Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour V
E-7756/2010

Arrêt du 25 février 2011

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Markus König, François Badoud, juges,
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A._____**,** né le (…),
Congo (Kinshasa),
recourant,

contre

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

Objet

Renvoi (recours contre une décision en matière de réexamen) ; décision de l'ODM du 1er octobre 2010 / N (…).

Faits :

A.
Le 20 mai 1997, A._____ et son épouse ont déposé une demande d'asile en Suisse, pour eux-mêmes et leur enfant mineur.

Par décision du 11 novembre 1997, l'ODM a rejeté leur demande, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure. Les intéressés ont interjeté recours contre cette décision auprès de la Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA). Le second enfant des recourants, né le (...), a été inclus dans cette procédure. Par décision du 28 avril 1999, la CRA a rejeté le recours.

Le (...), l'épouse du recourant a mis au monde un troisième enfant. Les intéressés n'ont pas quitté la Suisse à l'échéance du délai qui leur était imparti.

B.
Par jugement du 22 octobre 2004, (…[tribunal/SZ]) a déclaré A._____ coupable d'escroquerie par métier, faux dans les titres et blanchiment d'argent qualifié. Il l'a condamné à une peine ferme de 25 mois de réclusion, peine complémentaire à la peine d'emprisonnement de trois mois prononcée le 24 février 2004 par (…[autorité/SG]). Il a en outre révoqué le sursis accordé le 11 juillet 2000 par (…[tribunal/BE]) pour une peine d'emprisonnement de douze mois.

Par jugement du 20 décembre 2007, (…[tribunal/ZH]) a reconnu A._____ coupable d'escroquerie par métier, de faux dans les titres répétés ainsi que d'escroqueries d'importance mineure. (…) a révoqué le sursis assorti à la peine de trois mois précédemment prononcée contre l'intéressé, le 24 février 2004, et l'a condamné à une peine d'ensemble de 24 mois de privation de liberté, sans sursis. Sur recours, (…[tribunal/ZH]) a, par jugement du 19 décembre 2008, renoncé au prononcé d'une peine d'ensemble, mais a augmenté la peine pour les faits délictueux jugés en condamnant l'intéressé à 32 mois de privation de liberté sans sursis, peine complémentaire à celle prononcée le 22 octobre 2004 par (...[tribunal/SZ]).

C.
Par écrit du 10 janvier 2008, le recourant et son épouse, agissant pour eux-mêmes et leurs trois enfants mineurs, ont déposé auprès de l'ODM une demande de reconsidération de la décision prise à leur encontre, en tant qu'elle ordonnait l'exécution de leur renvoi de Suisse. Ils ont fait valoir pour l'essentiel que leur réinstallation en RDC serait très difficile vu la durée de leur séjour en Suisse et qu'ils ne disposaient pas, dans leur pays d'origine, d'un réseau social à même de les aider. Ils ont soutenu que l'exécution de leur renvoi mettrait ainsi particulièrement en péril le développement de leurs enfants, qui, parfaitement intégrés en Suisse, seraient déracinés du pays où ils avaient été scolarisés.

D.
L'ODM a rejeté leur demande par décision du 3 juin 2008. Dans sa décision, il a en particulier relevé que A._____ avait fait l'objet de plusieurs poursuites pénales pour actes délictueux. Il a toutefois estimé qu'il était superflu d'apprécier si ces actes faisaient obstacle à l'octroi d'une admission provisoire, dès lors que l'exécution de son renvoi était raisonnablement exigible.

E.
L'épouse du recourant a interjeté recours contre cette décision, pour elle-même ainsi que pour leurs trois enfants mineurs.

Par arrêt du 1er décembre 2008 (E-4326/2008), le Tribunal administratif fédéral (TAF) a admis le recours. Conformément au dispositif de cet arrêt, l'ODM a, par décision du 22 décembre 2008, mis l'épouse du recourant et ses enfants mineurs au bénéfice d'une admission provisoire.

F.
Par écrit du 12 mai 2009, A._____ a sollicité de l'ODM la reconsidération de la décision d'exécution de son renvoi. Il a fait valoir une évolution notable des circonstances, en ce sens que son épouse et ses enfants bénéficiaient désormais d'une admission provisoire en Suisse, de sorte que l'exécution de son renvoi serait contraire au principe de l'unité de la famille, ainsi qu'à l'intérêt supérieur de ses enfants. Il a indiqué qu'il était sorti de prison le (…) avril 2006 et que le délai d'épreuve s'était terminé le (…) avril 2009, sans que son comportement n'eût donné lieu à des reproches. Il a en conséquence soutenu qu'une juste pesée des intérêts devait conduire à lui octroyer l'admission provisoire.

G.
Le 30 août 2010, le recourant a adressé à l'ODM une lettre, dans laquelle il reprenait pour l'essentiel les termes de sa demande du 12 mai 2009. S'agissant de la nouvelle condamnation prononcée à son encontre le 19 décembre 2008 (cf. let. B), il a expliqué qu'il avait récidivé parce qu'il se trouvait dans une situation précaire, portant préjudice à toute sa famille.

H.
Par décision du 1er octobre 2010, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération du recourant, du 12 mai 2009. Il a relevé préliminairement que l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH dès lors que sa compagne et ses enfants ne disposaient pas d'un

droit de présence assuré en Suisse. L'ODM a considéré par ailleurs qu'il ne pouvait pas prétendre à l'octroi d'une admission provisoire en vertu du principe de l'unité de la famille compte tenu de la gravité des peines auxquelles il avait été condamné en raison des infractions commises en Suisse.

I.
Le recourant a interjeté recours contre cette décision par acte du 1er novembre 2010, mis à la poste le 3 novembre 2010. Il a fait valoir que les condamnations subies n'étaient pas graves au point que l'intérêt à son éloignement doive l'emporter sur les autres éléments importants à prendre en compte. A cet égard, il a mis en exergue sa situation familiale et surtout l'intérêt de ses enfants mineurs, en particulier celui de sa fille malade pour laquelle son soutien physique, moral et financier était indispensable. Il a également soutenu que son comportement avait changé depuis 2004, et qu'il n'avait plus commis d'infraction depuis lors.

J.
Par décision incidente du 11 novembre 2010, le recourant a été invité à verser une avance des frais présumés de procédure, dans un délai échéant au 26 novembre 2010.

K.
Par lettre du 19 novembre 2010, le recourant a demandé à être dispensé de cette avance.

L.
Les autres faits de la cause seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

1.1. En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) le Tribunal

administratif fédéral (ci-après le Tribunal) 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). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF ; elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître de la présente cause ; il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, LTF, RS 173.10).

1.2. Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31]) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.3. La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (cf. art. 37 LTAF) ni la LAsi (cf. art. 6 LAsi) n'en disposent autrement.

2.

2.1. La demande de réexamen, définie comme une requête non soumise à des exigences de délai ou de forme, adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération de la décision qu'elle a prise 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. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst), qui correspond, sur ce point, à l'art. 29 al. 2 Cst., et de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions sur recours. En principe, une demande de réexamen ne constitue pas une voie de droit (ordinaire ou extraordinaire). Partant, l'ODM n'est tenu de s'en saisir que dans deux situations : lorsqu'elle constitue une « demande de reconsidération qualifiée », à savoir lorsqu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours (ou que le recours interjeté contre celle-ci avait été déclaré irrecevable) et que le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral suisse [ATAF] 2010/4 consid. 2.1.1, p. 43) ou lorsqu'elle constitue une « demande d'adaptation », à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances depuis le prononcé de la décision concernée ou, en cas de recours, depuis le prononcé de l'arrêt sur recours (ATAF 2010 n° 27 consid. 2.1 p.367).

2.2. La demande d'adaptation tend à faire adapter par l'autorité de première instance sa décision parce que, depuis son prononcé, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances. Conformément au principe de la bonne foi, le requérant ne peut pas, par le biais d'une telle demande, invoquer des faits qu'il aurait pu faire valoir précédemment (cf. ATAF 2010 n° 27 précité, consid. 2.1.1. p. 368 ; JICRA 2000 n° 5 p. 44 ss).

3.

3.1. Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi).

3.2. L'office décide d'admettre provisoirement l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20])..

3.3. L'exécution de la décision peut ne pas être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

3.4. L'admission provisoire, justifiée par le caractère impossible ou non raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, n'est pas ordonnée lorsque l'étranger a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée en Suisse ou à l'étranger (cf. art. 83 al. 7 let. a LEtr).

4.

En l'occurrence, le recourant invoque, comme motif de sa demande d'adaptation de la décision d'exécution du renvoi prise à son endroit le 11 novembre 1997, une évolution notable des circonstances depuis l'entrée en force de cette décision. Il fait valoir que son épouse et ses enfants ont été entre-temps mis au bénéfice

de l'admission provisoire et prétend par ailleurs qu'il s'est amendé, comme en témoignerait un comportement irréprochable durant ces dernières années. Il soutient en conséquence qu'une juste pesée des intérêts doit conduire, en application du principe de l'unité de la famille, à lui accorder l'admission provisoire, conformément à l'art. 44 al. 1 LAsi, et à renoncer à lui opposer l'exception tirée de l'art. 83 al. 7 LEtr.

5.

5.1. Le principe de l'unité de la famille, auquel se réfère l'art. 44 al. 1 LAsi précité, a une teneur moins large que celui du respect de la vie privée et familiale, consacré par l'art. 8 CEDH, puisqu'il ne vise que l'unité familiale et non d'autres aspects de la vie privée. Ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, il implique avant tout, pour les autorités compétentes, de ne pas séparer les membres d'une même famille de requérants d'asile : ce principe interdit de renvoyer certains, mais pas d'autres, ou encore de procéder à des renvois en ordre dispersé, contre leur gré, de différents membres d'une même famille, et cela même s'ils sont entrés en Suisse à des dates différentes. En particulier, ce principe s'applique lorsqu'un requérant d'asile a obtenu avant les autres membres de sa famille présents en Suisse, et concernés par des procédures d'asile distinctes, une admission provisoire lui permettant de séjourner en Suisse, parce que l'exécution de son renvoi a été considérée comme illicite, inexigible ou impossible. Dans un tel cas, le principe de l'unité de la famille a pour conséquence que les membres d'une même famille ne doivent pas être séparés, mais puissent, de fait, vivre ensemble, et donc qu'à défaut de motifs justifiant de faire exception à ce principe (cf. consid. 5.2 et 5.3 ci-dessous), le même statut leur soit accordé. Dans ce sens, la portée de l'art. 44 al. 1 LAsi va au-delà de celle de l'art. 8 CEDH, qui ne peut être invoqué, du moins selon la jurisprudence applicable à ce jour, que lorsque les autres membres de la famille ont un droit de présence assuré en Suisse (sur ces questions, cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2004 n°12 p. 76ss ; JICRA 1995 n° 24 p. 224ss).

5.2. Le principe de l'unité de la famille n'est toutefois pas absolu. Comme l'a précisé la jurisprudence, l'expression "tient compte" indique que des exceptions peuvent être apportées à ce principe. Tel est le cas notamment lorsque la famille peut, sans problème particulier, s'installer dans un autre pays, ou lorsque le comportement délictueux d'un des membres de la famille s'oppose à ce qu'il soit mis au bénéfice du même statut que les autres ou encore dans certaines situations d'abus de droit (cf. en partic. JICRA 1995 n° 24 précitée consid. 11c p. 232s).

5.3. Pour une dérogation au principe de l'unité de la famille fondée sur le comportement délictueux de la personne qui se prévaut de ce principe, la jurisprudence a retenu qu'il fallait se baser sur les critères d'application de l'art. 14a al. 6 de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RO 1990 938). Cette disposition a été reprise et complétée par l'art. 83 al. 7 LEtr, applicable depuis le 1er janvier 2008 ; il convient donc désormais de se référer aux critères fixés par cette nouvelle disposition et par la jurisprudence y relative.

Certes, l'art. 83 al. 7 LEtr a, en soi, été conçu par le législateur comme une clause d'exclusion de l'application de l'art. 83 al. 4 ou al. 2 LEtr ; il n'est donc directement applicable que dans les cas où l'exécution du renvoi devrait être considérée comme inexigible ou impossible. Toutefois, la règle de l'art. 44 al. 1 LAsi conduit, comme rappelé ci-dessus, à étendre à celui qui s'en prévaut l'obstacle à l'exécution du renvoi d'un ou des autres membres de la famille (cf. JICRA 1995 n° 24 précitée consid. 11a bb). Aussi, il paraît légitime de conditionner l'octroi d'une admission provisoire, en application de l'art. 44 al. 1 LAsi, aux mêmes restrictions que celles opposables à la personne qui remplit elle-même les conditions de l'admission provisoire. L'art. 83 al. 7 LEtr est donc applicable indirectement ou par analogie, en tant que clause dérogatoire au principe de l'unité de la famille.

