

BVGer C-5867/2009 vom 15. April 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5867_2009

FR: TAF C-5867/2009 du 15 avril 2011

IT: TAF C-5867/2009 del 15 aprile 2011

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, 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 de non-entrée en matière sur une demande de réexamen prononcées en matière d'exception aux mesures de limitation 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] applicable mutatis mutandis aux exceptions aux nombres maximums).

E. 1.2

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (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 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]), tels l'OLE 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). La demande de réexamen à l'origine de la présente procédure de recours ayant été déposée le 30 mars 2009, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit en l'espèce (cf. dans ce sens les arrêts du Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1 et 2C_638/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1).

E. 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).

E. 1.4

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

E. 2

La demande de réexamen, 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), mais a cependant été déduite des art. 66 PA, 8 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101) par la jurisprudence et par la doctrine. Une telle procédure, qui constitue un moyen de droit extraordinaire, ne saurait toutefois servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force, ni surtout viser à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1 et les références citées ; André Grisel, *op. cit.*, p. 948). Elle ne saurait non plus viser à supprimer une erreur de droit (cf. ATF 111 Ib 209 consid. 1; JAAC 55.2), à bénéficier d'une nouvelle interprétation ou d'une nouvelle pratique ou encore à obtenir une nouvelle appréciation des faits qui étaient déjà connus en procédure ordinaire (cf. ATF 98 Ia 568 consid. 5b; JAAC 53.4 consid. 4, JAAC 53.14 consid. 4 ; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 276). 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. A cet égard, le cas de figure où la première décision a fait l'objet d'un examen au fond par une autorité de recours doit être distingué de celui où un tel examen n'est pas intervenu.

E. 2.1

En l'absence d'une décision sur recours au fond concernant la décision dont le réexamen est sollicité, les conditions sont réunies lorsque le requérant invoque l'un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA ou une modification notable des circonstances depuis que la première décision a été rendue (cf. ATF 136 II 177 consid. 2.1, 124 II 1 consid. 3a, 120 Ib 42 consid. 2b, 113 Ia 146 consid. 3a, 109 Ib 246 consid. 4a, 100 Ib 368 consid. 3 et références citées ; JAAC 67.106 consid. 1 et références citées; cf. Grisel, *op. cit.*, vol. II, p. 947ss ; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 156ss ; Ursina Beerli-Bonorand, *Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone*, Zurich 1985, p. 171ss, spécialement p. 179 et 185s. et références citées).

E. 2.2

Il en va autrement si une décision sur recours au fond est intervenue concernant la décision dont le réexamen est demandé. En effet, dans ce cas, si le requérant fait valoir des éléments de fait ou de droit qui existaient déjà lors de la procédure de recours dirigée contre la décision dont le réexamen est sollicitée, la demande de l'intéressé doit être envisagée sous l'angle de la révision (cf. art. 66 à art. 68 PA, respectivement art. 121 à art. 128 LTF) dont la cognition ressort à la compétence exclusive de l'autorité de recours ayant statué en dernière instance sur le fond de l'affaire (cf. JAAC 60.37 consid. 1c ; Beerli-Bonorand, *op. cit.*, p. 59ss ; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2ème éd., Berne 1983, p. 234). Dans ce même cas, si le requérant fait par contre valoir un fait nouveau ou une modification des circonstances qui seraient intervenues ultérieurement à la décision sur recours au fond, sa requête relève de la demande de réexamen, l'autorité de première instance étant alors compétente pour s'en saisir (cf. *ibidem*). Par ailleurs, le réexamen suppose que les motifs avancés à son appui soient importants, c'est-à-dire de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation et, donc, d'entraîner une

modification en faveur du justiciable de la décision dont il a demandé le réexamen. En d'autres termes, il est nécessaire que le fait nouveau ou la modification des circonstances 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.304/2002 du 16 août 2002 consid. 4.3 ; JAAC 63.45 consid. 3a, JAAC 55.2 ; Grisel, op. cit., p. 944 ; Knapp, op. cit., p. 276 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 262s. ; Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, p. 18 ch. 5.3, p. 27 ch. 2.2.2 et p. 32 ch. 2.3.2).

E. 3.1

Lorsque l'autorité de première instance n'est pas entrée en matière sur une demande de réexamen, le requérant peut seulement recourir en alléguant que ladite autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et le TAF ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, s'il admet le recours. Les conclusions du recourant (soit "l'objet du litige" ou "Streitgegenstand") sont en effet limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision querellée (soit "l'objet de la contestation" ou "Anfechtungsgegenstand") et celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas recevables (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6084/2007 du 17 juillet 2009 consid. 4.1 et références citées).

E. 3.2

En l'occurrence, compte tenu de ce qui précède, le Tribunal doit se limiter à examiner si c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen présentée par A._____ le 30 mars 2009 en rapport avec la décision de l'autorité inférieure du 6 juin 2006. Partant, les conclusions principales du recours tendant à l'octroi d'une exception aux mesures de limitation sont irrecevables. Il en va de même des conclusions subsidiaires tendant au renvoi de la cause à l'ODM pour décision formelle sur la question de l'exécution du renvoi, respectivement à l'octroi de l'admission provisoire, la problématique de l'exécution du renvoi étant extrinsèque à l'objet du présent litige.

E. 3.3

Au demeurant, contrairement à l'opinion défendue par la recourante (cf. mémoire de recours du 14 septembre 2009 p. 8s.), il n'est pas loisible à un ressortissant étranger de présenter une demande d'admission provisoire (cf. Ruedi Illes, Vorläufige Aufnahme in : Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, nos 47 et 48 ad art. 83 LEtr). Il revient exclusivement aux autorités compétentes pour l'exécution du renvoi de proposer (sous l'ancien droit [art. 14b al. 1 LSEE] : le Ministère public de la Confédération ou l'autorité cantonale de police des étrangers ; sous le nouveau droit [art. 83 al. 6 LEtr] : les autorités cantonales), respectivement de prononcer (dans le cas de l'ODM [cf. art. 14a al. 1 LSEE, 83 al. 1 LEtr]) une telle mesure de substitution (cf. ATAF C-352/2008 du 21 septembre 2010 consid. 10.3 et réf. cit.). Ainsi, il appartient à l'autorité cantonale de prendre en compte, lorsqu'elle ordonne le renvoi de Suisse (cf. art. 66 al. 1 LEtr), les éventuels obstacles à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 83 al. 2, 3 et 4 LEtr. Si le canton arrive à la conclusion que le renvoi ne peut être exécuté, il lui revient alors de proposer l'admission provisoire à l'ODM, conformément à l'art. 83 al. 6 LEtr (cf. dans ce sens les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6312/2009 du 13 août 2010 consid. 6.3.3 et C-3168/2009 du 5 février 2010 consid. 4 ; cf. également le Message du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers in :

FF 2002 3469, p. 3568 : "il faut toujours examiner si l'exécution du renvoi est possible, licite et exigible. Si tel n'est pas le cas, l'OD[M] se prononce, à la demande de l'autorité cantonale, sur l'octroi de l'admission provisoire"). En revanche, il découle des considérations qui précèdent que lorsque le canton refuse de proposer l'admission provisoire à l'ODM, l'étranger concerné ne peut s'adresser directement audit office pour obtenir le bénéfice de cette mesure de substitution.

E. 4

A l'appui de sa demande de réexamen du 30 mars 2009, A. _____ s'est essentiellement prévalu de l'étroitesse de la relation qu'elle entretenait avec ses filles, qui n'avaient pour ainsi dire plus de contact avec leur père. Elle a soutenu qu'elle ne pourrait compter sur l'appui de sa famille en cas de retour en Turquie, compte tenu des problèmes de santé de ses parents, et qu'un départ de Suisse pourrait nuire à l'équilibre de la jeune D. _____, laquelle, à l'instar de sa grande soeur, avait entamé une procédure de naturalisation.

E. 4.1

Il est à relever, tout d'abord, que l'ODM, dans sa décision du 6 juin 2006 (p. 2s.), et le TAF, dans son arrêt du 4 novembre 2008 (consid. 7ss), ont refusé d'excepter A. _____ des mesures de limitation nonobstant les liens existant entre la prénommée et ses filles C. _____ et D. _____. Dès lors qu'une demande de réexamen ne peut avoir pour résultat d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus en procédure ordinaire (cf. consid. 2 supra), c'est en vain que l'intéressée s'est prévalu de ces mêmes arguments à l'appui de sa requête de reconsidération. Même à admettre que les quelque cinq mois écoulés entre l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008 et la demande de réexamen du 30 mars 2009, puis le temps passé jusqu'au présent jugement aient pu resserrer les liens existant entre les intéressées, il reste que le simple écoulement du temps ne constitue pas un fait nouveau susceptible d'entraîner une modification substantielle des circonstances dans un cas particulier (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 3.4. et 2A.180/2000 du 14 août 2000 consid. 4c). Au demeurant, l'évolution des rapports mère-filles depuis le rejet définitif de la demande de régularisation de A. _____ au terme de l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008 n'est que la conséquence prévisible du comportement de la recourante, laquelle a refusé de donner suite à l'obligation qui lui avait été faite de quitter la Suisse après avoir épuisé les voies de droit ordinaires à sa disposition.

E. 4.2

Il est vrai qu'entre l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008 et la demande de réexamen du 30 mars 2009 et a fortiori aujourd'hui, la jeune D. _____ est devenue adolescente. Un semblable élément peut en principe entraîner une modification notable des circonstances (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1080/2008 du 7 juin 2010 consid. 7.3). Tel n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, à l'époque de l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008, D. _____ était âgée de onze ans et neuf mois. Lors du dépôt de la demande de réexamen de sa mère moins de cinq mois plus tard, elle en comptait à peine plus de douze. Compte tenu de l'impossibilité pour la jeune fille d'atteindre en Suisse, dans un intervalle aussi court, un degré de formation avancé qui n'aurait pu être interrompu sous peine de compromettre son futur avenir professionnel (cf. à cet égard l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1645/2009 du 29 septembre 2009 consid. 5), l'ODM était dès lors fondé à retenir que l'entrée de D. _____ dans le monde de l'adolescence ne constituait pas un élément décisif en l'espèce, cela nonobstant les lettres de soutien des intervenants scolaires produites en

cours de procédure. Cela est encore vrai aujourd'hui bien que D. _____ ait 14 ans. Aux termes du courrier du Service de psychologie scolaire de la ville de Lausanne du 8 janvier 2009, la jeune D. _____, compte tenu de ses liens avec sa mère, ne serait pas en âge de vivre sans cette dernière, mais ne pourrait non plus la suivre en Turquie sans mettre en danger son développement psychologique et psycho-cognitif. Ce document ne saurait être considéré comme la preuve d'un changement drastique de la situation de l'intéressée - autre que l'évolution normale induite par l'écoulement du temps, laquelle n'est pas susceptible de constituer un motif de réexamen (cf. arrêts du Tribunal fédéral précités 2C_38/2008 et 2A.180/2000, ibid.) - depuis l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008. En effet, il ne ressort pas dudit courrier que la jeune fille aurait, en l'espace de quelques mois à peine, développé des troubles tels qu'il lui serait désormais impossible de vivre loin de sa mère ou de se réadapter à la vie dans sa patrie. Tout au plus peut-on se demander si le document en question n'aurait pas dû être produit dans le cadre de la procédure ordinaire de recours, voire de première instance. En tout état de cause, contrairement à ce que soutient A. _____ dans son mémoire de recours du 14 septembre 2009 (p. 4), le fait que ledit courrier porte une date postérieure aux prononcés des 6 juin 2006 et 4 novembre 2008 ne saurait suffire à lui conférer un poids décisif dans le contexte de la présente procédure de réexamen ; en effet, seul importe le contenu de ladite pièce, qui n'atteste d'aucun fait nouveau important ou changement notable des circonstances.

E. 4.3

Pour ce qui est de l'absence de contacts réguliers sur les plans personnel et économique entre B. _____ et ses filles, force est de constater que ce fait n'a rien de nouveau. Bien au contraire, la recourante s'en est déjà prévalu en procédure ordinaire par-devant l'autorité de céans (cf. en particulier les écritures de B. _____ au TAF du 20 mars 2008 p. 2). Cet argument est donc dénué de pertinence dans le cadre de la présente affaire et peu importe, à cet égard que, comme cela ressort de la réplique du 19 février 2010, l'ex-mari de la recourante ait quitté la Suisse pour refaire sa vie en France. Au demeurant, cette allégation n'est nullement prouvée et elle s'accorde mal avec le fait que l'autorisation d'établissement de B. _____ a été prolongée en date du 29 septembre 2010.

E. 4.4

Par ailleurs, A. _____ a soutenu qu'elle serait dépourvue d'appui familial en cas de retour en Turquie, attendu que selon trois certificats médicaux du 28 novembre 2008 produits à l'appui de la demande de reconsidération du 30 mars 2009, son père souffre de la maladie d'Alzheimer, d'hyperplasie bénigne de la prostate et d'énurésie, tandis que sa mère présente des diabètes ainsi que de l'hypertension. Le Tribunal constate que ces affections, compte tenu de leur nature, auraient toutes pu et dû être invoquées en procédure ordinaire, cela d'autant que les certificats médicaux établis à leur sujet ne l'ont été que vingt-quatre jours après le rejet définitif de la demande de régularisation des conditions de séjour de la recourante. Indépendamment de la tardiveté du motif invoqué, l'examen du dossier révèle que l'intéressée est la troisième d'une fratrie de huit enfants (cf. procès-verbal d'audition de la recourante par la police de la ville de Lausanne du 30 juillet 2004 p. 1), dont seul un frère, E. _____, se trouve en Suisse, et qu'elle a vécu dans son pays jusqu'à ses trente-quatre ans, si bien qu'elle devrait non seulement pouvoir compter sur ses frères et soeurs demeurés au pays pour se réinstaller en Turquie, mais aussi sur son ancien réseau social (cf. à ce propos, l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 4 novembre 2008 consid. 6.3). Dès lors, même en prenant en considération l'état de santé de ses parents, on ne saurait

considérer que A. _____ serait dénuée d'appui en cas de retour dans sa patrie.

E. 4.5

A l'appui de sa demande de reconsidération du 30 mars 2009, A. _____ a également fait valoir que ses deux filles avaient entamé une procédure de naturalisation. A ce propos, le Tribunal relève que l'ODM était fondé à considérer que ces demandes, dans la mesure où elles n'étaient pas sur le point d'aboutir, ne pouvaient constituer ni un fait nouveau important, ni un changement de circonstances décisif justifiant d'entrer en matière sur la demande de réexamen de A. _____ (cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4045/2007 du 5 décembre 2007). C'est le lieu de relever que la demande de naturalisation de C. _____ a été déposée fin novembre 2008 (cf. accusé de réception du Secrétariat municipal de la commune de Lausanne du 24 novembre 2008), soit quelques jours à peine après l'arrêt du TAF du 4 novembre 2008. Celle de D. _____ n'a été introduite qu'à la fin janvier 2010 (cf. accusé de réception du Secrétariat municipal de la commune de Lausanne du 2 février 2010), donc bien après le dépôt de la demande de réexamen du 30 mars 2009.

E. 4.6

La promesse d'emploi transmise au Tribunal le 17 mai 2010 étant postérieure à la demande de réexamen du 30 mars 2009, elle ne peut être prise en considération dans le cadre du présent recours, puisqu'extrinsèque au cadre du litige (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3116/2009 du 10 novembre 2010 consid. 6.2 et C-878/2010 du 29 octobre 2010 consid. 7.2). En tout état de cause, on ne saurait considérer qu'il s'agisse là d'une modification significative de l'intégration professionnelle de l'intéressée, puisqu'il demeure que A. _____ n'a jamais travaillé depuis son arrivée en Suisse, nonobstant les quelques promesses d'embauches dont elle a pu faire l'objet par le passé, lesquelles n'ont par la suite pu se concrétiser faute de titre de séjour idoine (cf. l'arrêt rendu par le TAF le 4 novembre 2008 consid. 6.2).

E. 4.7

Concernant la crise d'hyperventilation dont C. _____ a été victime le 1er août 2009, il faut tout d'abord relever que ce fait, postérieur à la demande de réexamen du 30 mars 2009, sort lui aussi du cadre du présent litige (cf. consid. 4.6 supra), si bien que le Tribunal ne saurait en tenir compte dans son appréciation. Tout au plus peut-on observer que ce malaise de la jeune femme ne saurait revêtir une importance particulière, puisqu'il ne signifie pas que cette dernière souffrirait d'un handicap ou d'une maladie grave rendant indispensable la présence de sa mère à ses côtés (cf. ATAF 2007/45 consid. 5.3 et réf. citées ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_761/2009 du 18 mai 2010 consid. 7.3 et 2C_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.2.2).

E. 5

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que la décision de l'ODM du 23 mai 2008 est conforme au droit (art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

E. 6

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire complète présentée par la recourante, elle doit être rejetée du moment que les conclusions du recours peuvent être considérées comme d'emblée dépourvues de chances de succès (cf. art. 65 al. 1 et 2 PA). Il y aurait donc lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, 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). Au vu néanmoins de l'absence de revenu de cette dernière, qui vit de l'aide d'urgence selon les pièces produites par envoi du 21 octobre 2009, le Tribunal consent, à titre exceptionnel, à l'exonérer des frais de procédure (cf. art. 6 let. b FITAF). (dispositif page suivante)

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