Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour III
C-3252/2009/
{T 0/2}

Arrêt du 15 juillet 2010

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Elena Avenati-Carpani, juges,
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

A._____,
B._____,
tous les deux représentés par le
Centre Social Protestant (CSP), rue du Village-Suisse 14, case postale 171, 1211 Genève 8,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'exception aux mesures de limitation (réexamen).

Faits :

A.
A._____, ressortissante bolivienne née le 24 mai 1969, réside et travaille en Suisse depuis le 30 juin 1995. Elle a bénéficié d'une carte de légitimation du DFAE jusqu'au mois d'avril 1997 puis d'une tolérance des autorités cantonales genevoises jusqu'au 30 septembre 1998 afin de lui permettre de mettre son enfant au monde et d'être présente dans le cadre d'un litige porté devant le Tribunal des Prud'hommes. Elle est ensuite restée en Suisse avec son fils B._____, né le 29 avril 1998, en toute illégalité jusqu'au dépôt d'une demande de régularisation de ses conditions de séjour, le 9 février 2004. Le 3 mars 2005, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : OCP-GE) s'est déclaré disposé à leur octroyer une autorisation de séjour en marge des contingents, sous réserve de l'approbation de l'ODM.

B.
Par décision du 14 juin 2005, l'ODM a refusé d'excepter A._____ et son fils des mesures de limitation, estimant qu'ils ne se trouvaient pas dans une situation d'extrême gravité. A l'appui de sa décision, l'autorité fédérale a en particulier retenu que l'intéressée ne pouvait se prévaloir ni d'un comportement irréprochable, ayant commis des infractions aux prescriptions de police des étrangers sanctionnées par une interdiction d'entrée en Suisse, ni d'un séjour régulier et continu en ce pays, que la relation entre son fils et le père de celui-ci, C._____, n'était pas intense au point de justifier une exception aux mesures de limitation, qu'il était indéniable que l'intéressée avait conservé des attaches avec la Bolivie et que le départ de B._____ pour ce pays ne devait soulever aucun obstacle insurmontable.

C.
Le recours que les intéressés ont interjeté le 5 juillet 2005 a été rejeté par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) le 3 avril 2008. Le Tribunal a jugé que le séjour en Suisse de A._____ avait été continu depuis 1995 mais que, de par son caractère provisoire et aléatoire, il ne pouvait être considéré comme un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité, que son intégration socioprofessionnelle ne revêtait aucun caractère exceptionnel, que son comportement en Suisse n'était pas exempt de tout reproche et que sa réintégration en Bolivie était tout à fait exigible. S'agissant de

B._____, le Tribunal a retenu qu'il ne pouvait pas se prévaloir de la protection de l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), au motif que C._____ n'était pas titulaire d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour et que, compte tenu de son âge, un départ de l'enfant pour la Bolivie ne constituerait pas un déracinement inexigible.

D.
Le 17 juillet 2008, les intéressés ont sollicité le réexamen de la décision de l'ODM du 14 juin 2005, produisant une ordonnance du Tribunal tutélaire du canton de Genève du 11 juin 2008, attribuant à A._____ et à C._____ l'autorité parentale conjointe sur leur fils B._____ et leur conférant la garde partagée, pour lui permettre de continuer à fréquenter l'école à Genève et à disposer dans l'appartement de son père du centre de ses intérêts. Ils ont allégué que B._____ avait toujours vécu en Suisse où il s'était construit, qu'il voyait presque quotidiennement son père et que leur relation était devenue si intense qu'une séparation constituerait pour les deux une déchirure insoutenable. Les intéressés avaient préalablement invoqué les mêmes éléments auprès de l'OCP, le 19 juin 2008, versant alors en cause un rapport d'évaluation sociale du 2 juin 2008 et une attestation de scolarité de B._____ du 24 avril 2008.

