaçant celle du 21 décembre 2001 concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité) qui a été révisée pour tenir compte de l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux sans papiers (ATF 130 II 39). Vu l'évolution du droit, le recourant ne peut rien tirer à son avantage du traitement réservé à R. H. et le grief d'inégalité de traitement est manifestement mal fondé. Il en résulte que la requête du recourant tendant à l'édition du dossier de R. H. en vue de sa consultation doit être rejetée et que le Département fédéral n'a pas violé l'art. 29 al. 2 Cst. en refusant au recourant la consultation dudit dossier (cf. arrêt 2P.128/2000 du 27 octobre 2000, consid. 2b).
5.
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 souhaitable du point de vue politique.
II 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. II 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. 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 personnel
d'extrême gravité; il faut encore que la relation du requérant avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse pas exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (ATF 124 II 110 consid. 2 p. 112). 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 et la jurisprudence citée).
Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. La longue durée d'un séjour en Suisse n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité dans la mesure où ce séjour est illégal. Sinon, l'obstination à violer la législation en vigueur serait en quelque sorte récompensée. Dès lors, il appartient à l'autorité compétente

d'examiner si l'intéressé se trouve pour d'autres raisons dans un état de détresse justifiant de l'excepter 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, etc. (ATF 130 II 39 consid. 3 p. 42).

6.

La décision de l'Office fédéral du 3 juillet 1995, rejetant la demande d'asile du recourant, a été notifiée à l'adresse de celui-ci chez son frère, à A._____ (VD). Lors de son audition du 2 décembre 2004, l'intéressé a confirmé avoir reçu la décision précitée qui, faute d'avoir été attaquée, est entrée en force.

Malgré le délai imparti à X._____ au 31 janvier 1996 pour quitter le territoire, son renvoi de Suisse n'a pas été immédiatement exécuté et son "permis N" a été régulièrement renouvelé jusqu'au 4 mars 1998. Selon les déclarations de l'intéressé (cf. son audition du 2 décembre 2004), il envoyait son livret de requérant d'asile par la poste et les autorités zurichoises le lui retournaient chez son frère. Quinze jours avant la dernière échéance de son permis, il l'aurait envoyé comme d'habitude par la poste mais ne l'aurait jamais reçu en retour. Certain d'avoir satisfait aux obligations qui lui incombaient, l'intéressé estime qu'il "pouvait en toute bonne foi attendre que l'administration zurichoise lui communique une décision suite à son intervention".

Il ressort du dossier que, bien que les communications et notifications de l'Office fédéral aient été effectuées à l'adresse de Y._____ à A._____ (VD) jusqu'à la décision du 3 juillet 1995 et que les autorités zurichoises semblent avoir toléré le séjour du recourant dans un autre canton, l'adresse indiquée sur le permis de ce dernier, soit l'"Asyl-Organisation für den Kanton Zürich", n'a jamais été modifiée. Il apparaît par ailleurs qu'à partir du 31 août 1998, l'organisation précitée a perdu toute trace de X._____; informée de ce fait, la Police des étrangers du canton de Zurich a avisé l'Office fédéral de la disparition de l'intéressé, le 17 juin 1999. Au vu du dossier, il n'est pas possible de savoir pourquoi l'"Asyl-Organisation für den Kanton Zürich" a perdu le contact du recourant ni de déterminer ce qu'il est advenu de son livret de requérant d'asile. Quoi qu'il en soit, l'intéressé avait été rendu attentif au fait qu'il devait rester à la disposition des autorités pendant toute la procédure d'asile et communiquer son adresse ainsi que tout changement de celle-ci (cf. art. 8 al. 3 de la loi 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi; RS 142.31]). Le recourant ne peut invoquer sa bonne foi, d'autant qu'il reconnaît, dans sa

demande d'autorisation de séjour du 8 octobre 2004, être "devenu clandestin" à partir de mars 1998. De plus, il est retourné dans son pays et entré illégalement en Suisse à deux reprises, en 2002 et en 2004, alors que l'asile lui avait été refusé par une décision entrée en force et qu'il n'avait plus aucun titre de séjour en Suisse. Le recourant ne peut dès lors comparer sa situation à celle d'un requérant d'asile qui attendrait une décision finale depuis plus de dix ans.

7.

Sur le fond, il n'est pas contesté que le recourant est bien intégré professionnellement et socialement. Il maîtrise la langue française, il a toujours assuré sa propre indépendance financière, sans émarger à l'aide sociale, et n'a fait l'objet d'aucune poursuite. Il a fait preuve de stabilité professionnelle, ayant travaillé huit ans au service du même employeur dont il est apprécié. Il a en outre créé de nombreux contacts dans la population locale et jouit d'une excellente réputation, comme l'attestent les nombreuses lettres de soutien qui figurent au dossier. Dans cette mesure, il n'est pas exclu que son parcours revête un caractère, sinon extraordinaire, du moins quelque peu supérieur à la moyenne. On ne saurait toutefois considérer, comme l'a justement retenu l'autorité intimée, que cette intégration serait à ce point exceptionnelle qu'elle suffirait à justifier une dérogation aux mesures de limitation.

Le recourant reproche au Département fédéral d'avoir attaché de l'importance au fait qu'il n'avait pas acquis un niveau professionnel hors du commun et d'en conclure que son intégration ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de l'art. 13 lettre f OLE; en tant qu'étranger en situation illégale, il ne pouvait toutefois pas accéder à des postes de travail qualifiés, ce dont l'autorité intimée aurait dû tenir compte pour juger de son intégration. Cet argument ne lui est d'aucun secours. Le Tribunal fédéral a en effet précisé qu'il n'y avait pas lieu de définir à l'intention des clandestins un critère particulier d'intégration sociale, pour tenir compte de leur clandestinité, et de leur accorder sous cet angle un traitement de faveur dans l'application de l'art. 13 lettre f OLE par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné légalement en Suisse (ATF 130 II 39 consid. 5.4 p. 46). Par ailleurs, le critère de l'intégration professionnelle n'est pas l'unique élément que l'autorité prend en considération pour juger si l'étranger se trouve dans une situation de détresse personnelle (cf. consid. 5 ci-dessus).

Le recourant ne peut se prévaloir d'un long séjour régulier en Suisse, vu que, sur les onze années passées dans ce pays, il en a vécu six dans l'illégalité et était au bénéfice d'une simple tolérance pour les cinq autres années (sur la notion de séjour régulier, cf. ATF 120 Ib 360 consid. 3b p. 367). Même abstraction faite de l'illégalité de son séjour, son comportement ne peut être taxé d'entièrement irréprochable dans la mesure où il est entré en Suisse à deux reprises clandestinement, alors qu'il savait que sa demande d'asile avait été rejetée et qu'il n'avait pas le droit de séjourner dans ce pays. L'intéressé a certes tissé des liens avec la Suisse, où résident plusieurs membres de sa famille proche et éloignée. Il a toutefois décidé de fonder une famille dans son pays d'origine, où il a vécu jusqu'à l'âge adulte, soit jusqu'à vingt ans; son épouse et ses deux enfants mineurs y vivent, ainsi que ses parents et quelques frères et soeurs. Il a encore de nombreux contacts dans son pays, de sorte qu'un retour dans celui-ci ne saurait représenter pour lui un véritable déracinement. Il est certes probable qu'il se trouvera, de retour au pays, dans une situation économique sensiblement inférieure à ce qu'elle est ici; rien ne permet
cependant de penser que cette situation serait sans commune mesure avec celle que connaissent ses compatriotes. De plus, le recourant a démontré qu'il était travailleur, entreprenant et capable de s'intégrer avec aisance dans un environnement social; il devrait ainsi avoir la possibilité de se réadapter sans trop de difficultés dans son pays. Quoi qu'il en soit, l'art. 13 lettre f OLE n'a pas pour but de soustraire les étrangers aux conditions générales de leur pays d'origine.
Il résulte de ce qui précède que le Département fédéral n'a ni abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation en confirmant le refus d'exception aux mesures de limitation litigieux. Ce faisant, il a appliqué correctement la législation en matière de police des étrangers et n'a pas violé les principes constitutionnels invoqués par l'intéressé.

8.
Partant, le recours doit être rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des 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 mandataire du recourant et au Tribunal administratif fédéral ainsi qu'à l'Office cantonal de la population du canton de Genève
Lausanne, le 17 avril 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: