Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-603/2012

Arrêt du 31 janvier 2014

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Blaise Vuille, Daniele Cattaneo, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A._____,
représenté par Maître Pascal Pétroz, avocat,
Etude Perréard de Boccard SA,
recourant,

contre

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

Objet

Approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission (réexamen) et renvoi de Suisse.

Faits :

A.
Le 31 janvier 1996, A._____, ressortissant kosovar né le 15 juillet 1974, a été entendu par la Brigade d'intervention du corps de police de la République et canton de Genève. Il a alors déclaré être arrivé en Suisse le 31 décembre 1991 et ne plus avoir quitté ce pays depuis. Selon les déclarations faites au cours de son audition, il n'aurait jamais travaillé en Suisse depuis son arrivée et logerait à Genève, chez son frère.

B.
Par décision du 12 mars 1996, l'Office de la population du canton de Genève (ci-après : OCP-GE) a prononcé à l'encontre de l'intéressé une décision de renvoi de Suisse, en application de l'art. 12 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 1. 113). Un délai au 31 juillet 1996 lui a été fixé, pour quitter le territoire suisse.

C.
En date du 7 août 1996, l'intéressé a déposé une demande d'asile en Suisse. Par décision du 11 octobre 1996, l'ODM a prononcé le rejet de la demande d'asile de l'intéressé et a ordonné son renvoi de Suisse ainsi que l'exécution de cette mesure.

D.
Le 20 mai 2000, l'intéressé a été entendu par la gendarmerie du corps de police de la Servette. Au cours de son audition, il a reconnu avoir travaillé en Suisse, sans autorisation, pour plusieurs employeurs et ce à partir de juillet 1992 jusqu'à ce jour.

E.
Le 22 avril 2005, l'intéressé a sollicité pour son compte une autorisation de séjour et de travail. Le 2 juin 2005, l'OCP-GE, après avoir entendu l'intéressé, a délivré une autorisation révocable en tout temps, jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour. Il ressort de la notice d'entretien que l'intéressé n'a jamais quitté la Suisse depuis son arrivée, le 5 août 1989, à l'exception d'une période de deux ans, de 2001 à 2003, où il a déclaré être retourné au Kosovo, pour s'occuper de sa mère, malade.

F.
Par courrier daté du 27 mars 2006, l'OCP-GE a informé l'intéressé qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour, subordonnée toutefois à l'approbation de l'ODM.

G.
Par courrier du 28 mars 2006, l'OCP-GE a soumis le dossier de l'intéressé à l'ODM, afin que cet office l'examine sous l'angle de l'art. 13 let. f de l'Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791), tout en précisant que le canton de Genève était disposé à délivrer une autorisation de séjour dans ce cadre.

H.
Le 1er mai 2006, l'ODM a informé l'intéressé qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur et lui a donné l'occasion de déposer ses observations avant le prononcé d'une décision. L'intéressé a fait usage de cette possibilité par courrier du 12 mai 2006.

I.
Le 17 mai 2006, l'ODM a rendu à l'endroit de l'intéressé une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a relevé que si l'intéressé avait longtemps vécu en Suisse et qu'il était bien intégré socialement et professionnellement, il n'en demeurait pas moins qu'il avait commis des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers, de sorte qu'il ne pouvait pas se prévaloir d'un comportement irréprochable ni d'un séjour régulier en Suisse. Par ailleurs, il ne pouvait pas davantage faire valoir les inconvénients résultant d'une situation dont il était en grande partie responsable pour revendiquer l'octroi d'un titre de séjour à caractère durable en Suisse. Enfin, l'office a estimé que l'intéressé avait conservé des attaches étroites avec son pays, où résidaient trois de ses frères et sœur.

J.
Par acte daté du 14 juin 2006, posté le 13 juin 2006, l'intéressé a introduit un recours contre cette décision. Par arrêt du 3 février 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) a rejeté le recours de l'intéressé.

K.
Par décision du 17 avril 2009, l'OCP-GE a fixé à l'intéressé un délai de départ au 30 juin 2009 pour quitter la Suisse, observant que l'exécution de son renvoi était possible, licite et raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20).

Par courrier daté du 24 juin 2009, l'intéressé, par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a sollicité une prolongation du délai imparti. Au cours de l'entretien qu'il a eu avec l'OCP-GE en date du 18 août 2009, l'intéressé a relevé qu'il ne pouvait concevoir de rentrer au Kosovo, où il n'avait rien.

L.
Par acte du 31 janvier 2011, l'intéressé, par le biais d'un mandataire professionnel, a sollicité le réexamen de la décision prononcée le 17 mai 2006 à son encontre. A l'appui de sa requête, il a invoqué les démarches entreprises en décembre 2010 auprès des autorités compétentes en vue de l'obtention de la nationalité suisse et la réception de la documentation y relative, élément qui doit être assimilé, à son avis, à un préavis favorable de la part de dites autorités. Il a donc conclu à l'annulation de la décision rendue le 17 mai 2006 et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, devant lui permettre de finaliser la procédure de naturalisation.

M.
Par courrier du 28 septembre 2011, l'ODM a invité l'intéressé à compléter sa demande de reconsidération, en le renseignant sur ses moyens financiers ainsi que sur l'avancement de la procédure de naturalisation suisse, invoquée à l'appui de dite demande. L'intéressé a produit des copies de ses fiches de salaire par courrier daté du 27 octobre 2011.

N.
Par décision du 19 décembre 2011, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération introduite par l'intéressé, un éventuel recours n'ayant pas d'effet suspensif. A l'appui de sa décision, cet office a relevé que l'octroi d'une autorisation de séjour pour motifs individuels d'extrême gravité n'était pas destiné à permettre à des personnes séjournant clandestinement en Suisse (sans-papiers) d'y rester jusqu'à ce qu'ils remplissent les conditions pour déposer une demande de naturalisation. S'agissant de l'intégration de l'intéressé en Suisse, l'ODM a considéré que cet élément avait déjà fait l'objet d'un examen approfondi de la part du Tribunal dans son arrêt du 3 février 2009, de sorte que l'écoulement de deux années supplémentaires en Suisse n'était pas de nature à constituer un fait nouveau justifiant une nouvelle appréciation de la situation personnelle de l'intéressé.

O.
L'intéressé a recouru contre cette décision le 1er février 2012 auprès du

Tribunal, en concluant, à titre préalable, "à la restitution de l'effet suspensif" et, à titre principal, à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. Il a repris pour l'essentiel les arguments avancés en procédure de première instance, savoir principalement la nécessité de disposer d'une autorisation de séjour – pour laquelle il estime remplir les conditions – en vue d'entreprendre les démarches nécessaires à obtenir la nationalité suisse.

P.
Par décision incidente du 8 février 2012, le Tribunal a prononcé des mesures provisionnelles autorisant l'intéressé à demeurer en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure.

Q.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par acte daté du 27 mars 2012. L'intéressé s'est déterminé sur son contenu par acte daté du 16 mai 2012.

R.
Par ordonnance du 29 mai 2012, le Tribunal a invité l'intéressé à fournir un complément d'information sur sa situation personnelle, ce qu'il a fait par courrier du 25 juin 2012.

S.
Appelé à se prononcer à nouveau sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet par acte daté du 8 octobre 2013. L'intéressé s'est déterminé sur son contenu par acte daté du 15 novembre 2013.

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, ainsi que les décisions en matière de déroga-

tion aux conditions d'admission, prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF qui statue définitivement (cf. 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]).

1.2 L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008 de la LEtr, a entraîné l'abrogation de la LSEE, 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 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]), telle l'OLE. Dès lors que la demande de réexamen qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée après l'entrée en vigueur de la LEtr, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit en l'espèce (cf. dans ce sens arrêts du Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1 et 2C_638/2008 du 16 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 L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.
Le recourant peut 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER, MICHAEL BEUSCH ET LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungs-gericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Tome X, 2e édition, Bâle 2013, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1).

3.

3.1 La procédure administrative distingue les moyens de droit ordinaires et extraordinaires. Contrairement aux premiers, les seconds sont dirigés

contre des décisions entrées en force de chose jugée formelle, à savoir contre des décisions qui ne peuvent plus être contestées par un moyen de droit ordinaire, du fait que toutes les voies de droit ordinaires ont été épuisées. La demande de révision (dont l'examen incombe à l'autorité de recours et suppose que la cause ait fait l'objet d'une décision matérielle sur recours) et la demande de réexamen ou de reconsidération (dont l'examen incombe à l'autorité inférieure) relèvent de la procédure extraordinaire (cf. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 45s., 80s. et 171ss; sur la distinction entre la révision et le réexamen lorsque la cause a fait l'objet d'une décision matérielle sur recours, cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5867/2009 du 15 avril 2011 consid. 2 et les références citées).

3.2 La demande de réexamen - 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 des art. 8 et 29 al. 2 Cst.. 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, ce qui est notamment le cas, selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus par l'art. 66 PA (à savoir notamment des faits, respectivement des moyens de preuve importants, qu'il 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) ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que la première décision a été rendue (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1, ATF 127 I 133 consid. 6 et la jurisprudence citée; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 et les références citées).

Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, les faits nouveaux ne peuvent entraîner la révision ou le réexamen d'une décision entrée en force que s'ils sont pertinents et suffisamment importants pour conduire à une nouvelle appréciation de la situation (cf. ATF 136 II précité consid. 2.2.1, ATF 131 II 329 consid. 3.2).

3.3 La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait 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 (cf. notamment ATF 136 II précité, consid 2.1 et 127 I précité consid. 6 in fine; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C_464/2011 du 27 mars 2012 consid. 4.1 et 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2). 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. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5106/2009 du 10 juin 2011 consid. 2 et C-5867/2009 précité consid. 2). Le droit des étrangers n'échappe pas à cette règle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et jurisprudence citée).

3.4 L'ODM est entré en matière sur la demande de réexamen du recourant, en considérant que les éléments invoqués par A._____, survenus postérieurement à l'arrêt du Tribunal rendu le 3 février 2009, confirmant le prononcé de l'ODM du 17 mai 2006, constituaient effectivement un changement de circonstances. Partant, le Tribunal doit examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure l'a rejetée.

4.

4.1 En l'occurrence, A._____ a requis le 31 janvier 2011 le réexamen de la décision de l'ODM du 17 mai 2006 (refus de l'octroi d'une autorisation selon l'art. 13 let. f OLE) prise à son encontre. A l'appui de sa requête, il a invoqué les démarches entreprises en 2010 en vue d'obtenir la nationalité suisse, en soulignant qu'il vit dorénavant depuis 17 ans en Suisse. Il considère que ce fait nouveau justifierait l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 letr. b LEtr, afin de lui permettre de remplir toutes les conditions requises pour sa naturalisation, en particulier celle d'un séjour légal (cf. art. 36 de la loi du 29 septembre 1952 sur la nationalité [LN; RS 141.0]).

4.2 A teneur de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs (let. b).

L'art. 31 al. 1 OASA, qui comprend une liste exemplative des critères à prendre en considération pour la reconnaissance des cas individuels d'une extrême gravité, précise que, lors de l'appréciation, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale,

particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. d), de la situation financière et de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. c), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance (let. g).

4.3 Il ressort de la formulation de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, qui est rédigé en la forme potestative, que l'étranger n'a aucun droit à l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission pour cas individuel d'une extrême gravité et, partant, à l'octroi d'une autorisation de séjour fondée sur cette disposition (cf. ANDREA GOOD/ TITUS BOSSHARD, Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen, *in*: Caroni/Gächter/Turnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, p. 226s. n° 2 et 3 ad art. 30 LEtr).

5.

5.1 En l'espèce, le Tribunal relève que si les démarches engagées par l'intéressé en vue d'obtenir la nationalité suisse ont bien été entreprises après l'arrêt du Tribunal du 3 février 2009 confirmant le prononcé de l'ODM du 17 mai 2006, celles-ci ne sauraient constituer un fait nouveau important susceptible d'entraîner un réexamen de la décision précitée en matière de refus d'exception aux mesures de limitation (ancien art. 13 let. f OLE, aujourd'hui art. 30 al. 1 let. b LEtr). En effet, ce fait n'a guère d'incidence dans le cadre d'une procédure d'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission, dès lors que le dépôt d'une demande de naturalisation ne saurait, en lui-même, justifier l'octroi d'une autorisation selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. Sous cet angle, le fait que l'autorité cantonale compétente envoie de la documentation relative à la naturalisation ne constitue aucunement un avis favorable sur la requête, contrairement à ce que prétend le recourant (cf. let. L ci-dessus). Et ce d'autant moins lorsqu'une telle dérogation est requise avant tout pour permettre à un étranger de disposer temporairement d'un titre de séjour en Suisse pendant la procédure de naturalisation, voire de remplir les conditions régissant la procédure de naturalisation, quant à la nécessité d'avoir une résidence en Suisse au sens de l'art. 36 LN (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2146/2012 du 15 octobre 2013 consid. 6.4). A cela s'ajoute que les autorités chargées d'appliquer la législation sur les étrangers ne sauraient accepter d'être mises devant le fait accompli par le simple dépôt d'une demande de naturalisation, qui les obligeraient alors à délivrer par ce biais une autorisation de séjour (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1442/2008 du 26 octobre 2010 consid. 7).

5.2 L'intéressé fonde également sa demande de réexamen sur l'évolution de sa situation depuis l'arrêt du Tribunal rendu le 3 février 2009 confirmant la décision de refus d'exception aux mesures de limitation prise le 17 mai 2006 par l'ODM en invoquant particulièrement la longue durée de son séjour en Suisse. A ce sujet, il y a lieu de constater que le recourant se trouve désormais depuis quelque 22, respectivement 24 ans en Suisse (selon que l'on retienne l'année 1989 ou l'année 1991 comme année d'arrivée en Suisse, avec une interruption de 2 ans entre 2001 et 2003). Il convient toutefois de rappeler que l'intéressé est arrivé en Suisse sans aucune autorisation de séjour, qu'il a travaillé, selon ses déclarations, dès 1992 (en étant cependant au bénéfice, dès 2005, d'une autorisation de travail révocable en tout temps [cf. lettre E ci-dessus]) et qu'il aurait dû quitter la Suisse au plus tard en juin 2009 (cf. lettre K ci-dessus), après le rejet de son recours par le Tribunal. Force est ainsi de constater que la durée totale du séjour en Suisse de l'intéressé résulte en grande partie de son comportement irrespectueux vis-à-vis de la législation suisse relative aux conditions de séjour de ressortissants étrangers. De même, bien que la poursuite du séjour par l'intéressé en Suisse – en dépit de décisions ordonnant son renvoi au Kosovo – ait contribué à consolider ses liens avec celui-ci, le simple écoulement du temps et une évolution normale de son intégration ne constituent pas, à proprement parler et dans le cas présent, des faits nouveaux importants, susceptibles d'entraîner une modification substantielle de la situation personnelle de l'intéressé et conduire ainsi à une appréciation différente de celle-ci.

En effet, le Tribunal relève que l'autorité fédérale compétente s'est déjà prononcée de manière circonstanciée sur la situation personnelle et familiale du recourant et qu'elle a considéré, en particulier, que la durée de son séjour en Suisse, son intégration dans ce pays et les difficultés qui entoureraient sa réinstallation dans son pays d'origine, où il avait encore de la famille, ne permettaient pas de conclure qu'il se trouvait dans une situation d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE. La décision de refus d'exception rendue à l'endroit de l'intéressé, confirmée sur recours par le présent Tribunal, et dans laquelle l'ODM a conclu que la situation du recourant n'était nullement pertinente à fonder une exception aux mesures de limitation au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. arrêt du TAF du 3 février 2009 consid. 5 et références citées), est dès lors entrée en force. Le Tribunal ne saurait donc porter une appréciation nouvelle ou différente sur des éléments qui ont déjà été invoqués et examinés au cours de la procédure ordinaire. Le réexamen d'une décision ne peut avoir pour résultat d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de ladite décision. Seuls des faits qui sont véritablement nouveaux ou que le re-

courant ignorait, ou n'avait pas de raison d'invoquer à cette époque, voire un changement notable des circonstances, sont susceptibles d'ouvrir la voie du réexamen (cf. supra consid. 3.2).

5.3 En définitive, il apparaît que le recourant n'a allégué, à l'appui de sa demande de réexamen du 31 janvier 2011, aucun fait nouveau déterminant, ni aucun changement notable de circonstances, propres à entraîner une modification de la décision de refus du 17 mai 2006. En conséquence, le Tribunal est amené à conclure que la décision querellée est conforme au droit (cf. art. 49 PA).

Partant, le recours doit être rejeté.

6.
Vu l'issue de la cause, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1ss 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, s'élevant à 1'200 francs, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 22 février 2012.

3.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant, par l'intermédiaire de son mandataire (recommandé)
– à l'autorité inférieure (avec le dossier en retour)
– à l'OCP-GE en copie, avec le dossier cantonal en retour

La présidente du collège : La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro Astrid Dapples

Expédition :