Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2918/2008/cuf

{T 0/2}

Arrêt du 1er juillet 2008

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Andreas Trommer, Bernard Vaudan, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
recourants,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

extension à tout le territoire de la Confédération d'une décision cantonale de renvoi.

Vu

la décision prononcée le 29 avril 2004 par l'Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (actuellement Office fédéral des migrations; ODM), rejetant la proposition de l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: OCP/GE) et refusant d'excepter des mesures de limitation, au sens de l'art. 13 let. f de l'ancienne ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (aOLE, RO 1986 1791), A._____, né le 26 décembre 1966, son épouse B._____, née le 25 décembre 1959 et leur fille C._____, née le 21 janvier 2001, tous ressortissants nicaraguayens,

la décision rendue le 27 avril 2006 par le Département fédéral de justice et police (DFJP), rejetant le recours formé par les intéressés contre la décision du 29 avril 2004,

l'arrêt du 30 mai 2006, par lequel le Tribunal fédéral a rejeté le recours de droit administratif dirigé contre la décision départementale précitée,

la décision de l'ODM du 16 mars 2007, rejetant la demande de réexamen de la décision de refus d'exception aux mesures de limitation du 29 avril 2004,

l'arrêt rendu le 12 décembre 2007 par le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), confirmant la décision de l'ODM du 16 mars 2007,

le courrier du 31 janvier 2008 par lequel l'OCP/GE, constatant que la décision de l'ODM du 29 avril 2004 avait acquis force de chose jugée, a imparti aux intéressés un délai au 30 avril 2008 pour quitter le territoire cantonal genevois et a demandé à l'ODM « d'étendre les effets de ladite décision » à l'ensemble du territoire de la Confédération,

la décision rendue le 14 avril 2008 par l'ODM, étendant à tout le territoire de la Confédération « la décision de renvoi du canton de Genève » et impartissant aux intéressés un délai au 15 juin 2008 pour quitter la Suisse,

le recours formé contre cette décision le 3 mai 2008, par lequel les intéressés concluent à ce qu'il plaise au Tribunal préalablement de

suspendre les effets de la décision prononcée par l'ODM le 14 avril 2008 et, à titre principal, de leur octroyer une autorisation de séjour annuelle,

les moyens invoqués dans ce pourvoi, à savoir pour l'essentiel que B._____ travaille depuis dix-huit ans dans le canton de Genève, qu'elle est « très malade » et qu'elle a été contrainte pour cette raison de déposer au mois d'avril de cette année une demande de rente d'assurance invalidité (AI),

le préavis de l'ODM du 29 mai 2008 proposant le rejet du recours,

les déterminations déposées le 17 juin 2008 (par écrit daté du 12 juin 2008), aux termes desquelles les intéressés se réfèrent essentiellement à l'état de santé de B._____,

l'attestation des Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) du 29 mai 2008 produite à l'appui de ces écritures, certifiant que la prénommée est hospitalisée depuis le 27 mai 2008 dans une clinique genevoise (Service de rhumatologie), pour une durée indéterminée,

les autres pièces figurant au dossier,

et considérant

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités citées aux art. 33 et 34 LTAF,

que les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable, du moins en tant qu'il conclut implicitement à l'annulation de la décision entreprise (cf. considérants ci-après),

que les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que

l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA),

que l'autorité de recours examine ainsi avec un plein pouvoir d'examen les griefs touchant à des vices de procédure ou à l'interprétation ou à l'application des dispositions légales (cf. notamment Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 69.4 consid. 3.1 et 65.117 consid. 4.2),

qu'à teneur de l'art. 62 al. 4 PA, elle n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours, en ce sens qu'elle peut admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués, et que dans sa décision, elle prend en considération l'état de fait et de droit au moment où elle statue (cf. ATF 129 II 215 consid. 1.2, publication partielle de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003),

que l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de l'aLSEE, conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]),

que selon la pratique du Tribunal, s'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) est applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr (cf. en ce sens l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3912/2007 du 14 février 2008, consid. 2),

qu'il convient toutefois à titre préalable d'examiner quel est le droit applicable en l'espèce,

qu'il est incontestable que la demande ayant conduit au prononcé de la décision de l'ODM du 29 avril 2004 refusant d'excepter les intéressés des mesures de limitation a été engagée bien avant le 1er janvier 2008 et que cette procédure visant à la régularisation des conditions de séjour des intéressés, qui relève clairement du droit de fond, s'est terminée par l'arrêt du Tribunal de céans du 12 décembre 2007,

qu'en revanche, le Tribunal constate que la procédure de renvoi cantonale faisant suite à l'arrêt précité n'a été déclenchée par l'OCP/GE qu'après le 1er janvier 2008, soit le 31 janvier 2008, cette procédure ayant abouti au prononcé de la décision d'extension fédérale de l'ODM du 14 avril 2008 qui est l'objet de la présente procédure de recours,

qu'il sied de noter ici que le délai de départ qui avait été fixé le 27 février 2003 par l'OCP/GE à B._____ et sa fille pour quitter le territoire cantonal était devenu caduc par la proposition cantonale du 25 septembre 2003 visant à les exempter des mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f aOLE,

qu'il en va d'ailleurs de même de l'injonction faite aux recourants le 15 août 2006 de quitter le territoire helvétique jusqu'au 15 novembre 2006 - injonction faisant suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 mai 2006 confirmant la décision départementale du 27 avril 2006 - puisque ladite « décision » de renvoi (à supposer que cet écrit puisse être formellement qualifié de tel) a cessé de déployer ses effets au moment du dépôt de la demande de réexamen du 14 novembre 2006 du fait que la présence des recourants sur le territoire du canton de Genève a été tolérée ultérieurement par les autorités cantonales compétentes durant un laps de temps relativement long (soit plus d'une année),

qu'il convient dès lors de retenir, pour ce qui a trait à la présente procédure de recours, que ce n'est que le 31 janvier 2008 que les autorités cantonales ont déclenché la procédure de renvoi, dans la mesure où c'est à cette date qu'elles ont informé les recourants du fait qu'ils devaient quitter le territoire et qu'un délai de départ leur était imparti,

que s'il ne saurait être contesté que « l'ordre de renvoi est la conséquence logique et inéluctable du rejet de la demande d'autorisation de séjour de l'étranger » (cf. NICOLAS WISARD, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, p. 130), cela ne signifie encore pas qu'il faille considérer, sous l'angle procédural, les actes effectués dans le cadre de la demande visant à la régularisation des conditions de séjour et ceux relatifs au renvoi – à supposer que l'autorisation de séjour soit refusée – comme constitutifs d'une unité ou absolument indissociables,

qu'en effet, il s'agit de deux aspects distincts de procédure sur lesquels l'autorité se prononce séparément – et non obligatoirement dans le corps de la même décision – et qui n'obéissent pas obligatoirement aux mêmes règles (cf. à ce sujet l'art. 83 let. c ch. 4 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] qui prévoit que le recours est toujours irrecevable en matière de renvoi, alors que tel n'est pas forcément le cas pour le refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour [cf. art. 83 let. c ch. 2 LTF]),

que cela étant, le moment décisif qui détermine le droit applicable est le moment où l'autorité déclenche la procédure de renvoi, étant entendu que si le renvoi est la « conséquence logique du rejet de la demande d'autorisation de séjour », ce moment ne saurait intervenir, au plutôt, que lorsque l'autorité cantonale a décidé, en première instance, de refuser l'autorisation de séjour sollicitée,

qu'il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un refus d'autorisation de séjour, mais d'une décision en matière d'exception aux mesures de limitation,

que cette procédure est en quelque sorte préalable à l'octroi de l'autorisation de séjour par le canton et que la question du renvoi ne saurait être abordée avant que dite procédure ne soit close (autrement dit avant que le refus d'exception aux mesures de limitation ne soit entré en force), que ce soit en procédure ordinaire ou en procédure extraordinaire, à condition toutefois dans cette dernière hypothèse que la présence des intéressés sur le territoire cantonal ait été tolérée par les autorités cantonales durant la procédure de réexamen, ce qui doit être admis en l'occurrence au vu des pièces figurant au dossier cantonal,

que dès lors qu'il convient de retenir, en l'occurrence, que le déclenchement de la procédure de renvoi a eu lieu après le 1er janvier 2008, c'est le nouveau droit des étrangers qui s'applique,

que la même conclusion s'imposerait au demeurant si l'on devait prendre en considération le fait que les règles sur la compétence sont de nature formelle selon la doctrine: « Formelles Recht sind (...) alle Organisationsnormen des Verfassungsrechts und der Gesetze über Gerichts- und Behördenorganisation, auch die Normen über die Zuständigkeit... » (cf. Oscar Adolf Germann, Grundlagen der Rechtswissenschaft, 3e éd., Berne 1975, p. 296); « Regelungen über die Organisation der Verwaltung

des Gemeinwesens (Aufbau, Aufgaben oder Zuständigkeit der Behörden) oder des Verfahren in Verwaltungs- und Verwaltungsjustizangelegenheiten gehören zum formellen Recht » (cf. FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 89), ce qui signifie que la question de l'autorité compétente pour prononcer le renvoi de Suisse relève du droit de procédure,

que selon la disposition transitoire de l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure est régie par le nouveau droit, celui-ci prévoyant que les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (cf. art. 66 al. 1 LEtr),

que cela étant, la nouvelle législation en matière de police des étrangers ne prévoit plus, à partir du 1er janvier 2008, ni la possibilité de prononcer un renvoi cantonal, ni la possibilité de transformer l'ordre de quitter un canton en ordre de quitter la Suisse,

qu'en effet, cette nouvelle législation ne confère plus à l'ODM la compétence de transformer l'ordre de quitter un canton en ordre de quitter la Suisse, comme le prévoyait l'ancien droit (cf. art. 12 al. 3 aLSEE),

que le législateur a justifié ce changement dans la répartition des compétences entre les autorités cantonale et fédérale par le fait que l'expérience avait montré que l'étranger renvoyé d'un canton n'obtenait pas, en règle générale, d'autorisation d'un autre canton et qu'il n'était pas nécessaire, dans ces conditions, d'obtenir une décision des autorités fédérales, ce qui ne ferait qu'alourdir la procédure (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, ad art. 65, FF 2002 3568),

que dans ces circonstances, l'OCP/GE ne pouvait pas, le 31 janvier 2008, impartir aux intéressés un délai pour quitter le seul territoire cantonal et proposer en même temps à l'ODM d'étendre les effets de sa décision à l'ensemble du territoire de la Confédération,

qu'il aurait appartenu à l'autorité cantonale de prononcer le renvoi de Suisse, en conformité du nouveau droit (cf. art. 66 LEtr),

qu'il suit de ces considérations que l'ODM n'était pas habilité à donner suite à la proposition cantonale visant à prononcer la mesure querellée du 14 avril 2008, dans la mesure où il n'y avait plus place,

au vu du droit applicable, pour une procédure d'extension au sens de l'art. 17 al. 2 aRSEE,

que la décision rendue par l'ODM est ainsi entachée d'un grave vice de procédure,

que selon la doctrine et la jurisprudence, les décisions entachées d'un tel vice ne sont, de manière générale, qu'annulables, la nullité d'une décision n'advenant que de manière exceptionnelle,

qu'ainsi, la nullité d'une décision, soit son inefficacité absolue, n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en doute la sécurité du droit (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 279; ATF 130 III 430 consid. 3.3; JAAC 68.150 consid. 3),

que de manière générale, l'incompétence fonctionnelle et ratione materiae de l'autorité décisionnelle constitue une erreur particulièrement grave dans l'application du droit (« schwerwiegender Rechtsfehler »), qui est susceptible d'entraîner la nullité de la décision entreprise (cf. ATF 111 1b 213 consid. 5b),

que dans le cas d'espèce toutefois, le Tribunal constate que le grave vice juridique dont est frappée la décision rendue par l'ODM le 14 avril 2008 n'est pas facilement reconnaissable au sens de la doctrine et de la jurisprudence évoquées plus haut,

qu'en effet, la décision querellée n'est intervenue que peu de temps après l'entrée en vigueur du nouveau droit (cf. ci-dessus) et les recourants n'ont pas excipé d'un tel vice à l'appui de leur pourvoi,

qu'il appert dans ces circonstances que l'une des conditions (vice facilement décelable) mises à la nullité de la décision entreprise fait défaut in casu, si bien que la décision rendue par l'ODM le 14 avril 2008 ne peut qu'être annulée,

que le recours formé le 3 mai 2008 est donc admis en tant qu'il conclut à l'annulation de la décision entreprise, la conclusion subsidiaire visant à octroyer aux intéressés une autorisation de séjour annuelle (cf. mémoire de recours, p. 3) n'étant pas recevable,

que cela étant, la requête d'effet suspensif déposée par les intéressés à l'appui de leur recours est devenue sans objet,

que vu l'issue de la procédure, il ne se justifie pas de mettre les frais de procédure à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA),

qu'il n'y a pas lieu non plus de leur allouer des dépens, dès lors qu'ils n'ont pas fait appel à un mandataire professionnel et que la présente procédure ne leur a pas occasionné des frais indispensables et relativement élevés au sens de l'art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 1 et al. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2 [cf. ATF 125 II 518 consid. 5b, 113 Ib 353 consid. 6b]),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable.

2.
La décision entreprise du 14 avril 2008 est annulée.

3.
Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossiers en retour
- à l'Office cantonal de la population de Genève (en copie), pour information et dossier cantonal en retour.

Le président du collège: Le greffier:

Blaise Vuille Fabien Cugni

Expédition :