5.4. En l'occurrence, le recourant, dont l'épouse et les enfants vivent en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire, peut se prévaloir du principe de l'unité de la famille. Le dossier ne fait apparaître aucun élément de nature à mettre en doute l'existence d'une relation étroite et effective entre le recourant et les membres de sa famille (pour la notion de famille, cf. JICRA n° 24 précitée consid. 7 p. 227ss). Le recourant est sous le coup d'une décision entrée en force, par laquelle l'exécution de son renvoi a été considérée comme possible, licite et raisonnablement exigible. Il n'a pas fait valoir, comme motif de sa demande de reconsidération, l'existence d'une modification notable des circonstances par rapport à la situation qui serait la sienne en cas de retour dans son pays d'origine, ni invoqué d'élément nouveau de nature à le mettre concrètement en danger au Congo (Kinshasa). L'art. 83 al. 7 LEtr ne lui est donc pas directement applicable. Cependant, parce qu'il prétend au même statut que son épouse et leurs enfants, cette disposition, sur laquelle s'est fondé l'ODM pour rejeter la demande de reconsidération, lui est applicable par analogie. C'est sur ce point que le Tribunal entend porter son examen.

6.

6.1. Selon l'art. 83 al. 7 LEtr, l'admission provisoire n'est pas ordonnée lorsque l'étranger a été condamné à une "peine privative de liberté de

longue durée". Cette notion juridique indéterminée est la même que celle figurant à l'art. 62 let. b LEtr s'agissant de la révocation d'une autorisation de séjour (ou d'établissement, vu le renvoi de l'art. 63 al. 1 let. a LEtr). Dans sa jurisprudence développée en relation avec cette disposition, le Tribunal fédéral considère qu'il y a lieu de retenir l'existence d'une "peine privative de longue durée" dès le prononcé d'une peine supérieure à un an de détention (cf. ATF 135 II 377 cons. 4.2. p. 380s.). Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette définition, qui peut être reprise mutatis mutandis pour l'interprétation de l'art. 83 al. 7 LEtr (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5246/2009 du 16 avril 2010 ; voir aussi PETER BOLZLI, in: Migrationsrecht, Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli (éd.), 2e éd., Zurich 2009, ad art. 83, n° 22 ; RUEDI ILLES, in: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und die Ausländer (AuG), Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr (éd.), Berne 2010, ad art. 83, n° 54).

6.2. En l'occurrence, le recourant remplit à l'évidence les conditions d'application de l'art. 83 al. 7 LEtr, puisqu'il s'est vu infliger une condamnation à 32 mois de privation de liberté, prononcée par (… [tribunal/ZH]) s'ajoutant à la peine de 25 mois de réclusion prononcée dans le canton de Schwyz, ainsi qu'à la peine de trois mois d'emprisonnement prononcée dans le canton de St.-Gall, pour laquelle le sursis a été révoqué, et à celle de douze mois dans le canton de Berne (cf. état de faits, let. B).

6.3. Le fait que les conditions de l'art. 83 al. 7 LEtr soient remplies ne conduit pas automatiquement à faire application de cette disposition dans un cas d'espèce. L'autorité doit en effet veiller à ce que sa décision soit conforme au principe de la proportionnalité (cf. ATAF 2007/32 p. 382ss). Selon l'art. 96 al. 1 LEtr, les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration. Certes, cette disposition s'adresse plus spécifiquement aux autorités de police des étrangers compétentes en matière d'autorisations de séjour. Néanmoins, l'autorité compétente en matière d'asile, appelée à décider l'exécution du renvoi ou, si celle-ci s'avère illicite, inexigible ou impossible, à prononcer l'admission provisoire conformément aux dispositions de la LEtr, doit nécessairement statuer en conformité avec l'art. 96 al. 1 LEtr. Cette disposition est d'ailleurs une concrétisation, en matière de police des étrangers, du principe de la proportionnalité inscrit à l'art. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst., RS 101).

6.3.1. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, relative à l'application de l'art. 63 al. 2 LEtr précité, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère à prendre en considération pour évaluer la gravité de la faute et procéder à la pesée des intérêts. Il y a lieu ensuite de tenir compte des autres éléments entrant en ligne de compte, à savoir la durée du séjour en Suisse, l'intégration de l'intéressé, les désavantages résultant de la mesure pour celui-ci, voire ses proches. Plus la condamnation est lourde, plus il faudra des circonstances exceptionnelles pour contrebalancer les fautes reprochées. Une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser l'autorisation, étant précisé que les années passées dans l'illégalité, en prison ou au bénéfice d'une simple tolérance ne sont pas déterminantes dans la pesée des intérêts. Si les peines infligées dépassent largement cette limite indicative de deux ans, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent contrebalancer des fautes reprochées (cf. ATF 134 II 10 consid. 4.3. p. 23ss , et arrêt du Tribunal fédéral 2C_759/2009 du 17 mars 2010 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2875/2010 du 14 janvier 2011; voir aussi SILVIA HUNZIKER, op. cit., ad art. 62 n° 26).

6.3.2. Cette jurisprudence concerne les conjoints étrangers de ressortissants suisses ou de personnes titulaires d'un permis d'établissement. Dès lors que l'on se trouve dans un cas de dérogation au principe de l'unité de la famille, sous l'angle de l'art. 44 al. 1 LAsi, relatif à un étranger dont le renvoi a été considéré comme licite, raisonnablement exigible et possible (cf. consid. 5.4 ci-dessus) et dont l'épouse et les enfants ont été admis à titre provisoire pour des raisons humanitaires tenant à l'intégration des enfants en Suisse, il n'y a toutefois aucune raison de ne pas en tenir compte pour ce qui est, du moins, de la limite indicative à partir de laquelle d'autres éléments ne pourront qu'exceptionnellement faire peser la balance en faveur de l'intérêt de la personne condamnée. En effet, les situations sont par nature comparables du point de vue de l'enracinement en Suisse des personnes concernées, étant précisé qu'un départ contraint de Suisse pour éviter une séparation familiale, au cas où la pesée des intérêts conduirait à un résultat défavorable, est le plus souvent même plus préjudiciable pour des ressortissants suisses que pour des personnes qui rentrent dans leur pays où elles sont nées.

6.3.3. En l'espèce, les peines prononcées à l'encontre du recourant dépassent largement la limite de deux ans. Il a été condamné, au total, à 72 mois de privation de liberté, dont 60 mois d'emprisonnement ferme,

pour des faux et des escroqueries commises à grande échelle. Associé à d'autres compatriotes, (…). Dans son jugement du 19 décembre 2008, (…[tribunal/ZH]) a souligné la gravité de la culpabilité de l'intéressé, qui agissait uniquement à des fins d'enrichissement personnel, alors qu'il était, avec sa famille, financièrement pris en charge par l'assistance publique. Les juges pénaux ont constaté qu'il avait pris une part essentielle à la commission d'infractions qui, en l'espace de moins de quatre mois, ont porté sur un montant global de plus de 740'000 francs et engendré des dommages chiffrés à plus de 360'000 francs. Ils ont également relevé le fait qu'il avait continué son activité délictueuse, selon le même mode, en dépit de sa condamnation à 25 mois de réclusion par (…[tribunal/SZ], témoignant d'une "éclatante" insensibilité à la peine qui lui avait été infligée autant que d'une "grande énergie criminelle". Vu l'importance des sommes sur lesquelles a porté l'activité délictueuse du recourant, la manière d'agir qui comportait une atteinte possible à un très grand nombre de personnes et la circonstance aggravante de la récidive, il ne fait aucun doute qu'il y a un intérêt public évident à lui refuser le droit de demeurer en Suisse.

6.3.4. Le recourant fait valoir qu'il s'est considérablement amendé durant ces dernières années. Il est vrai que l'activité criminelle du recourant remonte à l'année 2004 et aux années antérieures. Cependant, force est de constater qu'il a passé une bonne partie du temps en prison, période durant laquelle il pouvait difficilement retomber dans une activité délictueuse, raison pour laquelle cet argument n'est pas déterminant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C-262/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.2.2. et jurisprudence citée). Par ailleurs, l'amendement d'une personne condamnée, durant et à travers l'exécution de sa peine d'emprisonnement, ne saurait qu'exceptionnellement être un élément décisif. La jurisprudence tient implicitement compte, lorsqu'elle s'attache à la durée de la sanction prononcée, du fait que la peine a, par essence, pour but et objet, outre la punition de l'intéressé, son amendement. Le risque de récidive n'est pas seul déterminant lorsqu'il s'agit d'évaluer l'intérêt public. Il y va également du caractère exemplatif des décisions prises par l'autorité, pour la protection de la société. La modification du comportement de l'intéressé, qui a au 15 février 2011 purgé les deux tiers de sa peine (selon la communication du 10 août 2009 de l'autorité cantonale compétente en matière d'exécution des peines), ne saurait ainsi, en tout état de cause, être considérée comme une modification décisive des circonstances.

6.3.5. La durée du séjour en Suisse de l'intéressé doit également être prise en considération dans la pondération des intérêts en présence. En l'occurrence, le recourant séjourne certes en Suisse depuis plus de douze ans ; cependant, il est sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire depuis presque aussi longtemps, à savoir depuis le 28 avril 1999, date à laquelle la CRA a rejeté son recours (cf. let. A) et a également passé un temps important en prison. Aussi, la longueur de son séjour en Suisse doit être fortement relativisée, dès lors que le recourant est lui-même le seul artisan de cette situation. Il ne saurait en tirer un sérieux avantage (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 ; cf. également consid. 6.3.1).

6.3.6. Le Tribunal observe pour le surplus que le recourant n'a jamais fait preuve d'une réelle intégration économique et sociale en Suisse et qu'il n'a pas établi, par un faisceau d'indices concrets et concordants, ni même allégué, qu'il aurait rompu ses liens avec son pays d'origine.

6.3.7. Le recourant fait encore valoir que le refus de reconsidérer la décision prise à son encontre ne tient pas suffisamment compte des intérêts de ses deux enfants encore mineurs. Il se prévaut de l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107).

6.3.7.1 En conformité avec les obligations résultant de cette convention, l'autorité appelée à statuer doit effectivement être attentive et sensible à la présence d'enfants et à leur intérêt, en y accordant un poids considérable. Cela ne veut toutefois pas dire que l'intérêt des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations. De la même manière qu'elle doit le faire lorsque le principe de l'unité de la famille est en cause, l'autorité peut mettre en balance l'intérêt des enfants avec l'intérêt public à l'éloignement de leur parent.

6.3.7.2 En l'occurrence, le Tribunal estime que le recourant n'a pas établi que l'intérêt de ses enfants devait l'emporter sur les autres considérations. Le recourant fait valoir que sa fille malade a besoin de ses soins. Il ne fournit toutefois aucun moyen de preuve à l'appui de cette allégation. Or il ressort du dossier et plus particulièrement de l'arrêt du Tribunal, du 1er décembre 2008 (cf. consid. 7.4.1), que les problèmes médicaux dont souffrait l'enfant (notamment, problèmes d'audition ayant nécessité une scolarisation en milieu spécialisé ainsi qu'une thérapie adéquate) n'ont pas été considérés comme suffisamment graves pour justifier à eux seuls l'admission provisoire. On relèvera aussi que cet

enfant a grandi ces dernières années sans la présence quotidienne de son père qui était en prison, et qu'il n'est donc aucunement établi qu'elle ait, sur le plan médical, un besoin particulier de sa présence.

Les enfants du recourant ont été admis provisoirement pour des raisons humanitaires ayant particulièrement trait à leur intégration en Suisse et au déracinement que représenterait pour eux un retour dans leur pays d'origine. Toutefois, l'intérêt des enfants n'exclut pas nécessairement, en lui-même, un refus de mettre leur père au bénéfice du même statut (cf. également arrêt 2C-426/2010 du Tribunal fédéral du 16 décembre 2010 consid. 4.2, ATF 134 II 10 consid. 4.2 et 4.3). Il n'est, au demeurant, pas d'emblée exclu pour l'épouse, qui a été comprise dans l'admission provisoire des enfants, voire pour les enfants mineurs eux-mêmes, de suivre leur mari et père et de retourner dans leur pays d'origine s'ils estiment que le préjudice d'un éloignement de leur père est plus important que celui qu'entraînerait pour eux le fait de devoir quitter le pays où ils ont pratiquement passé toute leur vie pour aller s'installer dans leur pays d'origine avec lui.

En définitive, l'intérêt des enfants n'est en l'occurrence pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt public à l'éloignement du recourant, compte tenu de la gravité des fautes commises et de la sévérité des peines prononcées à son encontre.

6.3.8. Au vu de ce qui précède, une juste pesée des intérêts doit en l'occurrence conduire à privilégier l'intérêt public à l'éloignement du recourant à son intérêt privé ou celui des membres de sa famille à ce qu'il reste en Suisse. La modification des circonstances invoquée par le recourant n'est pas déterminante pour justifier une reconsidération de la décision prise à son encontre dans le but qu'il soit mis au bénéfice du même statut que son épouse et ses enfants admis provisoirement en Suisse. Le reproche fait par le recourant à l'ODM de n'avoir pas correctement apprécié les éléments basant sa demande de réexamen n'est pas fondé.

7.

7.1. Comme rappelé ci-dessus (cf. consid. 5.2), des exceptions à la prise en compte du principe de l'unité de la famille peuvent également s'avérer justifiées dans des cas d'abus de droit, étant précisé qu'on ne saurait en soi considérer comme tel le fait même qu'un autre membre de la famille dépose une demande d'asile, eût-elle peu de chances d'aboutir à une réponse positive (cf. JICRA 1995 n° 24 consid. 11c p. 233).

7.2. En l'occurrence, le recourant n'a, au contraire de son épouse et de ses enfants, pas contesté la décision de l'ODM, du 3 juin 2008, rejetant sa (première) demande de réexamen (cf. état de faits, let. E ci-dessus). Il

ne pouvait pas ignorer que son comportement délictueux s'opposait à ce qu'il puisse se prévaloir de l'inexigibilité de son renvoi alors qu'il ne pouvait être opposé à son épouse et ses enfants (cf. arrêt du Tribunal du 1er décembre 2008 [let. E] consid. 7.5). Dans ces conditions, le fait pour lui de se prévaloir, après l'admission du recours de son épouse et de ses enfants, de l'admission provisoire accordée à ces derniers peut paraître abusif. Le Tribunal peut cependant s'abstenir de trancher définitivement cette question dès lors qu'il apparaît, ainsi qu'il ressort des considérants qui précèdent, qu'une exception au principe de l'unité de la famille se justifie d'abord et surtout en raison du comportement délictueux du recourant.

8.

Comme relevé plus haut, la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral ne permet pas à une personne de se prévaloir de l'art. 8 CEDH dès lors que les membres de sa famille ne disposent pas d'un droit de présence assuré en Suisse. Cette jurisprudence n'a cependant pas été prise en compte par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses arrêts du 29 juillet 2010 ayant conduit à la constatation d'une violation par la Suisse de l'art. 8 CEDH, "compte tenu en particulier du caractère exceptionnel des circonstances" (Cour eur. DH, arrêt Agraw c. Suisse, n° 3295/06 et arrêt Mengesha Kimfe c. Suisse, n° 24404/05). Dans ces conditions, et même si l'on devait faire abstraction du fait que les membres de sa famille n'ont aucun droit de présence assuré en Suisse, le recourant ne saurait se prévaloir utilement d'une violation du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition. En effet, selon l'art. 8 par. 2 CEDH, une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Cette disposition suppose donc une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381, ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639, ATF 122 II1 consid. 2 p. 5/6). En l'occurrence, pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus, le refus de reconsidérer la décision prise à l'encontre du recourant apparaît comme justifié également au regard de cette disposition et de la jurisprudence en la matière.

9.

Au vu de ce qui précède, le recours s'avère mal fondé et doit être rejeté.

10.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b 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. 800.- sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

3.
Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège : La greffière :

Jean-Pierre Monnet Isabelle Fournier

Expédition :