E.
Par décision du 14 avril 2009, l'ODM a rejeté la demande de réexamen présentée par les intéressés, dans la mesure où elle était recevable. Il a estimé qu'ils n'avaient allégué aucun changement de circonstances notable s'agissant de leur intégration depuis la décision du 14 juin 2005, que la relation de B._____ avec son père devait être relativisée vu l'absence de ménage commun et que, dans tous les cas, C._____ n'était pas titulaire d'un droit au renouvellement de son autorisation de séjour, condition nécessaire pour invoquer l'art. 8 CEDH.

F.
A._____ et B._____ ont recouru contre cette décision le 19 mai 2009, concluant à son annulation, à la constatation que leur situation constituait un cas de rigueur et qu'ils avaient droit au regroupement familial. Ils ont exposé que C._____ avait été admis provisoirement en Suisse en 2001 après avoir été maltraité par son employeur, un

haut diplomate indien qui avait été condamné par le Tribunal des Prud'hommes et contre qui une procédure pénale avait été ouverte, et que le 12 mai 2004, C._____ avait obtenu une autorisation de séjour après avoir été exempté des mesures de limitation. Ils ont soutenu que pour ces raisons, C._____ ne pouvait se rendre en Inde sans risquer de graves dangers pour son intégrité, alléguant que les autorités indiennes refusaient de lui délivrer des documents de voyage. La recourante a expliqué qu'elle et le père de son enfant avaient vécu ensemble durant cinq ans, avaient envisagé de se marier mais y avaient pour finir renoncé devant les difficultés rencontrées dans la vie commune. Ils ont invoqué que B._____ avait toujours entretenu des relations étroites avec son père, qu'ils se voyaient plusieurs fois par semaine, et que C._____ s'efforçait d'inculquer à son fils la culture, les langues et les traditions de son pays. La recourante a fait valoir qu'elle avait toujours travaillé et été indépendante financièrement, que la scolarité de B._____ se déroulait bien, qu'il exerçait des activités extra-scolaires, qu'il avait été très perturbé par la décision de renvoi de Suisse, qu'une séparation d'avec son père aurait des conséquences terribles pour lui tant sur le plan affectif qu'émotionnel et que son père n'avait pas les moyens financiers d'aller régulièrement en Bolivie. Ils ont soutenu que ce dernier bénéficiait d'un droit de présence durable, étant donné sa présence en Suisse depuis 1993 et les risques de mauvais traitements auxquels il serait exposé en cas de retour en Inde, situation qui ne risquait pas de s'améliorer. Ils ont invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit de s'exprimer, tels qu'ils sont garantis par la convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE, RS 0.107) et ont versé en cause divers documents relatifs à C._____ ainsi que des attestations de ses relations très régulières avec son fils.

G.

Le 3 juillet 2009, les recourants ont produit une lettre rédigée par B._____, dans laquelle il faisait part de son attachement à son père et à sa vie en Suisse, ainsi qu'un courrier du 1er juin 2009 émanant de son enseignante, qui soulignait la bonne intégration en classe de l'enfant, son intérêt pour l'apprentissage et son enthousiasme à partager sa culture double, et qui mentionnait qu'il verbalisait et manifestait les difficultés liées à sa situation familiale par ses comportements et qu'il avait de la peine à se concentrer.

H.
L'ODM s'est déterminé sur le recours le 14 août 2009. Il a retenu que C._____ n'était pas titulaire d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour et ne pouvait donc se prévaloir de l'art. 8 CEDH, que l'art. 3 § 1 CDE n'était pas directement applicable et que cette convention ne conférait aucun droit de séjourner dans un Etat.

I.
Les recourants ont répliqué le 24 septembre 2009 et ont transmis une copie du passeport pour étrangers délivré à C._____, l'ordonnance du 9 juillet 2009 condamnant son ex-employeur pour usure, contrainte, séquestration et enlèvement, à une peine privative de liberté de sept mois et au paiement de Fr. 10'000.- pour tort moral. Ils ont souligné l'impossibilité pour lui d'obtenir des documents d'identité et l'illicéité d'un renvoi en Inde, où il risquait de graves représailles de la part de son ex-employeur, qui avait largement été protégé par les autorités indiennes pour échapper aux sanctions prononcées à son encontre.

Droit :

1.

1.1 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, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît 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 mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'exception aux mesures de limitation prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 5 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110], applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2008 du 5 janvier 2009]).

1.2 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 la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et

l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RO 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 OASA), tels l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791) et le règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1er mars 1949 (RSEE, RO 1949 I 232).

S'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En l'occurrence, la demande de réexamen qui est à la base du présent litige est postérieure au 1er janvier 2008, si bien qu'il y a lieu d'appliquer le nouveau droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1).

1.3 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art 37 LTAF).

1.4 Les intéressés ont qualité pour recourir (cf. art 48 al. 1 PA). Leur recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

2.1 La demande de réexamen (aussi appelée demande de nouvel examen ou de reconsidération) – définie comme étant une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a rendue et qui est entrée en force – n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 8 et de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions. Tel est le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA, notamment une irrégularité de la procédure ayant abouti à la première décision ou des faits, respectivement des moyens de preuve nouveaux et importants, ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que

la première décision a été rendue (cf. ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 p. 59 et doctrine et jurisprudence citées).

2.2 Sont « nouveaux », au sens de l'art. 66 al. 2 let. a PA, les faits qui se sont produits avant le prononcé de la décision sur recours, mais que l'auteur de la demande de reconsidération ne connaissait pas lors de la première décision ou dont il ne pouvait se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à l'époque ; les preuves nouvelles, quant à elles, sont des moyens inédits d'établir de tels faits, inconnus ou non allégués sans faute, ou encore de démontrer des faits connus et allégués lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant.

Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision (respectivement la reconsidération) d'une décision entrée en force que s'ils sont importants, c'est-à-dire de nature à influer – ensuite d'une appréciation juridique correcte – sur l'issue de la contestation ; cela suppose, en d'autres termes, que les faits nouveaux soient décisifs et que les moyens de preuve offerts soient propres à les établir (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-8158/2008 du 15 septembre 2009 consid. 2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 249ss n. 5.45ss ; Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Saint-Gall 2008, p. 861s.).

2.3 La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait toutefois servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours. Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5375/2008 du 10 mars 2009 consid. 3 et références citées).

3.

3.1 Les intéressés fondent essentiellement leur demande de réexamen sur l'ordonnance du Tribunal tutélaire du canton de Genève

du 11 juin 2008, attribuant à A._____ et à C._____ l'autorité parentale conjointe sur leur fils B._____ et leur conférant la garde partagée. Ils soutiennent que la relation que ce dernier entretient avec son père doit être protégée par l'art. 8 CEDH, et qu'il y a par conséquent lieu de les excepter des mesures de limitation.

3.2 Il apparaît toutefois que cette ordonnance du Tribunal tutélaire ne fait que confirmer des faits déjà connus. Les intéressés ont en effet déjà allégué à plusieurs reprises que B._____ entretenait des relations étroites et effectives avec son père. Ainsi, il ressort du recours interjeté le 5 juillet 2005 que C._____ allait chercher son fils quasiment tous les jours à la sortie de l'école et qu'il le voyait fréquemment le dimanche. Dans leur réplique du 14 octobre 2005, les intéressés ont exposé que l'enfant entretenait des relations étroites, presque quotidiennes avec son père. Et dans le courrier du 4 mars 2008, ils ont répété que C._____ allait chercher son fils presque quotidiennement à la sortie de l'école et ont indiqué qu'ils passaient tous les samedis et dimanches après-midi ensemble.

3.3 Dans son arrêt du 3 avril 2008, le Tribunal n'a pas contesté l'existence de relations étroites entre les intéressés mais a constaté que C._____ n'était pas titulaire d'un droit à la prolongation de son autorisation de séjour, condition qu'il devrait nécessairement remplir pour que B._____ puisse se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, confirmée malgré les critiques de la doctrine, un ressortissant étranger ne peut en effet invoquer le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour qu'à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s.; ATAF 2007/45 consid. 5.3 p. 591s. et réf. citées).

3.4 Force est ainsi de constater que l'existence de relations étroites entre B._____ et son père n'est pas un fait nouveau. A cet égard, l'attribution à C._____ de l'autorité parentale conjointe et de la garde partagée constitue une concrétisation, sur le plan juridique, d'une situation de fait préexistante. Par ailleurs, il ressort de la

convention du 24 avril 2008 que les contacts prévus entre B._____ et son père correspondent à ceux qu'ils entretenaient déjà auparavant, à la seule différence que désormais l'enfant passe la nuit chez son père un mardi et un week-end sur deux. Ce dernier élément ne saurait constituer une modification notable de la situation de fait. Il en résulte que l'ordonnance du Tribunal tutélaire du 11 juin 2008, ratifiant la convention du 24 avril 2008, attribuant à A._____ et à C._____ l'autorité parentale conjointe sur leur fils B._____ et leur conférant la garde partagée, est un moyen de preuve nouveau attestant de faits antérieurs à l'arrêt du TAF du 3 avril 2008, lesquels n'avaient toutefois pas été considérés comme non établis ni retenus en défaveur des intéressés.

3.5 Ainsi, les intéressés ont certes produit de nouveaux moyens de preuve mais ces derniers ne sont toutefois pas importants, puisqu'ils ne font que confirmer l'existence de relations étroites déjà connues en procédure ordinaire. Dans la mesure où ces nouvelles preuves ne sont pas concluantes, le Tribunal peut se dispenser d'examiner si elles auraient dû être produites dans le cadre d'une demande de révision de l'arrêt du TAF du 3 avril 2008 et non par la voie du réexamen.

4.

Les intéressés ont également soutenu, dans le cadre du présent recours, que C._____ bénéficiait d'un droit de présence durable, du fait qu'il séjournait en Suisse depuis 1993 et qu'il serait exposé à des risques de mauvais traitements en cas de retour en Inde, situation qui ne risquait pas de s'améliorer, et ils ont produit à cet égard une copie du passeport pour étrangers qui lui a été délivré le 11 juin 2009 et de l'ordonnance du 9 juillet 2009 condamnant son ex-employeur pour usure, contrainte, séquestration et enlèvement, à une peine privative de liberté de sept mois et au paiement de Fr. 10'000.- pour tort moral. Il apparaît cependant que les difficultés que connaît C._____ avec son ex-employeur et les autorités de son pays d'origine n'ont pas été invoquées dans la demande de réexamen mais seulement au stade du recours, de sorte que, pour ce motif déjà, ce grief n'entre pas en ligne de compte. Au demeurant, même si le passeport pour étrangers et l'ordonnance de condamnation du 9 juillet 2009 sont des éléments postérieurs à l'arrêt du 3 avril 2008, les problèmes rencontrés par l'intéressé avec son ex-employeur et les autorités indiennes étaient connus du Tribunal, et étaient anciens puisqu'ils étaient à la base de l'admission provisoire qui lui a été accordée par décision de l'ODM du

1er novembre 2001. Quoi qu'il en soit, une procédure de réexamen ou de révision ne saurait viser à supprimer une erreur de droit, à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation de faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire.

5.
Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que c'est à juste titre que l'ODM a rejeté la demande de réexamen déposée par les intéressés. Par sa décision du 14 avril 2009, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

6.
Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure, de Fr. 1000.-, à la charge des recourants, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, sont mis à la charge des recourants. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 7 juin 2009.

3.
Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossiers n° [...] / [...])
- à l'Office cantonal de la population, service des étrangers et confédérés, Genève (en copie, pour information)

Le président du collège : La greffière :

Jean-Daniel Dubey Aurélia Chaboudez

Expédition :