

BVGer C-266/2006 vom 26. November 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-266_2006

FR: TAF C-266/2006 du 26 novembre 2008

IT: TAF C-266/2006 del 26 novembre 2008

Regeste

Cas individuels d'une extrême gravité

Erwägungen

E. 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 administratif fédéral (ci-après le TAF ou 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions de réexamen rendues par l'ODM en matière d'exception aux mesures de limitation (cf. art. 13 let. f OLE) - 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], applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

E. 1.2

Les recours pendants devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traités par le Tribunal (dans la mesure où il est compétent) selon le nouveau droit de procédure (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

E. 1.3

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, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]), telle notamment l'OLE.

E. 1.4

Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel reste applicable à la présente cause, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En revanche, la procédure est régie par le nouveau droit (cf. art. 126 al. 2 LEtr).

E. 1.5

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF). D. _____, qui est directement touché par la décision querellée, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans les forme et délai légaux, son recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

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 (cf. ATF 109 Ib 246 consid. 4a ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 63.45 consid. 3a et références. citées ; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 947). La jurisprudence et la doctrine l'ont cependant déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, des art. 8 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101; cf. ATF 127 I 133 consid. 6). 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 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 124 II 1 consid. 3a, 120 Ib 42 consid. 2b et les références citées; JAAC 67.106 consid. 1 et les références citées; voir également ANDRÉ GRISEL, *op. cit.*, p. 947ss). La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait toutefois servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force (ATF 127 I 133 consid. 6; 120 Ib 42 consid. 2b), ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 120 Ib 42 consid. 2b et 109 Ib 246 consid. 4a; JAAC 67.109; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000/24 consid. 5b p. 220). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit (cf. ATF 111 Ib 209 consid. 1 in fine; JAAC 55.2), 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. ATF 98 Ia 568 consid. 5b ; JAAC 53.4 consid. 4, 53.14 consid. 4 ; BLAISE KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276). Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen (cf. URSINA BEERLI-BONORAND, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 173), 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 influencer - 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. ATF 122 II 17 consid. 3, 110 V 138 consid. 2; JAAC 63.45 consid. 3a; GRISEL, *op. cit.*, vol. II, p. 944; Alfred KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 156ss; KNAPP, *op. cit.*, p. 276; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 262s.; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. V, Berne 1992, p. 18, 27ss et

32ss).

E. 3

A l'appui de sa demande de réexamen du 16 juin 2005, D. _____ se prévaut d'un changement de situation dû à la personnalité de K. _____, au placement de son fils et aux modalités d'exercice de son droit de visite.

E. 3.1

S'agissant de la personnalité de la mère de l'enfant J. _____, le Tribunal observe que les troubles dont souffre K. _____ existaient selon toute vraisemblance déjà au moment où l'ODM a rendu sa première décision, puisqu'ils sont à l'origine du retrait de son droit de garde sur l'enfant intervenu le 28 mai 2003. En outre, une telle mesure ne se prend qu'après enquête approfondie de la part des autorités compétentes. Il ne s'agit par conséquent pas d'un élément nouveau au stade de la demande de réexamen. Aussi D. _____ ne pouvait-il se prévaloir de ce fait dans sa requête du 16 juin 2005 pour prétendre que sa présence était devenue indispensable auprès de son fils depuis la décision de l'ODM du 27 août 2004.

E. 3.2

L'enfant J. _____ se trouvait dans une famille d'accueil depuis mai 2003, avant d'être placé dans un foyer le 30 août 2004. Si D. _____ entendait se prévaloir de ces faits, il aurait dû le faire en recourant contre la décision du 27 août 2004. Il sied en effet de rappeler que les motifs qui auraient pu être invoqués en procédure ordinaire dans le cadre d'un recours ne peuvent plus faire l'objet d'une demande de réexamen (cf. consid. 2 supra). Le placement de J. _____ ne justifie donc pas le dépôt d'une telle demande.

E. 4

La demande de réexamen de D. _____ a pour motif essentiel la procédure engagée devant la Justice de paix, qui a abouti à la décision du 21 octobre 2004 rétablissant, respectivement élargissant le droit de visite de D. _____ sur son fils. Selon le recourant, ce nouvel aménagement de son droit de visite ne permettrait plus que celui-ci soit exercé depuis l'étranger, contrairement à l'opinion défendue par l'autorité inférieure dans sa décision du 27 août 2004, sous peine de constituer une violation de l'art. 8 CEDH. Sur ce point, avec l'autorité inférieure, force est de constater que cet élément, s'il est nouveau, n'est pas suffisamment important pour influencer sur le sort de la cause.

E. 4.1

A titre préliminaire, il sied de relever que la CEDH n'a pas une portée directe dans le cadre de la procédure d'exemption des mesures de limitation du nombre des étrangers, puisque cette procédure ne concerne pas directement le droit de séjourner en Suisse. Il convient néanmoins de prendre en considération les critères découlant de cette norme conventionnelle pour examiner si l'on est en présence d'un cas personnel d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE, dans la mesure où des motifs d'ordre familial seraient liés à cette situation (ATAF 2007/45 consid. 5.2 p. 591 et les références citées). Les relations familiales qui peuvent fonder, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit à une autorisation de séjour de police des étrangers sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 120 Ib 257 consid. 1d). La jurisprudence a cependant parfois admis que l'art. 8 CEDH pouvait s'appliquer lorsqu'un père étranger faisait valoir une relation forte avec son enfant bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ce dernier n'était pas placé sous son autorité parentale ou sous sa garde; un contact

régulier entre le parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut le cas échéant suffire (ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997, p. 267-355, p. 285). La question de savoir si, dans un cas particulier, les autorités de police des étrangers sont tenues d'accorder une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH doit ainsi être résolue sur la base d'une pesée de tous les intérêts publics et privés en présence (ATF 122 II 1 consid. 2, 120 Ib 22 consid. 4a). En ce qui concerne l'intérêt public, il faut retenir que la Suisse mène une politique restrictive en matière de séjour des étrangers. Pour ce qui est de l'intérêt privé à obtenir une autorisation de séjour, l'étranger disposant d'un droit de visite sur son enfant habilité à résider en Suisse peut en principe exercer ce droit même s'il vit à l'étranger, au besoin en aménageant ses modalités quant à la fréquence et à la durée. Un droit à une autorisation de séjour fondé sur l'art. 8 CEDH sera toutefois reconnu en présence de liens familiaux particulièrement forts dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue. Encore faudra-t-il que le parent qui entend se prévaloir de ce droit puisse faire preuve en Suisse d'un comportement irréprochable. Tel est le cas s'il n'existe aucun motif en droit des étrangers d'éloigner ce parent ou de le maintenir à l'étranger, en d'autres termes, s'il ne s'est rendu coupable d'aucun comportement réprimé par le droit des étrangers ou le droit pénal. Il faut en outre considérer qu'il existe un lien affectif particulièrement fort lorsque le droit de visite est organisé de manière large et qu'il est exercé de manière régulière, spontanée et sans encombre (cf. sur ces questions ATF 120 Ib I et arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2008 du 9 septembre 2008 consid. 2.2.1 et 2C_340/2008 du 28 juillet 2008 consid. 6.1).

E. 4.2.1

Les premières années de la vie de J. _____ ont manifestement été chaotiques, puisque face à l'incapacité de sa mère de le prendre en charge, le SPJ l'a placé dans une famille d'accueil d'abord, dans un foyer ensuite. Une certaine stabilité dans son entourage est dès lors indispensable pour préserver son équilibre. Il s'impose cependant de relever que K. _____ a toujours conservé l'autorité parentale sur son fils, qu'elle détient seule, à l'exclusion du recourant. En outre, celui-ci n'a jamais vécu en communauté familiale avec son fils, qu'il n'a par ailleurs pas côtoyé durant les deux premières années de sa vie, avec lequel il n'a ensuite et pendant plusieurs années entretenu que des contacts épisodiques. Actuellement, il en a la garde deux weeks-ends par mois et quelques semaines dans l'année à l'occasion des vacances scolaires. Si cela correspond à la pratique lorsque les parents d'un enfant sont séparés, il ne s'agit pas pour autant d'un droit de visite organisé de manière large. Par ailleurs, vu le jeune âge de l'enfant, huit ans, il est manifeste qu'il entretient les rapports les plus intenses avec la personne qui s'occupe de lui au quotidien, à savoir depuis environ deux ans sa mère, et n'a que des liens relativement lâches avec son père. Son départ pour l'étranger ne le touchera donc pas de la même manière que s'il avait vécu avec lui dans la même famille. Même si l'exercice du droit de visite se trouvera compliqué et sera rendu plus onéreux par le départ de D. _____ et devra être défini sur un mode différent que le régime actuel, il pourra cependant être maintenu. De surcroît, cette circonstance seule ne suffit pas, selon la jurisprudence, à faire admettre l'existence d'un cas personnel d'extrême gravité (cf. dans ce sens arrêt du Tribunal fédéral 2A.83/2007 du 16 mai 2007 consid. 4.2).

E. 4.2.2

Le Tribunal n'ignore pas que l'équilibre de l'enfant sera perturbé durant quelques mois et qu'il sera certainement éprouvé par l'absence de son père. Mais au vu de son jeune âge, et compte tenu des considérations qui précèdent, il parviendra selon toute vraisemblance rapidement à s'accommoder de cette situation et il n'en sera pas entravé dans son développement. Père et fils pourront de surcroît rester en contact par le biais des moyens de communication modernes, sans oublier que J._____ pourra rendre visite à son père dans le cadre de séjours touristiques.

E. 4.2.3

Par surabondance, le Tribunal souligne que le comportement du recourant n'est de loin pas irréprochable. Outre son séjour clandestin entre 1999 et 2004, il a travaillé sans autorisation en Suisse.

E. 4.3

Au vu de ce qui précède, le Tribunal estime que les motifs liés à la présence en Suisse de son fils, respectivement l'élargissement du droit de visite depuis la première décision du 24 août 2004, ne sont pas de nature à justifier l'exemption du recourant des mesures de limitation.

E. 5

Pour le surplus, et bien que ces éléments n'aient pas été invoqués au stade de la demande de réexamen mais dans les écritures ultérieures, le Tribunal observe que les circonstances ne se sont pas notablement modifiées depuis la première décision du 27 août 2004 et pas plus aujourd'hui qu'en 2004, elles ne justifient d'exempter le recourant des mesures de limitation.

E. 5.1

En effet, un peu plus de quatre années se sont écoulées depuis la première décision, portant ainsi à neuf ans la durée du séjour en Suisse du recourant. Or, comme la jurisprudence a déjà eu l'occasion de le rappeler à plusieurs reprises, le simple écoulement du temps et l'amélioration de l'intégration ne constituent pas un motif de réexamen (arrêts du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 3.4 et 2A.180/2000 du 14 août 2000 consid. 4c). De surcroît, le fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité sans que n'existent d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles à même de justifier l'existence d'un cas de rigueur (cf. ATAF 2007/16 consid. 7 p. 198s.). Le recourant ne saurait ainsi tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse, respectivement de la durée supplémentaire de son séjour depuis 2004, pour bénéficier d'une exception aux mesures de limitation.

E. 5.2

Les relations familiales, la situation professionnelle, l'intégration sociale et l'état de santé constituent d'autres éléments à prendre en considération pour admettre qu'un départ de Suisse placerait le requérant dans une situation particulièrement rigoureuse au sens de l'art. 13 let. f OLE (cf. ATF 130 II 39 consid. 3).

E. 5.2.1

Depuis la première décision du 24 août 2004, le père de D._____ est décédé et le frère de celui-ci a déménagé en Espagne, de telle sorte que le recourant n'aurait plus de famille dans son pays d'origine. Aucune pièce ne corrobore ces allégués et quand bien même tel serait le cas, le Tribunal observe que D._____ est arrivé en Suisse en 1999, à l'âge de vingt et un

ans. C'est en Equateur qu'il a passé toute son enfance et son adolescence et qu'il a ses racines; il est imprégné de la culture sud-américaine bien davantage que de la culture européenne, suisse en particulier. Il est incontestable que le recourant conserve dans son pays d'origine d'autres parents, certainement plus éloignés, ainsi que des amis et des connaissances qu'il a rencontrés au cours des vingt et une premières années de sa vie. Aujourd'hui âgé de trente ans, enrichi de son expérience helvétique et des capacités d'adaptation dont il a dû - et manifestement su - faire preuve, le recourant sera à même de se reconstituer un cercle social en Equateur, tout autant qu'il y a quatre ans lors de la première décision, en dépit du fait que les attaches avec ce pays se sont certainement distendues.

E. 5.2.2

Si l'intégration professionnelle du recourant est tout à fait satisfaisante, il n'apparaît pas qu'elle ait considérablement évolué depuis le 24 août 2004. En effet, il occupe toujours, et depuis avril 2004, un poste d'aide-cuisine dans un établissement public. Au demeurant, aujourd'hui comme à cette date, il ne s'agit pas là de compétences qu'il ne pourrait pas mettre en valeur ailleurs qu'en Suisse.

E. 5.2.3

Quant à la circulaire du 21 décembre 2001 dont le recourant fait état dans sa réplique, elle ne constitue pas un élément nouveau par rapport à la décision du 24 août 2004. En tout état de cause, il ne peut en tirer aucun droit (cf. ATAF 2007/16 consid. 6.2 et 6.3 p. 197s.).

E. 6

C'est donc à bon droit que l'ODM a rejeté la demande de réexamen de D._____. La décision attaquée ne viole pas le droit fédéral et n'est pas inopportune (cf. art. 49 PA). Le recours doit ainsi être rejeté. Compte tenu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA et 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]). Au vu néanmoins du salaire modeste qu'il réalise et compte tenu du fait qu'il s'acquitte régulièrement du versement de la pension alimentaire en faveur de son fils, le Tribunal consent à titre exceptionnel à l'exonérer des frais de procédure (cf. art. 6 let. b FITAF). La requête tendant à la dispense des frais au sens de l'art. 65 al. 1 PA devient ainsi sans objet. (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.