Urteilskopf

130 II 39

6. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre Département fédéral de justice et police (recours de droit administratif) 2A.428/2003 du 26 novembre 2003

Regeste (de):
Art. 13 lit. f BVO: Ausnahmen von der zahlenmässigen Begrenzung der Ausländer; Situation der so genannten "Sans-papiers".

Zweck von Art. 13 lit. f BVO und Voraussetzungen für seine Anwendung, insbesondere bei illegalem Aufenthalt (E. 3).

Prüfung des Einzelfalls anhand der allgemeinen Voraussetzungen von Art. 13 lit. f BVO; es sind keine besonderen Kriterien im Zusammenhang mit Schwarzmarkt und beschränkter sozialer Integration anwendbar, um der Situation der illegalen Anwesenheit Rechnung zu tragen (E. 4 und 5).

Regeste (fr):
Art. 13 let. f OLE: exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers; situation des dits "sans-papiers".

Rappel du but et des conditions d'application de l'art. 13 let. f OLE, notamment en cas de séjour illégal (consid. 3).

Examen du cas d'espèce au regard des conditions générales de l'art. 13 let. f OLE; des critères particuliers en relation avec le marché illégal du travail et une intégration sociale réduite pour tenir compte de la clandestinité ne sont pas applicables (consid. 4 et 5).

Regesto (it):
Art. 13 lett. f OLS: deroga alle misure limitative del numero degli stranieri; situazione dei cosiddetti "sans-papiers".

Richiamo dello scopo e delle condizioni d'applicazione dell'art. 13 lett. f OLS, segnatamente in caso di soggiorno illegale (consid. 3).

Esame del caso concreto in base alle condizioni generali dell'art. 13 lett. f OLS; non sono applicabili criteri particolari in relazione al mercato del lavoro illegale e ad un'integrazione sociale ridotta, per tener conto della clandestinità (consid. 4 e 5).

Sachverhalt ab Seite 40

BGE 130 II 39 S. 40

X. est un ressortissant turc né le 20 février 1953. Divorcé, il est père de cinq enfants nés entre 1973 et 1992 et vivant en Turquie. En juillet 2001, à la suite d'un contrôle de police, il a été établi que X. avait contrevenu aux

art. 3 et 23 LSEE (RS 142.20) et un délai de vingt-quatre heures lui a été imparti pour quitter le territoire suisse. X. a rejoint le Collectif des sans-papiers du canton de Neuchâtel et a été entendu le 20 septembre 2001 par le Service des étrangers du canton de Neuchâtel. Il ressort des déclarations que X. a alors faites qu'à partir de 1975, il aurait effectué plusieurs séjours en Suisse et y aurait travaillé sans autorisation de séjour ni de travail. Le 3 mars 1987, le Procureur du canton du Tessin a condamné X. à neuf jours d'emprisonnement avec sursis pour infraction à l'art. 23 LSEE. Le 26 mars 1987, l'Office fédéral des étrangers, actuellement l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, (ci-après: l'Office fédéral) a prononcé à l'encontre de X. une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 25 mars 1990, en raison de son activité de passeur. Le 23 novembre 1995, l'Office fédéral a pris à l'encontre de X. une nouvelle décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable du 25 novembre 1995 au 24 novembre 1998 essentiellement pour violations graves des prescriptions de police des étrangers. Le 24 novembre 1995, le "Bezirksamt Oberrheintal" à Altstätten (SG) a condamné X. à quatre semaines d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (entrée, séjour et travail sans autorisation; emploi d'une fausse pièce d'identité). Le 27 novembre 2002, l'Office fédéral a refusé d'excepter X. des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RS 823.21).

Il a notamment relevé que, par ses infractions aux prescriptions de police des étrangers, l'intéressé avait démontré qu'il ne voulait ou ne pouvait pas s'adapter à l'ordre établi en Suisse. Le 17 juillet 2003, le Département fédéral de justice et police (ci-après: le Département fédéral) a rejeté le recours de X. contre la décision de l'Office fédéral du 27 novembre 2002 et confirmé l'assujettissement de l'intéressé aux mesures de limitation. Comme X. alléguait avoir séjourné quelque vingt et un ans en Suisse, le Département fédéral a rappelé en particulier que les séjours illégaux en Suisse n'étaient pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur. Agissant par la voie du recours de droit administratif, X. demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision du Département fédéral du 17 juillet 2003 et de l'exempter des mesures de limitation du nombre des étrangers. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. 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 let. a et c OLE). L'art. 13 let. 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 let. 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. 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 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. 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 la jurisprudence citée). Le Tribunal fédéral a précisé que les séjours illégaux en Suisse n'étaient pas pris en compte dans l'examen d'un cas de rigueur (arrêt 2A.166/2001 du 21 juin 2001, consid. 2b/bb). 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. Il convient aussi de prendre en compte le retard des autorités à décider du sort de la demande d'asile du requérant (ATF 124 II 110 consid. 3 p. 113) ou leur laxisme lorsqu'elles ont négligé d'exécuter une décision prononçant le renvoi de Suisse de l'intéressé.

4. Le recourant est arrivé en Suisse pour la première fois en 1975 et n'a pas tardé à exercer une activité lucrative, sans toutefois disposer d'autorisations de séjour ni de travail. Dès lors, selon ses dires, il aurait vécu vingt-cinq ans en Suisse et au Liechtenstein.

En avril 1979, il aurait demandé une autorisation de travail qui lui aurait été refusée. En 1986, il aurait déposé une demande d'asile qui aurait été rejetée la même année. Ainsi, il n'aurait séjourné légalement en Suisse que durant les quelques mois compris entre le dépôt et le rejet de sa demande d'asile, en 1986. Ce n'est qu'en 2001, après un contrôle de police, que l'intéressé a entrepris à nouveau des démarches afin de régulariser sa situation. Depuis lors, il jouit d'une simple tolérance, ce qu'on ne saurait assimiler à un séjour régulier. Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus (consid. 3), la durée du séjour en Suisse du recourant ne peut être considérée comme déterminante, dans l'application de l'art. 13 let. f OLE. En outre, l'intéressé n'a pas seulement violé la législation concernant le statut des étrangers, comme tous les travailleurs clandestins, en entrant, séjournant et travaillant en Suisse sans autorisation. Il a aussi facilité l'entrée illégale d'un compatriote en Suisse; il serait lui-même entré en Suisse alors qu'il tombait sous le coup d'une interdiction d'entrée dans ce pays; il a enfin utilisé une fausse pièce d'identité. En raison des infractions susmentionnées, il a du reste été condamné à deux reprises à des peines d'emprisonnement. Par ailleurs, l'intéressé ne peut pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle remarquable. En particulier, il semble avoir eu un parcours professionnel un peu chaotique et il bénéficie même d'une aide sociale régulière depuis le 20 février 2002. De plus, le fait que le recourant maîtrise deux langues nationales après avoir passé plus de vingt ans en Suisse n'est pas exception-

nel et ne saurait être considéré comme la preuve d'une intégration hors du commun. Il en va de même du fait qu'il pratiquerait un sport helvétique comme la lutte. En outre, même s'il a noué des liens avec la population locale - ce qui paraît normal en une vingtaine d'années -, sa relation avec la Suisse, où il n'a aucune parenté, n'apparaît pas spécialement étroite. En revanche, l'intéressé a gardé des attaches importantes avec sa patrie où vivent notamment ses cinq enfants et où il est du reste retourné à plusieurs reprises. Dans la décision attaquée, le Département fédéral a d'ailleurs relevé que, depuis que le recourant avait été renvoyé de Suisse en 1995, il avait passé environ la moitié de son temps en Turquie. Force est de considérer qu'il pourrait s'y réintégrer sans trop de difficultés, et cela bien qu'il aborde la cinquantaine, d'autant plus qu'il y a vécu jusqu'à son départ pour la Suisse, en 1975. On ne saurait conclure de ce qui précède que la situation de l'intéressé constitue un cas personnel d'extrême gravité.

BGE 130 II 39 S. 44

5.

5.1 Le recourant fait valoir que la condition de clandestin dans laquelle il a passé la majeure partie de sa vie depuis 1975 est un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité. Il demande, en conséquence, que le Tribunal fédéral utilise désormais deux nouveaux critères lorsqu'il examine si les conditions d'exemption des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE sont remplies: "la réalité et les enjeux du marché parallèle du travail en Suisse" et "les conséquences de ce marché sur la vie des travailleurs clandestins". Le Tribunal fédéral sait qu'il existe en Suisse un marché illégal du travail et que cette illégalité peut être la cause de nombreux abus. Selon la législation en vigueur en Suisse, l'étranger qui veut exercer une activité lucrative dans ce pays doit en principe obtenir une autorisation de séjour et de travail. La réglementation édictée à ce sujet ne doit pas être perçue comme un ensemble de tracasseries administratives. Elle a pour but en particulier d'assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, de créer des conditions favorables à l'intégration des travailleurs et résidents étrangers ainsi que d'améliorer la structure du marché du travail et d'assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1er OLE; cf. le consid. 3, ci-dessus). Elle tend à protéger les travailleurs en leur donnant des garanties notamment en matière de salaire et de protection sociale (art. 9 OLE). L'étranger qui élude les prescriptions de police des étrangers et travaille clandestinement ne bénéficie évidemment pas de ces garanties. Délibérément ou non, il s'est lui-même mis dans une situation dépourvue de protection sociale, même s'il n'a pas d'emblée réalisé les conséquences de son comportement illicite. Au demeurant, il n'est pas rare que l'employeur remplisse ses obligations sociales et fiscales à l'égard du travailleur même s'il l'embauche illégalement. Dès lors, l'autorité de céans ne saurait suivre le recourant quand il propose de tenir compte des critères susmentionnés pour reconnaître un cas de rigueur. Le marché illégal du travail, que l'intéressé compare à une "forme d'esclavage moderne", existe et subsiste uniquement parce qu'il permet la rencontre d'une certaine offre et d'une certaine demande, souvent du reste au détriment de la rationalisation souhaitée de certains secteurs économiques. Or, l'attitude que le recourant a adoptée pour pouvoir travailler en Suisse contribue à ce marché condamnable. D'ailleurs, l'employeur

BGE 130 II 39 S. 45

qui engage un travailleur clandestin est en principe lui-même sanctionné, pour autant que les autorités compétentes en aient connaissance. Ainsi, l'étranger qui, comme le recourant, vient travailler illicitement en Suisse ne saurait se prévaloir de ses conditions de vie pour demander d'être exempté des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. Au surplus, admettre pour cette raison un cas personnel d'extrême gravité irait à l'encontre

du but poursuivi par le législateur. En effet, cela inciterait les étrangers à éluder la législation en vigueur dans l'intention d'obtenir ultérieurement la régularisation de leur situation.

5.2 Le recourant part apparemment du principe que l'art. 13 let. f OLE doit permettre de donner un statut légal à un étranger vivant illégalement en Suisse. Il est dès lors paradoxal, à son avis, de reprocher à un étranger qui demande que son cas soit examiné au regard de cette disposition d'être entré illégalement en Suisse et d'y avoir séjourné illégalement. L'intéressé se plaint en particulier de l'importance que le Département fédéral a attachée à ses condamnations de 1987 et de 1995.
Contrairement à ce que croit le recourant, l'art. 13 let. f OLE n'est pas destiné au premier chef à régulariser la situation d'étrangers vivant clandestinement en Suisse, mais à permettre à tout étranger entré ou vivant déjà en Suisse d'obtenir un statut légal pour y poursuivre son séjour au cas où son départ de ce pays pourrait créer un cas personnel d'extrême gravité (cf. l' ATF 128 II 200). Dès lors, il n'est pas contradictoire d'examiner la situation d'un étranger sous l'angle de l'art. 13 let. f OLE et de tenir compte à cette occasion d'infractions aux prescriptions de police des étrangers. Il est vrai cependant qu'il ne faut pas exagérer l'importance des infractions inhérentes à la condition de travailleur clandestin, à savoir entrée, séjour et travail en Suisse sans autorisation. Toutefois, le recourant a adopté un comportement plus grave dans la mesure où il a facilité l'entrée illégale d'un compatriote en Suisse, où il serait lui-même entré dans ce pays alors qu'il faisait l'objet d'une interdiction d'y entrer et où il a utilisé une fausse pièce d'identité. Le Département fédéral a simplement relevé que l'intéressé n'avait pas eu un comportement irréprochable en Suisse. On ne saurait dès lors faire grief à l'autorité intimée d'avoir attaché une importance disproportionnée aux infractions que le recourant a commises.

5.3 L'intéressé reproche au Département fédéral d'être tombé dans l'arbitraire en relativisant la durée de son séjour en Suisse par rapport au temps qu'il a passé en Turquie. Comme on l'a rappelé ci-dessus (consid. 3), la durée d'un séjour en Suisse n'est pas déterminante dans l'examen d'un cas de rigueur au sens de l'art. 13 let. f OLE, lorsque ledit séjour est illégal. En revanche, l'autorité compétente doit vérifier dans quelle situation se trouverait l'intéressé s'il devait retourner dans son pays d'origine. Or, les facultés de réintégration d'un étranger dans sa patrie dépendent en particulier de ce qu'il y a vécu antérieurement ainsi que des contacts qu'il y a gardés. En considérant que l'intéressé avait conservé des liens étroits avec la Turquie en raison notamment des années qu'il y avait passées, le Département fédéral n'a pas violé le droit fédéral; en particulier, il n'a pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation.

5.4 Le recourant demande que le critère de l'intégration sociale soit nuancé pour tenir compte de sa condition de clandestin. Comme déjà dit (consid. 5.2), l'art. 13 let. f OLE n'est pas d'abord destiné à régulariser la situation des travailleurs clandestins. Il convient d'appliquer à cette catégorie d'étrangers les mêmes critères qu'aux autres étrangers. Le fait que certains étrangers aient opté pour l'illégalité peut les desservir au regard des conditions d'une exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers. Ainsi, la durée du séjour illégal qu'ils ont effectué en Suisse n'est pas prise en compte (cf. le consid 3, ci-dessus). De même, il n'y a pas lieu de définir à leur intention 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 let. f OLE, par rapport aux étrangers qui ont toujours séjourné légalement en Suisse.

5.5 Le recourant se plaint que le Département fédéral ait procédé à une appréciation arbitraire des preuves et ait agi de façon déloyale. L'autorité intimée lui aurait demandé de fournir des preuves de ses séjours en Suisse dont elle n'aurait tenu compte que pour établir la persistance de ses liens avec son pays d'origine. Dans une lettre du 24 janvier 2003 adressée au conseil de l'intéressé, le Département fédéral a notamment écrit: "Nous vous invitons par ailleurs à produire jusqu'au 25 février 2003 toutes pièces utiles (attestations de travail, fiches de salaires, décomptes

AVS etc...) susceptibles de confirmer les déclarations de votre mandant relatives aux périodes durant lesquelles il prétend avoir séjourné et travaillé en Suisse sans autorisation." Il incombait au Département fédéral d'établir les faits de la cause. Or, par définition, un travailleur clandestin, comme le recourant, est ignoré des services administratifs. Dès lors, l'intéressé était le seul à pouvoir produire les preuves attestant de la véracité de ses allégations. La demande de preuves faite par le Département fédéral n'est donc pas critiquable en soi. En outre, cette requête était très générale et laissait la liberté à l'intéressé de produire "toutes pièces utiles". L'autorité qui doit se prononcer sur l'exemption d'un étranger des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE doit examiner globalement la situation de l'intéressé. Ainsi, les pièces demandées par le Département fédéral pouvaient par exemple servir à déterminer si le recourant était revenu ou non en Suisse à une époque où il tombait sous le coup d'une interdiction d'entrée dans ce pays. Le recourant qui produit des pièces ne peut pas exiger qu'elles soient utilisées seulement dans la mesure où elles sont favorables à son argumentation et qu'elles soient ignorées pour le surplus. En choisissant de produire des documents prouvant qu'il avait transféré de l'argent de Suisse en Turquie durant certaines périodes, l'intéressé a établi, d'une part, qu'il était alors en Suisse et, d'autre part, qu'il avait gardé des liens avec sa patrie. On ne saurait reprocher au Département fédéral d'avoir violé le droit fédéral, en particulier d'avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation, en tenant compte des pièces produites par le recourant dans leur ensemble. Au demeurant, l'autorité intimée ne s'est pas fondée uniquement sur les versements que le recourant a effectués à destination de la Turquie pour considérer que l'intéressé avait conservé des liens avec ce pays.