Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.271/2004 /fzc

Arrêt du 7 octobre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Wurzburger, Président,
Merkli et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Rochat.

Parties
A._____,
recourant,
représenté par Me Bruno Kaufmann, avocat,

contre

Département fédéral de justice et police, 3003 Berne.

Objet
Art. 13 lettre f OLE et 66 al. 2 PA: réexamen du refus d'exempter le recourant des mesures de limitation,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de justice et police du 22 mars 2004.

Faits:
A.
Entré en Suisse le 23 août 1998, A._____, de nationalité péruvienne, a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée dans le canton de Fribourg pour fréquenter le cours d'introduction aux études universitaires en Suisse.

Le 26 janvier 1999, il a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial afin de pouvoir s'occuper de son fils B._____, né le 30 juin 1998, qu'il avait reconnu le 26 juin 1998.

Le 27 janvier 2000, le Service de la police des étrangers du canton de Fribourg, actuellement le Service de la population et des migrants (ci-après: le Service cantonal de la population) a proposé à l'Office fédéral des étrangers, actuellement Office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration (ci-après: l'Office fédéral) de mettre l'intéressé au bénéfice d'une autorisation annuelle de séjour sur la base 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).

Après le refus de l'Office fédéral, puis du Département fédéral de justice et police, d'exempter A._____ des mesures de limitation, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'intéressé, par arrêt du 15 février 2002 (2A.474/2001). Il a retenu en bref que la brièveté du séjour de l'intéressé en Suisse, son absence d'intégration socio-professionnelle et l'intensité de la relation qu'il entretenait avec son fils ne permettaient pas de conclure à l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
B.
Le 30 avril 2002, le Service cantonal de la population a informé A._____ de son intention de notifier une décision de refus de séjour et de renvoi et lui a donné l'occasion de se déterminer. Considérant que les déterminations de l'intéressé contenaient des faits nouveaux, il l'a invité, le 31 mai 2002, à présenter une demande de reconsidération auprès de l'Office fédéral.

A._____ a déposé une telle demande le 26 février 2003, en invoquant l'amélioration de sa situation professionnelle et financière, ainsi que l'exercice régulier de son droit de visite à l'égard de son enfant. Il a annoncé la production d'un rapport de l'Office cantonal des mineurs (actuellement: Service de l'enfance et de la jeunesse), relatif à ses relations personnelles avec son fils. Par décision du 1er septembre 2003, l'Office fédéral a refusé d'entrer en matière.

Par prononcé du 22 mars 2004, le Département fédéral de justice et police a rejeté le recours dont il était saisi. Il a fait valoir en substance que le refus d'entrer en matière de l'Office fédéral était justifié en l'absence de production du rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse, et que l'amélioration de la situation socio-professionnelle de l'intéressé, à supposer qu'elle puisse être qualifiée de fait nouveau, ne suffisait pas à constituer un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
C.
Le 7 mai 2004, A._____ a formé, par l'intermédiaire de son conseil, un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral. Il conclut avec suite de frais et dépens à l'annulation de la décision du Département du 22 mars 2004 et demande d'être exempté des mesures de limitation. Le recourant présente également une requête d'assistance judiciaire et produit un rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse du 5 mai 2004 attestant que ses rencontres avec son fils se déroulent bien et sont favorables à l'enfant. Ses arguments et ses moyens seront examinés ci-après, dans la mesure utile.

Le même jour, A._____ s'est adressé personnellement au Tribunal fédéral pour lui exposer sa situation depuis son arrivée en Suisse et a produit plusieurs pièces.

Au terme de ses observations, le Département fédéral de justice et police conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 II 65 consid. 1 p. 67; 249 consid. 2 p. 250, 306 consid. 1.1 p. 308, 321 consid. 1 p. 324 et les arrêts cités).
1.2 Selon la jurisprudence relative à l'art. 101 lettre a OJ, si le recours de droit administratif est recevable contre une décision sur le fond, il l'est également contre une décision de non-entrée en matière (ATF 119 I 1b 412 consid. 2a p. 414).

En l'espèce, la décision attaquée confirme la décision de l'Office fédéral du 1er septembre 2003 constatant l'irrecevabilité d'une demande de réexamen, faute de faits nouveaux importants. La voie du recours de droit administratif étant en principe ouverte contre les décisions relatives à l'assujettissement aux mesures de limitation du nombre des étrangers prévues par l'OLE (ATF 122 II 403 consid. 1 p. 404), le présent recours est donc recevable, en tant qu'il porte sur la décision du département, constatant qu'aucun des éléments invoqués par le recourant ne constituait un fait ou un moyen de preuve nouveau et important de nature à justifier le réexamen de la situation de l'intéressé. Il est en revanche irrecevable, dans la mesure où il sort de ce cadre, en s'en prenant à la décision de l'autorité inférieure.
2.
Saisi d'un recours de droit administratif dirigé contre une décision qui n'émane pas d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral revoit, le cas échéant d'office, les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 al. 1 OJ). Sur le plan juridique, il vérifie d'office l'application du droit fédéral qui englobe en particulier les droits constitutionnels des citoyens (ATF 129 II 183 consid. 3.4 p. 188) - en examinant notamment s'il y a eu excès ou abus du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ) -, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen dans ce domaine (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

En matière de police des étrangers, lorsque la décision entreprise 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).

3.
Invoquant une violation de l'art. 66 PA, le recourant reproche au département intimé d'avoir considéré comme irrecevable le moyen fondé sur l'emploi qu'il s'était procuré le 1er novembre 2001, parce que ce moyen aurait pu être invoqué déjà dans la procédure de recours auprès du Tribunal fédéral. En outre, il lui fait grief d'avoir confirmé la non-entrée en matière de l'Office fédéral en raison de l'absence du rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse, dont il entendait se prévaloir pour attester des relations personnelles entretenues avec son fils.
3.1 D'après l'art. 66 al. 2 lettre a PA, l'autorité de recours procède à la révision de sa décision, à la demande d'une partie, lorsque celle-ci allègue des faits nouveaux importants ou produit de nouveaux moyens de preuve. Cette disposition s'applique non seulement aux décisions sur recours, mais encore aux décisions de première instance entrées en force (ATF 103 Ib 365 consid. 3 p. 366). Selon la jurisprudence, une autorité est tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen si les circonstances de fait ont subi, depuis la première décision, une modification notable, ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. Si l'autorité estime que les conditions d'un réexamen de sa décision ne sont pas remplies, elle peut refuser d'entrer en matière sur la requête de reconsidération. Le requérant peut alors attaquer la nouvelle décision uniquement en alléguant que l'autorité inférieure a nié à tort l'existence des conditions requises. Les demandes de réexamen ne sauraient, en effet, servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives
entrées en force de chose jugée (ATF 120 Ib 42 consid. 2b p. 47 et les références).

Il y a lieu, en l'espèce, d'analyser l'ensemble de la procédure de réexamen à la lumière de cette jurisprudence.
3.2 Dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral ayant donné lieu à l'arrêt du 15 février 2002, le recourant avait produit, sans y être invité, le contrat d'engagement du 5 novembre 2001 avec C._____ SA, relatif à son emploi actuel auprès du restaurant-pizzeria D._____, à Fribourg. Le Tribunal fédéral n'avait toutefois pas tenu compte de cette pièce, produite spontanément, sans qu'un second échange d'écritures n'ait été ordonné (voir arrêt 2A.474/2001 du 15 février 2002, consid. 3). Dans ces conditions, il faut admettre que l'emploi occupé par le recourant depuis le 1er novembre 2001 constitue bien un fait nouveau qui doit être pris en compte dans sa demande de réexamen. Le Département fédéral, qui a d'ailleurs réservé l'application de l'art. 32 al. 2 PA permettant de prendre en considération des allégués tardifs paraissant décisifs, en a quand même tenu compte à titre subsidiaire, puisqu'il a considéré que, de toute façon, la modification favorable de la situation socio-professionnelle du recourant ne suffisait pas à constituer un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.

Dans le cas particulier, le fait que le recourant travaille régulièrement depuis le 1er novembre 2001 et qu'il puisse ainsi remplir ses obligations alimentaires envers son fils ne saurait, à lui seul, justifier une exception aux mesures de limitation. En effet, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une intégration socio-professionnelle particulièrement élevée ou d'une évolution professionnelle telle qu'un départ de Suisse l'obligerait à devoir se réadapter professionnellement dans son pays d'origine. A cet égard, sa situation ne se différencie pas de celle de tous les ressortissants étrangers exerçant régulièrement une activité lucrative. Si le moyen tiré de l'amélioration de sa situation socio-professionnelle est bien nouveau, il ne peut donc pas être qualifié d'important dans le cadre de la demande de réexamen présentée.
3.3 En ce qui concerne le rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse préconisant l'élargissement de son droit de visite envers son enfant, le recourant en a fait mention pour la première fois dans sa détermination du 13 mai 2002 au Service cantonal de la population. Le 7 octobre 2002, il a précisé qu'il avait dû attendre un rapport intermédiaire du Service concerné et qu'il serait désormais en mesure de déposer la demande de reconsidération le 31 octobre 2002 au plus tard. Dans cette demande, déposée le 26 février 2003 seulement, il a indiqué que le rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse suivrait. Le 3 mars 2003, l'Office fédéral lui a répondu qu'il statuerait dès réception de ce rapport.

Après avoir attendu en vain le document annoncé pendant six mois, l'Office fédéral a statué le 1er septembre 2003, en l'état de son dossier. La preuve du fait nouveau invoqué n'ayant pas été produite plus de quinze mois après avoir été annoncée, l'Office fédéral était en droit de procéder de cette façon, en reprochant au re-

courant d'user de procédés dilatoires. Il pouvait également le suspecter de ne pas vouloir révéler le contenu du rapport intermédiaire en sa possession depuis le 7 octobre 2002.

Pour le surplus, le recourant n'indique pas en quoi le fait de statuer en l'absence d'un moyen de preuve qu'il lui incombait de se procurer et de produire à temps constituerait une violation de l'art. 66 PA. Il est donc pleinement responsable de cet état de fait.
4.
Le recourant se plaint également d'une violation de l'art. 8 CEDH et de la convention de New-York sur les droits des enfants. Il invoque sa situation économique stable, le renforcement de ses relations personnelles avec son fils et les conséquences pour le développement de l'enfant d'une rupture consécutive à son renvoi dans son pays d'origine.

Dans son arrêt du 15 février 2002, le Tribunal fédéral a rappelé que la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107) ne conférait aucun droit à un enfant ou à ses parents de séjourner en Suisse au titre du regroupement familial, que la relation du recourant avec son fils, examinée sous l'angle de l'art. 8 CEDH, était ténue et ne constituait pas un lien familial si fort qu'il puisse dépasser l'intérêt public à une politique restrictive en matière de séjour des étrangers, qu'enfin, même en cas de retour du recourant au Pérou, son droit de visite pourrait subsister, moyennant certains aménagements.

Depuis qu'il dispose d'un salaire fixe, le recourant est en mesure de payer la pension alimentaire en faveur de son enfant et de rembourser progressivement la dette des pensions arriérées. De ce point de vue, sa situation s'est assurément améliorée. Ce qui est toutefois décisif, c'est l'intensité de la relation entre le père et l'enfant. Or, cette relation ne s'est pas modifiée de manière très significative. Depuis mai 2003, le recourant peut certes rencontrer son fils à son domicile; il le fait à raison de deux samedis par mois depuis octobre 2003. Un tel droit de visite - bien que favorable à l'enfant (voir rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse du 4 mai 2004) - reste cependant limité. Il est plus restreint que celui usuellement accordé par les tribunaux à défaut d'accord entre parents, qui s'étend sur une fin de semaine toutes les quinzaines et qui inclut la présence de l'enfant une ou deux nuits au domicile. En outre, une mesure de curatelle éducative a été reconduite le 3 novembre 2003, de sorte que le droit de visite est toujours soumis à une forme de surveillance. La relation entre le recourant et son fils reste donc ténue. La protection de l'art. 8 CEDH est d'autant moins étendue que, non seulement le recourant
et son fils ne font pas vie commune, mais que le droit de visite du père n'est accordé que restrictivement. Pour le surplus, les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 15 février 2002 sur les aménagements du droit de visite en cas de départ à l'étranger demeurent valables.
5.
Le recourant se prévaut enfin du formalisme excessif du Département, qui a statué sans tenir compte des pièces produites le 22 décembre 2003 - parmi lesquelles figurait le rapport du Service de l'enfance et de la jeunesse du 3 novembre 2003, établi à la demande de la Justice de Paix de Rechthalten - pour le motif que la demande de prolongation de délai du 10 décembre 2003 pour produire ses observations sur le préavis de l'autorité intimée était dépourvue de signature.
5.1 La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst. (auparavant de l'art. 4a Cst.) le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 128 II 139 consid. 2a p. 142; 127 I 31 consid. 2a/bb p. 34; 125 I 166 consid. 3a p. 170).
5.2 D'une manière générale, le refus d'accorder la prolongation d'un délai fixé par une autorité administrative pour le motif que la requête est dépourvue de signature peut être constitutif d'un formalisme excessif. L'auteur doit en effet être invité à régulariser sa demande à bref délai. En l'occurrence, l'intransigeance de l'autorité intimée tient moins à l'absence de signature qu'au comportement dilatoire du recourant. Depuis l'invitation du Service cantonal de la population du 31 mai 2002 à déposer une demande de reconsidération auprès de l'Office fédéral, le recourant a fait preuve d'une singulière passivité qui n'est peut-être pas étrangère à son intérêt à l'écoulement du temps: il n'a déposé la demande qu'en date du 26 février 2003 et n'a produit un rapport officiel sur ses relations avec son fils que le 23 décembre 2003, alors qu'il l'avait invoqué comme mode de preuve

dans sa demande initiale.

S'il fallait considérer que le Département a fait preuve de formalisme excessif, ce vice serait réparé. En effet, le Département a réservé, dans sa décision de refus de prolongation de délai du 12 décembre 2003, l'application de l'art. 32 al. 2 PA lui permettant de prendre en considération des allégations tardives. De toute façon, le Tribunal fédéral a pu apprécier, avec un plein pouvoir d'examen, la portée du rapport du 3 novembre 2003, complété par celui du 5 mai 2004, tous deux produits en annexe au présent recours.
Le recourant n'a donc pas subi de préjudice du fait du formalisme excessif invoqué.
6.
En résumé, les faits nouveaux allégués par le recourant résultent, pour l'essentiel, de l'écoulement du temps, qu'il a largement favorisé. L'évolution favorable de sa situation socio-professionnelle ne présente pas de caractère exceptionnel et la relation personnelle qu'il entretient avec son fils demeure de faible intensité.

Dans ces conditions, le Département fédéral n'a pas violé le droit fédéral, en considérant que ces circonstances ne permettaient pas de retenir l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 lettre f OLE.
7.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Le recourant dispose d'un revenu fixe, certes modeste, lui permettant de supporter un émolument judiciaire réduit, mais pas les honoraires d'un avocat. Comme ses conclusions n'étaient pas d'emblée dépourvues de chances de succès, sa demande d'assistance judiciaire peut être admise partiellement. Il y a lieu en conséquence de nommer Me Bruno Kaufmann en qualité de conseil d'office, à charge pour la Caisse du Tribunal fédéral de lui allouer une indemnité à titre d'honoraires (art. 152 al. 1 et 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La demande d'assistance judiciaire est partiellement admise.
3.
Un émolument judiciaire de 500 fr. est mis à la charge du recourant.
4.
Me Bruno Kaufmann, est désigné comme avocat d'office du recourant et la Caisse du Tribunal fédéral lui versera une indemnité de 1'500 fr. à titre d'honoraires.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Département fédéral de justice et police ainsi qu'au Service de la population et des migrants du canton de Fribourg.
Lausanne, le 7 octobre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: