



Arrêt du 20 mars 2015

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Blaise Vuille, Daniele Cattaneo, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Dina Bazarbachi, Leuenberger, Lahlou
& Bazarbachi, Rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à la prolongation de l'autorisation de sé-
jour et renvoi de Suisse (reconsidération).

Faits :**A.**

A._____ (ci-après : A._____), ressortissant iranien né en 1966, est arrivé en Suisse le 25 novembre 1988 pour y déposer une demande d'asile.

Par décision du 26 juin 1991, l'Office fédéral des réfugiés (devenu ensuite l'Office fédéral des migrations, ci-après : ODM, puis depuis le 1^{er} janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations ; ci-après : SEM) a rejeté cette demande et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Par décision du 11 août 1992, l'ODM a octroyé l'admission provisoire à A._____.

B.

Le 6 janvier 1993, A._____ a épousé B._____, ressortissante suisse. La demande de regroupement familial de A._____ a été rejetée par l'Office de la population du canton de Genève (ci-après : l'OCPM-GE) compte tenu des condamnations pénales dont il avait fait l'objet. Le prénommé a néanmoins pu poursuivre son séjour en Suisse dans le cadre de l'exécution des peines prononcées à son endroit dans les jugements dont il y avait fait l'objet en 1991 (condamnation à deux ans et demi d'emprisonnement), en 1997 (condamnation à trois ans d'emprisonnement), en 2006 (condamnation à douze mois avec sursis pendant cinq ans) et en 2007 (condamnation à onze mois avec sursis pendant quatre ans).

C.

Le 13 juin 2007, l'OCPM-GE a octroyé à A._____ une autorisation de séjour en application de l'art. 7 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113).

D.

Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (et sur requête conjointe des époux), le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé, le 30 juin 2009, la séparation des époux A._____-B._____, en attribuant la garde de leurs quatre enfants, nés en 2002, 2003 (jumeaux) et 2006 à l'épouse, tout en accordant un large droit de visite au père.

E.

Après avoir examiné la situation de A._____ en relation avec la dissolution de son union conjugale, l'OCPM-GE s'est déclaré disposé à prolonger son autorisation de séjour en application de l'art. 50 LETr (RS 142.20), sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel il a transmis son dossier.

F.

Par décision du 5 novembre 2012, l'ODM a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de A. _____ au sens de l'art. 50 LEtr et a prononcé son renvoi de Suisse.

Le recours que le prénommé a interjeté contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a été déclaré irrecevable le 12 février 2013.

Par arrêt du 17 mai 2013, le Tribunal a rejeté la demande de restitution de délai déposée par l'intéressé le 23 avril 2013.

G.

Le 17 mai 2013, A. _____ a adressé à l'ODM une demande de réexamen de sa décision du 5 novembre 2012, requête sur laquelle l'ODM n'est pas entré en matière, par décision du 26 juin 2013.

H.

Le 20 décembre 2013, A. _____ a adressé à l'ODM une nouvelle demande de réexamen de sa décision du 5 novembre 2012, en alléguant, à titre de fait nouveau, qu'il avait repris la vie commune avec son épouse.

I.

Par décision datée du 31 janvier 2013 (recte: 31 janvier 2014), l'ODM n'est pas entré en matière sur cette demande de réexamen. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a relevé que le fait que A. _____ et son épouse vivent sous le même toit ne constituait pas un élément nouveau, dès lors que les intéressés vivaient déjà ensemble lors du prononcé de la décision du 5 novembre 2012.

J.

Agissant par l'entremise de sa mandataire, A. _____ a recouru contre cette décision le 5 mars 2014 auprès du Tribunal, en concluant à son annulation et l'octroi d'un droit de séjour en sa faveur, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'ODM pour qu'il entre en matière sur sa demande de réexamen. Dans l'argumentation de son recours, A. _____ a allégué d'abord que l'ODM avait violé son droit d'être entendu en ne lui donnant pas l'occasion de s'exprimer avant le prononcé de sa décision. Il s'est par ailleurs prévalu de la reprise de la vie commune avec son épouse et souligné l'intérêt supérieur de ses enfants à pouvoir maintenir des relations familiales avec lui.

K.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 23 juin 2014, l'ODM a relevé que, s'agissant de la reprise de la vie conjugale des époux, les déclarations du recourant, de son mandataire et de son épouse étaient contradictoires et que la reprise de la vie commune des intéressés semblait dictée par les besoins de la cause. L'autorité inférieure a par ailleurs rappelé les multiples condamnations pénales dont le recourant avait fait l'objet en Suisse, pour en conclure que l'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à la poursuite de son séjour en Suisse.

L.

Invité à se déterminer sur la réponse de l'ODM, le recourant a réaffirmé, dans ses observations (cosignées par son épouse) du 14 août 2014, puis dans les déterminations de son mandataire du 18 août 2014, qu'il avait repris la vie commune avec son épouse, que ses condamnations pénales appartenaient au passé et que la décision de l'ODM consacrait une violation des art. 8 et 12 CEDH.

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 sur réexamen rendues par le SEM (qui constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF) en matière d'approbation à la prolongation d'autorisations de séjour en application de l'art. 50 LEtr sont susceptibles de recours au Tribunal (cf. art. 1 al. 2 LTAF).

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

1.3 A. _____ 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 à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER et al. *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2013, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (ATAF 2014/1 consid. 2).

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, par exemple du fait que toutes les voies de droit ordinaires ont été épuisées, que le délai de recours est venu à échéance sans avoir été utilisé, que le recours a été déclaré irrecevable ou en cas de renonciation à recourir ou de retrait du recours. 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).

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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Dans la mesure où la demande de réexamen est un moyen de droit extraordinaire, l'autorité administrative n'est tenue de s'en saisir qu'à certaines conditions, 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 p. 181, ATF 127 I 133 consid. 6 p. 137s., et la jurisprudence citée; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 p. 59, et la jurisprudence et doctrine 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 p. 181s., ATF 131 II 329 consid. 3.2 p. 336s.)

La procédure 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 précité consid. 2.1 p. 181, ATF 127 I précité, loc. cit., et la jurisprudence citée).

3.3 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 l'autorité a nié à tort l'existence des conditions requises pour l'obliger à statuer au fond, et l'autorité de recours ne peut qu'inviter cette dernière à examiner la demande au fond, si elle admet le recours (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2, ATF 113 Ia 146 consid. 3c, ATF 109 Ib 246 consid. 4a ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 2.2). Les conclusions du recourant (soit "*l'objet du litige*" ou "*Streitgegenstand*") sont donc limitées par les questions tranchées dans le dispositif de la décision querellée (soit "*l'objet de la contestation*" ou "*Anfechtungsgegenstand*"; cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas recevables (cf. ATF 135 II 38 consid. 1.2 et ATF 125 V 413 consid. 1).

Aussi, dans la mesure où la demande de réexamen à la base de la présente procédure n'a pas fait l'objet d'un examen au fond, les conclusions du recours tendant à "octroyer un droit de séjour à A. _____" sont irrecevables.

4.

Dans son recours, A. _____ s'est plaint en premier lieu d'une violation du

droit d'être entendu, au motif que le SEM ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer avant le prononcé de la décision attaquée.

4.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu *stricto sensu*) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant qu'une décision ne soit prise touchant leur situation juridique. C'est le droit pour le justiciable d'exposer ses arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier.

4.2 Quant au devoir de motiver une décision, il vise à permettre au justiciable de la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et d'exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 138 IV 81 consid. 2.2, ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (arrêt du Tribunal fédéral 1C_587/2013 du 29 août 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités). En revanche, une autorité se rend coupable d'une violation du droit d'être entendu si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 133 III 235 consid. 5.2 et ATF 126 I 97 consid. 2b).

Le droit d'être entendu est de nature formelle. Sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le plan matériel (ATF 137 I 195 consid. 2.2). Ce principe doit toutefois être relativisé, dès lors qu'une éventuelle violation du

droit d'être entendu en première instance peut exceptionnellement être réparée lorsque l'administré a eu la possibilité de s'expliquer librement devant une autorité de recours, dont la cognition est aussi étendue que celle de l'autorité inférieure (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2, ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2, ATF 133 I 201 consid. 2.2). Si le principe de l'économie de procédure peut justifier que l'autorité de recours s'abstienne de retourner le dossier à l'autorité de première instance pour la réparation de ce vice formel, il convient néanmoins d'éviter que les violations des règles de procédure soient systématiquement réparées par l'autorité de recours, faute de quoi les règles de procédure auxquelles sont tenues de se soumettre les autorités de première instance perdraient de leur sens (cf. PATRICK SUTTER, in : Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich / Saint-Gall 2008, ch. 18 ad art. 29 PA ; cf. également MOSER ET AL. op. cit. p. 193s., ch. 3.112 et les références citées).

Lorsque, comme en l'espèce, le recourant invoque une violation de ce principe dans le fait que l'autorité de première instance a failli à son devoir d'examiner les faits et de traiter les problèmes pertinents, le grief du droit d'être entendu se confond avec celui de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_243/2010 consid. 3.1 et jurisprudence citée).

5.

5.1 Dans son prononcé du 31 janvier 2014, le SEM a estimé que A._____ n'avait allégué, dans sa demande du 20 décembre 2013, aucun fait nouveau important, ni aucun changement notable de circonstances susceptible de justifier le réexamen de la décision du 5 novembre 2012. L'autorité inférieure a en particulier considéré que le fait que les époux A._____ -B._____ vivent à nouveau sous le même toit n'était pas déterminant, dès lors que les intéressés partageaient déjà le même logement lors du prononcé de la décision précitée et que l'allégation selon laquelle ils avaient repris la vie commune n'était pas crédible.

5.2 Le Tribunal ne saurait partager ce point de vue sur la base des pièces du dossier constitué par l'ODM lors du prononcé de sa décision. Au vu des allégations du recourant, selon lesquelles il avait repris "depuis plusieurs mois" la vie commune avec son épouse, allégations dont la crédibilité ne pouvait pas être d'office remise en cause, il appartenait au SEM de donner à A._____ l'occasion de démontrer le fait nouveau dont il se prévalait,

en produisant toutes pièces utiles susceptibles d'en confirmer la réalité (notamment par des témoignages ou des déclarations écrites de tiers). Il appartenait, en outre à l'autorité intimée de procéder, si nécessaire, à des mesures d'instruction complémentaires (notamment par l'entremise des autorités cantonales) susceptibles de confirmer ou d'infirmer l'allégation selon laquelle le recourant formait à nouveau une communauté conjugale étroite et effective avec son épouse.

Le Tribunal relève au demeurant que l'hypothèse de la reprise de la vie commune des époux A. _____-B. _____ apparaît rétrospectivement plausible au regard du contenu des observations communes qu'ils ont adressées au Tribunal et à l'ODM le 14 août 2014.

Le Tribunal considère ainsi qu'en ne donnant pas au recourant l'occasion de se déterminer et de produire d'éventuels moyens de preuves avant le prononcé de sa décision et en renonçant à entreprendre des mesures d'instruction complémentaires portant sur la réalité de la reprise de la vie conjugale des époux A. _____-B. _____, l'autorité de première instance s'est rendue coupable, d'une part, d'une violation du droit d'être entendu, d'autre part, d'une constatation incomplète des faits pertinents au sens de l'art. 49 let. b PA, griefs qui se confondent, comme il a été exposé au considérant 4.2 in fine ci-dessus.

5.3 Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment mûr pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires compliquées. En d'autres termes, la réforme implique que la décision de première instance soit fondée sur un état de fait et un raisonnement juridique corrects de la part de l'autorité de première instance. Par contre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois. A cet égard, il importe de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du Tribunal, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1 et 2009/57 consid. 1.2, ainsi que l'arrêt du Tribunal de céans E-5688/2012 consid. 2.2).

En outre, un renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure se justifie notamment pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, des questions déterminantes n'ayant jamais été discutées auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8 et 2010/46 consid. 4; voir également MOOR / POLTIER, Droit administratif, n° 5.8.4.3, pp. 826 à 828; Philippe Weissenberger, in : WALDMAN / WEISSENBERGER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, ad art. 61 PA, pp. 1210 et 1211, ch. 16 et 17; MADELEINE CAMPRUBI, in : Auer / Müller / Schindler, loc. cit., n° 11, p. 773).

Compte tenu de ce qui précède et au regard de l'objet du litige défini au considérant 3.3 ci-avant, la cause doit être renvoyée au SEM, pour complément d'instruction.

5.4 Il convient cependant de souligner ici que les conditions de séjour en Suisse de A._____ ne peuvent être examinées sous l'angle de l'art. 50 LEtr que si les mesures d'instruction complémentaires qu'il appartient au SEM d'entreprendre démontrent que les époux A._____ -B._____ ne forment pas une communauté conjugale étroite et effective.

5.5 Dans l'hypothèse où la reprise de la vie commune des époux A._____ -B._____ était avérée, les conditions de séjour de A._____ devraient, par contre, être examinées sous l'angle de l'art. 42 LEtr, sa demande de réexamen du 20 décembre 2013 devrait être classée comme devenue sans objet et il appartiendrait à l'intéressé d'introduire une nouvelle procédure d'autorisation de séjour auprès des autorités cantonales, fondée sur son union conjugale avec son épouse suisse.

6.

La décision du 31 janvier 2014 doit en conséquence être annulée et le dossier de la cause renvoyé au SEM pour complément d'instruction et, le cas échéant, nouvelle décision.

Obtenant partiellement gain de cause, le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 phr. 1 *a contrario* PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

Il convient par ailleurs d'allouer au recourant une indemnité équitable à titre de dépens pour les frais "indispensables" et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA). Conformément à

l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal, à défaut de note de frais, fixe cette indemnité sur la base du dossier.

Au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de l'importance et du degré de complexité de la cause et du tarif applicable *in casu*, l'indemnité à titre de dépens est fixée *ex aequo et bono* à un montant global de 1'000 francs, débours et TVA compris (cf. art. 8 à 11 FITAF).

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis dans le sens des considérants, dans la mesure où il est recevable.

2.

Le dossier de la cause est renvoyé au SEM pour complément d'instruction et, le cas échéant, nouvelle décision.

3.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de 1'000 francs versée le 10 avril 2014 sera restituée au recourant par la caisse du Tribunal.

4.

Un montant de 1'000 francs est alloué au recourant à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure, dossiers Symic 1472225.2 / N 159 936 en retour
- à l'Office cantonal de la population et des migrations, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Indication des voies de droit :

Le présente arrêt peut être attaqué devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. L'arrêt attaqué et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :