Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.614/2005 /svc

Arrêt du 20 janvier 2006
IIe Cour de droit public

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

Parties
X._____,
recourant,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

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

recours de droit administratif contre la décision
du Département fédéral de justice et police
du 12 septembre 2005.

Faits:
A.
X._____, né en 1970, ressortissant équatorien, est entré illégalement en Suisse le 18 mars 1995. Il a exercé dès cette date différentes activités lucratives dans le canton de Vaud, en dehors de toute autorisation. Il a fait l'objet le 29 janvier 1996 d'une mesure d'éloignement et d'interdiction d'entrée en Suisse jusqu'au 28 janvier 1999. Il a quitté le territoire helvétique le 12 février 1996, pour y revenir illégalement presque aussitôt.
Le 29 novembre 1996, l'intéressé a épousé à Quito sa compatriote Y._____ qu'il avait rencontrée en Suisse alors qu'elle y accomplissait des études. Deux filles sont issues de cette union, A._____, née à Lausanne en 1997 et B._____, née à Quito en 2000. Le divorce des époux a été prononcé en Equateur le 26 mars 2002. Un jugement en complément de ce divorce a été rendu le 18 avril 2005 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Ce jugement ratifie la convention sur les effets du divorce conclue par les parties, aux termes de laquelle l'autorité parentale et le droit de garde sur les filles du couple sont attribués à leur mère, le père bénéficiant d'un libre droit de visite, subsidiairement d'un droit de visite usuel.
Y._____ a épousé le 4 avril 2003 Z._____, ressortissant français titulaire d'un permis d'établissement. De ce fait, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le canton de Vaud, tout comme ses filles.
B.
Le 27 mai 2003, X._____ a sollicité auprès du Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service de la population) un permis de séjour fondé 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 7 octobre 2003, le Service de la population lui a fait savoir qu'il était disposé à lui délivrer une telle autorisation, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (ci-après: l'Office fédéral). Le 4 mai 2004, l'Office fédéral a refusé de mettre X._____ au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers.
Statuant sur le recours de X._____ contre la décision précitée, le Département fédéral de justice et poli-

ce (ci-après: le Département fédéral) l'a rejeté, par prononcé du 12 septembre 2005. Il a retenu en substance que l'intéressé, au cours des dix années passées en Suisse, ne s'y était pas créé des attaches si profondes que son retour dans son pays d'origine ne puisse plus être exigé, qu'il y avait développé des qualifications professionnelles qu'il pouvait mettre en valeur en Equateur, pays avec lequel il avait conservé des liens, et qu'il pourrait maintenir, en cas de départ de Suisse, les relations personnelles qu'il entretenait avec ses filles, même si l'exercice de son droit de visite en serait notablement compliqué.
C.
Sans en préciser la nature, X._____ a déposé le 13 octobre 2005 un recours dirigé contre le prononcé du Département fédéral du 12 septembre 2005. Il demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision attaquée et de lui délivrer une autorisation de séjour fondée sur l'art. 13 lettre f OLE pour lui permettre de continuer à entretenir des relations affectives étroites avec ses filles. Il se plaint implicitement d'une fausse application de cette disposition et évoque la protection de l'art. 8 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101).
Le Département fédéral conclut au rejet du recours.

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 Le recourant n'indique pas s'il agit par la voie du recours de droit public ou de droit administratif. Dans la mesure où 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), il faut considérer l'écriture du recourant comme un recours de droit administratif.
1.2 La conclusion du recourant tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour est irrecevable. Dans le cadre de l'application de l'art. 13 lettre f OLE, l'autorité fédérale ne peut en effet se prononcer que sur le principe d'une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers (art. 52 lettre a OLE), la délivrance de l'autorisation de séjour proprement dite étant de la compétence des cantons.
1.3 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.
Le recourant soutient que l'autorité intimée a violé son droit d'être entendu en se référant à un protocole de police du 15 octobre 2003 aux termes duquel son ex-épouse avait déclaré qu'il ne s'était pas toujours acquitté régulièrement du paiement de la contribution d'entretien en faveur de ses filles, document dont il n'avait pas eu connaissance. Ce procès-verbal d'audition figure tant dans le dossier du Service de la population que celui de l'Office fédéral. Le recourant - ou son conseil de l'époque - pouvait en tout temps solliciter la production de l'un ou l'autre de ces dossiers afin de prendre connaissance de l'entier des pièces constituées. Or, le recourant

n'établit pas qu'il ait agi dans ce sens et qu'il ait essuyé un refus. En outre, il s'agit d'un aspect secondaire qui ne pouvait et ne peut pas influencer le résultat d'une manière déterminante, vu l'ensemble des circonstances. Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu est en conséquence infondé.
4.
4.1 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).
4.2 Le recourant ne critique pas l'appréciation de l'autorité intimée selon laquelle ni la durée de son séjour en Suisse - illégale jusqu'à l'obtention d'une simple tolérance de séjour le 31 juillet 2003 -, ni sa situation professionnelle ou son intégration sociale seraient constitutives d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 lettre f OLE. Il reproche essentiellement au Département fédéral d'avoir insuffisamment tenu compte de ses relations familiales en Suisse. Se prévalant d'une relation étroite entretenue avec ses filles au travers d'un droit de visite portant sur six jours par mois, il fait valoir que son retour en Equateur aurait pour effet de rendre l'exercice de ce droit purement théorique, dans la mesure où il ne disposerait pas des moyens financiers pour rencontrer régulièrement ses filles. En outre, il ne pourrait plus s'acquitter de la pension alimentaire qu'il verse régulièrement en leur faveur en raison de la situation économique dans son pays d'origine. Cette rupture des liens familiaux constituerait une violation de la protection que lui confère l'art. 8 CEDH.
4.2.1 Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'art 8 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 129 II 193 consid. 5.3.1 p. 211, 215 consid. 4.1 p. 218). Le droit de s'établir en Suisse est en principe réservé aux ressortissants suisses et aux titulaires d'une autorisation d'établissement (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa p. 64; 126 II 377 consid. 2b p. 382; 125 II 633 consid. 2a p. 63). Le recourant est le père de deux filles de nationalité équatorienne titulaires d'une autorisation obtenue du fait du remariage de leur mère avec un ressortissant français et pouvant se prévaloir d'un droit de présence en Suisse en vertu de l'Accord du 21 juin 1999 sur la libre circulation des personnes conclu, d'une part, entre la Confédération Suisse, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part. Toutefois, même s'il pouvait se prévaloir d'un droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 paragraphe 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.474/2001 du 15 février 2002 en la cause CM., consid. 4.2 et 2A.145/2001 du 7 mai 2001 en la cause L., consid. 2c, non publiés).
Le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 paragraphe 1 CEDH n'est pas absolu. Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 paragraphe 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).
En ce qui concerne l'intérêt privé à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation, 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).
4.2.2 Dans le cas particulier, le recourant n'a pas la garde de ses filles, qui vivent auprès de leur mère. Il exerce certes régulièrement son droit de visite et semble participer aux frais d'entretien et d'éducation de ses filles. Or, le seul maintien d'un tel lien familial est insuffisant pour entraîner une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers, compte tenu notamment de la violation caractérisée de la législation concernant le statut des étrangers dont le recourant s'est rendu coupable. S'il est vrai qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir l'entrée, le séjour et le travail en Suisse sans autorisation, le comportement du recourant est particulièrement critiquable dans la mesure où il n'a pas hésité à braver à deux reprises l'interdiction d'entrée en Suisse qui lui avait été notifiée, une première fois en février 1996, peu après la communication de cette mesure qu'il a fait mine de respecter, et une seconde fois en décembre 1996, après la célébration de son mariage en Equateur. De ce point de vue, sa situation est sensiblement différente de celle du ressortissant péruvien qu'il cite dans son recours (arrêt non publié 2A.271/2004 du 7 octobre 2004). En définitive, le recourant ne peut se prévaloir ni de liens particulièrement étroits avec ses filles, ni d'un comportement irréprochable (arrêt non publié 2A.423/2005 du 25 octobre 2005, consid. 4.3). Il convient encore de relever que le recourant ne peut pas non plus se prévaloir d'une intégration particulièrement réussie, ni d'une situation professionnelle fortement assurée.
On ne saurait considérer que les difficultés liées à l'aménagement d'un droit de visite adapté à la distance géographique séparant un parent de ses enfants soit, compte tenu des circonstances mentionnées ci-dessus, constitutif d'un cas de détresse personnelle. De nombreux étrangers se trouvent en effet confrontés à de telles situations pénibles, consécutives à la séparation ou au divorce d'avec leur conjoint. A cet égard, la condition de père divorcé du recourant, comparée à celle de nombreux étrangers placés dans la même situation, n'entraîne pas des conséquences telles qu'elle justifie de le soustraire aux restrictions des nombres maximums prévus par l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (arrêt non publié 2A.542/2005 du 11 novembre 2005 en la cause MB., consid. 3.2.3).
Dans ces circonstances, le Département fédéral n'a pas violé le droit fédéral en soutenant que la nature des relations que le recourant entretient avec ses filles ne permettait pas de retenir l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.
Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a 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 1'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant et au Département fédéral de justice et police ainsi qu'au Service de la population du canton de Vaud.
Lausanne, le 20 janvier 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: