Tribunale federale
Tribunal federal

2A.321/2005/MTL/elo
{T 0/2}

Arrêt du 29 août 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 Me Yves Rausis, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

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

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 13 avril 2005.

Faits:
A.
X._____, né en 1978 à Accra, ressortissant ghanéen, est arrivé en Suisse le 4 juin 1978. Il a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères (ci-après: carte de légitimation), venue à échéance le 24 janvier 2003, soit le jour de ses 25 ans. Ce titre de séjour résultait de la qualité de fonctionnaire de sa mère à Genève, auprès du Haut Commissariat aux Nations-Unies pour les Droits de l'Homme. De langue maternelle anglaise, X._____ a suivi une partie de sa scolarité en Suisse, auprès de l'École Internationale de Genève, de 1984 à 1989. Il a quitté notre pays en 1989 pour poursuivre ses études en Grande-Bretagne, jusqu'en 1999. De 1999 à 2001, il a fréquenté l'"Euro American Institute of Technology" à Sophia Antipolis, en France. De retour en Suisse, il a achevé ses études auprès du "Geneva Business Institute" à Genève.
B.
Le 16 juillet 2001, X._____ a déposé auprès des autorités cantonales une demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour pour prise d'emploi. Il a été mis au bénéfice d'une attestation l'autorisant à exercer une activité lucrative jusqu'au 24 janvier 2003, date d'échéance de sa carte de légitimation.

Par demande du 8 octobre 2002, l'intéressé a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour à caractère durable à compter du 25 janvier 2003. Le 10 décembre 2002, l'Office cantonal de la population du canton de Genève 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), auquel il a transmis le dossier.

Le 4 septembre 2003, 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 13 avril 2005. Il a retenu en substance que la durée du séjour sous le couvert d'une carte de légitimation n'était en principe pas déterminante au regard 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, ci-après: l'ordonnance limitant le nombre des étrangers) et que les attaches de X._____ avec la Suisse n'étaient guère étroites dans la mesure où il avait quitté ce pays à l'âge de 11 ans et demi pour n'y revenir qu'à l'âge de 23 ans. Il avait ainsi passé à l'étranger les années déterminantes pour son développement personnel et il était en âge de vivre de manière indépendante. En outre, sa formation lui ouvrait les portes d'une carrière professionnelle dans un pays anglophone. Enfin, le Département fédéral a estimé que X._____ n'était pas victime d'une inégalité de traitement, dans la mesure où le ressortissant congolais qu'il avait cité - dont la situation personnelle était proche de la sienne et qui avait été exempté des mesures de limitation - n'avait séjourné à l'étranger que
durant cinq ans et n'avait pas été scolarisé exclusivement en anglais dans une école privée.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, avec suite de frais et dépens, d'annuler les décisions du Département fédéral du 13 avril 2005 et de l'Office fédéral du 4 septembre 2003 et de renvoyer le dossier à cet office afin qu'il le mette au bénéfice d'une exception aux mesures de limitation. Il se plaint d'une fausse application de l'art. 13 lettre f OLE ainsi que d'une violation des principes de la protection contre l'arbitraire et de l'égalité de traitement.

Le recourant requiert l'octroi de l'effet suspensif au recours et sollicite la production du dossier du ressortissant congolais Y._____.

Le Département fédéral conclut au rejet du recours.
E.
Par ordonnance du 8 juin 2005, le président de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a admis la demande 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 En matière d'exemption aux mesures de limitation, seules les décisions rendues en dernière instance fédérale sont susceptibles d'être déférées au Tribunal fédéral. En conséquence, la conclusion du recourant tendant à l'annulation de la décision de l'Office fédéral du 4 septembre 2003 est irrecevable.
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.
Le recourant requiert la production du dossier du ressortissant congolais Y._____.

Selon l'art. 93 al. 1 OJ, si le Tribunal fédéral ordonne un échange d'écritures, il communique le recours à l'autorité intimée qui a pris l'arrêté ou la décision attaquée ainsi qu'à la partie adverse et à d'autres intéressés éventuels en leur impartissant un délai suffisant pour répondre et pour produire le dossier. En l'espèce, le Département fédéral a envoyé son dossier dans le délai imparti. Il contient celui de Y._____, de sorte que la réquisition d'instruction du recourant est sans objet.
3.
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).

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 souhaitable 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 L'art. 4 al. 1 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers soustrait certaines personnes à cette réglementation tant qu'elles n'exercent que l'activité définie ci-après, à savoir, notamment, les membres de missions diplomatiques et permanentes ainsi que des postes consulaires, titulaires d'une pièce de légitimation établie par le Département fédéral des affaires étrangères (lettre a) et les fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse, titulaires de ladite pièce (lettre b). Le séjour de ces étrangers en Suisse n'est ainsi autorisé que dans un but déterminé par le Département fédéral des affaires étrangères, lequel ne tient dès lors pas compte à cet égard des buts poursuivis par la politique fédérale en matière d'emploi et de la présence étrangère en Suisse (cf. à cet égard l'art. 1er lettres a et c OLE).

L'ordonnance limitant le nombre des étrangers ne s'applique pas non plus aux membres de la famille des personnes désignées à l'art. 4 al. 1 lettres a et b OLE, pendant la durée de fonction de ces dernières, s'ils ont été admis au titre du regroupement familial, font ménage commun avec ces personnes et sont titulaires d'une pièce de légitimation établie par le Département fédéral des affaires étrangères. Cette exclusion concerne le conjoint, ainsi que les enfants célibataires, admis avant l'âge de 21 ans, qui séjournent en Suisse et y exercent une activité lucrative exigeant une autorisation de police des étrangers (art. 4 al. 2 lettre a OLE) et le conjoint, ainsi que les enfants célibataires âgés de moins de 25 ans, qui n'exercent pas d'activité lucrative (art. 4 al. 2 lettre b OLE).

Par ailleurs, ainsi que le Tribunal fédéral l'a constaté (arrêts du 19 décembre 2000, 2A.513/2000 consid. 2b et 2A.499/2000 consid. 2b et du 2 mars 1999, 2A.431/1998 consid. 3a), les personnes visées par l'art. 4 al. 1 lettres a et b OLE ne peuvent bénéficier de la jurispruden- ce 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 écartée entraîne normalement un cas de rigueur selon l'art. 13 lettre f OLE, pour autant qu'il s'agisse d'un étranger financièrement autonome, bien intégré sur les plans social et professionnel, qui s'est comporté tout à fait correctement et dont la durée du séjour n'a pas été artificiellement prolongée par l'utilisation abusive de procédures dilatoires.

En effet, un étranger séjournant en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le Département fédéral des affaires étrangères en vertu de l'art. 4 al. 1 lettres a et b OLE doit savoir que sa présence en Suisse est directement liée à la fonction qu'il occupe, de sorte que la durée de son séjour n'est en principe pas déterminante au regard de l'art. 13 lettre f OLE. Sa situation n'est ainsi pas comparable à celle d'un requérant d'asile qui a quitté son pays d'origine dans d'autres circonstances, d'autant qu'il peut demeurer intégré à son environnement socioculturel d'origine alors que le requérant d'asile est contraint de rompre tout contact avec sa patrie (ATF 123 II 125 consid. 3 p. 128; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 I, p. 267 ss, spéc. p. 292 et la référence citée à la note 77).

Il s'ensuit que les membres de missions diplomatiques et les fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse qui ne sont plus en fonction ne peuvent en principe pas obtenir d'exception aux mesures de limitation lorsque prend fin la mission ou l'emploi pour lequel a été délivrée une autorisation de séjour d'emblée limitée à ce but bien précis, sous réserve de circonstances tout à fait exceptionnelles (arrêts du 19 décembre 2000, 2A.513/2000 consid. 2b et 2A.499/2000 consid. 2b et du 2 mars 1999, 2A.431/1998 consid. 3a).
4.3 Dans le cas particulier, la situation personnelle du recourant revêt assurément un caractère exceptionnel. Il a accompagné ses parents à Genève alors qu'il était âgé de 4 mois et demi et il a conservé son domicile en Suisse jusqu'à ce jour, soit pendant 27 ans. Si son père a quitté notre pays en 1997, sa mère réside toujours dans le canton de Genève, ainsi que ses deux frères cadets, au bénéfice d'une carte de légitimation. Tous trois on engagé une procédure de naturalisation; ainsi il n'est pas exclu qu'ils y conservent leur domicile après la cessation des fonctions de la mère de famille. Le recourant a conservé le centre de ses intérêts familiaux à Genève. Lorsqu'il séjournait à l'étranger pour les besoins de sa formation, il a régulièrement rejoint sa famille pendant les vacances scolaires; après le départ de son père, c'est auprès de sa mère et de ses frères qu'il a passé ses vacances et c'est eux qu'il a rejoint en 2001, après l'achèvement de ses études en Grande-Bretagne et en France.

En dépit de ces liens familiaux, le Département fédéral a retenu que les attaches du recourant avec la Suisse ne pouvaient pas être qualifiées d'étroites; en effet, l'intéressé avait d'abord suivi à Genève une scolarité en langue anglaise dans une école privée puis avait accompli l'essentiel de sa formation à l'étranger, depuis l'âge de 11 ans et demi à celui de 23 ans. Il ne s'était ainsi pas intégré au canton de Genève avant son départ et c'est à l'étranger qu'il avait passé les années déterminantes pour son développement. Si ces considérations ne sont pas dénuées de pertinence, elles doivent cependant être relativisées. Le choix de la langue anglaise pour la scolarité et les études du recourant s'explique par ses origines, le Ghana étant un pays à tradition anglophone. Celui d'une école privée correspond à une habitude largement répandue dans les milieux internationaux. Même s'il n'a pas fréquenté l'école publique genevoise, le recourant maîtrise la langue française; il a exercé à Genève différentes activités lucratives accessoires pendant ses vacances scolaires et s'y est constitué un cercle d'amis et de connaissances. Pour ce qui concerne sa formation à l'étranger, il faut constater que la carte de légitimation qui lui a été
délivrée a été régulièrement renouvelée, malgré ses séjours pour études en Grande-Bretagne, puis en France. Les autorités compétentes ont donc considéré que l'intéressé n'avait pas déplacé le centre de ses intérêts à l'étranger. Dans la mesure où le recourant a passé toutes ses vacances à Genève, il n'a guère pu tisser de liens sociaux étroits là où il a accompli ses études. C'est d'autant plus vrai que le recourant a étudié dans différents lieux successifs: une école préparatoire dans le Kent, un collège dans le Sussex, l'Université à Londres, puis un institut américain à Sofia Antipolis. Un tel parcours ne favorise pas une véritable intégration. Son développe-

ment personnel a donc été façonné autant lors de ses séjours en Suisse auprès de sa famille qu'à l'occasion de ses séjours pour études à l'étranger.
L'attachement du recourant à la Suisse s'est également manifesté à l'issue de sa formation. Ce n'est ni au Ghana, ni en Grande-Bretagne, ni en France que le recourant s'est établi avec l'intention d'y rester à demeure, mais bien dans le canton de Genève. Il est vrai que le recourant, âgé de 27 ans, est apte à vivre de manière indépendante et à mettre à profit ses solides connaissances acquises au travers de ses études. Compte tenu des liens qu'il a tissé dans le canton de Genève, on ne saurait toutefois exiger qu'il retourne vivre dans son pays d'origine, qu'il ne connaît pas. Il n'y a passé qu'un bref séjour touristique à l'âge de 11 ans et il n'a plus de contact avec son père qui y réside. En outre, comme il le relève pertinemment, le recourant n'aurait que peu de chances d'accéder au marché du travail d'un pays anglophone.

Compte tenu de toutes les circonstances du cas particulier, la situation personnelle du recourant, appréciée dans son ensemble, répond aux exigences du cas de rigueur au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
5.
Il est en conséquence superflu d'examiner le grief du recourant lié à la violation du principe de l'égalité de traitement. A cet égard, on peut émettre des doutes, au vu de l'analogie du parcours de vie du recourant et du ressortissant congolais Y._____, sur la pertinence des critères retenus pas l'autorité intimée pour confirmer le sort différent réservé aux intéressés en matière d'exemption aux mesures de limitation. Sous réserve de sa première année de scolarité, Y._____ a également fréquenté une école privée à Genève et il a aussi poursuivi sa formation en Grande-Bretagne, même si elle n'a duré que cinq ans. Il n'en reste pas moins que tous deux ont leur noyau familial à Genève et que c'est dans ce canton qu'ils ont tous deux eu leur domicile constant depuis leurs premiers mois d'existence.
6.
6.1 Vu ce qui précède, le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée annulée. Il y a lieu en outre de constater que le recourant est exempté des mesures de limitation du nombre des étrangers, ce qui justifie la transmission du dossier à l'Office de la population du canton de Genève pour qu'il statue sur l'autorisation de séjour appropriée.

7.
Succombant, la Confédération devra verser au recourant une indemnité à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et devant le Département fédéral (art. 159 al. 1 OJ).

Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 156 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la décision du 13 avril 2005 du Département fédéral de justice et police est annulée; le recourant est exempté des mesures de limitation du nombre des étrangers.
2.
Le dossier est transmis à l'Office de la population du canton de Genève pour qu'il statue sur l'autorisation de séjour sollicitée par le recourant.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
La Confédération versera au recourant un montant de 2'500 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral et devant le Département fédéral de justice et police.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département fédéral de justice et police et à l'Office cantonal de la population du canton de Genève.
Lausanne, le 29 août 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: