



Arrêt du 15 avril 2011

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Andreas Trommer, Ruth Beutler, juges,
Aurélia Chaboudez, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Roland Burkhard,
Bd Georges-Favon 13, 1204 Genève,
recourant,

contre

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

Objet

Refus d'exception aux mesures de limitation (réexamen).

Faits :**A.**

A._____, né le 23 février 1967 et de nationalité macédonienne, est entré en Suisse en février 1996, selon ses déclarations. Le 10 mai 2007, il a sollicité la régularisation de ses conditions de séjour. Le 12 septembre 2007, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : l'OCP) s'est déclaré disposé à octroyer une autorisation de séjour à l'intéressé, sous réserve de l'approbation de l'ODM. Par courrier du 18 décembre 2007, l'ODM a indiqué à A._____ qu'il envisageait de refuser de lui concéder une exception aux mesures de limitation en application de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791) et lui a donné la possibilité de se déterminer, ce qu'il a fait le 21 janvier 2008.

B.

Par décision du 2 mai 2008, l'ODM a refusé d'exempter A._____ des mesures de limitation, aux motifs que ce dernier n'avait pas eu un comportement irréprochable du fait de son séjour illégal en Suisse, que la durée de son séjour en Suisse devait être relativisée par rapport aux années qu'il avait vécues en Macédoine, que son intégration professionnelle et sociale n'était pas marquée au point de justifier la reconnaissance d'un cas de rigueur, qu'il n'avait pas d'attaches particulièrement étroites avec la Suisse et que sa situation ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens connaissant les mêmes réalités dans son pays d'origine, avec lequel il avait conservé des liens étroits et où il avait deux frères avec qui il entretenait des contacts hebdomadaires par téléphone.

C.

Le 3 octobre 2008, l'OCP, après avoir constaté qu'aucun recours n'avait été déposé contre la décision de l'ODM, a imparti à l'intéressé un délai au 15 décembre 2008 pour quitter la Suisse, délai qui a ensuite été plusieurs fois reporté, puis suspendu suite à la demande de réexamen déposée par l'intéressé.

D.

D.a Par courrier adressé à l'ODM le 4 novembre 2008, le mandataire de A._____ a déclaré qu'en raison d'une erreur administrative de sa part, l'intéressé n'avait pas pu être informé de la décision du 2 mai 2008 et a sollicité l'octroi d'un délai supplémentaire pour permettre à son mandant

de répondre à cette décision négative, estimant que celui-ci ne devait pas faire les frais de cette situation.

D.b Par courrier du 3 juillet 2009, l'ODM, après s'être excusé de sa réponse tardive, a estimé qu'au vu du temps écoulé depuis la décision du 2 mai 2008, l'intéressé avait eu tout le temps de prendre les dispositions nécessaires suite à ce prononcé, et a considéré cette affaire comme liquidée.

E.

Le 22 avril 2009, par l'entremise d'un nouveau mandataire, A. _____ a sollicité le réexamen de la décision de l'ODM du 2 mai 2008 et l'octroi d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 13 let. f OLE, subsidiairement l'octroi de l'admission provisoire. Il a fait valoir qu'il séjournait en Suisse depuis 1996, que le secteur du bâtiment avait besoin de professionnels comme lui, qu'il avait toujours travaillé pour subvenir à ses besoins et n'avait pas contracté de dettes, qu'il n'avait jamais eu le moindre problème en Suisse, qu'il ne possédait plus de passeport, n'ayant pas reçu en retour celui qu'il avait envoyé en Macédoine en 2005 pour renouvellement, qu'il n'était jamais retourné dans son pays d'origine, qu'il avait fait appel à un mandataire pour régulariser sa situation en 2003 déjà, que ce dernier avait déposé une demande de permis de séjour collective qui incluait l'intéressé, que sa demande de régularisation avait été renouvelée le 10 mai 2007, que son ancien mandataire ne lui avait pas communiqué la décision négative de l'ODM du 2 mai 2008 et l'avait ainsi privé de la possibilité de recourir, et qu'il n'en avait eu connaissance qu'au travers du courrier de l'OCP d'octobre 2008 lui notifiant un délai de départ. Il a allégué qu'il n'avait plus d'attaches avec son pays d'origine, qu'il était totalement intégré en Suisse, que toutes ses relations professionnelles et sociales se trouvaient dans ce pays, où il était arrivé à l'âge de 29 ans, que ses qualités professionnelles avaient été reconnues par son employeur, qu'il parlait parfaitement français, que les contacts téléphoniques mensuels avec sa famille qu'il avait évoqués durant son audition par l'OCP n'avaient eu lieu que durant les situations de tensions en Macédoine et qu'en dehors de ces périodes, il n'appelait ses frères que trimestriellement tout au plus. Il a soutenu que l'état de faits retenu par l'ODM était incomplet et partiellement erroné, que la décision rendue était arbitraire, que les séjours irréguliers devaient être pris en considération dans l'examen d'un cas de rigueur, qu'il pensait que sa situation était en voie de régularisation depuis 2003, que les administrations, notamment l'assurance-vieillesse, étaient au courant de sa présence en Suisse, que l'ODM avait retenu à tort qu'il entretenait des

contacts fréquents avec ses frères, que l'un d'eux avait entre-temps quitté la Macédoine, que le fait d'avoir de la famille à l'étranger ne signifiait pas qu'il n'avait pas ses attaches en Suisse, pays dans lequel il avait passé la plus grande partie de sa vie d'adulte et que c'était cette période de sa vie qui devait être déterminante. Il a, en outre, invoqué qu'il ne retrouverait pas d'emploi équivalent au sien dans son pays d'origine et que les minorités y étaient encore victimes de ségrégation et de violences, si bien qu'un retour en Macédoine serait dangereux pour lui.

F.

Par décision du 9 février 2010, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de reconsidération de A. _____ et a constaté l'entrée en force de sa décision du 2 mai 2008. L'office précité a estimé que cette requête était utilisée aux fins d'éluider les dispositions relatives aux voies de recours ordinaires et aux délais que celles-ci prévoient, et que tous les éléments invoqués auraient pu l'être dans le cadre d'un recours contre la décision du 2 mai 2008.

G.

L'intéressé a recouru contre la décision de l'ODM du 9 février 2010 par acte du 15 mars 2010, concluant à l'annulation de celle-ci et de la décision du 2 mai 2008, ainsi qu'à l'octroi de l'effet suspensif et d'un délai supplémentaire pour compléter son recours. Il a produit la procuration qu'il avait faite en faveur de son premier mandataire en 2003, et a soutenu que si l'ODM avait eu connaissance du fait qu'en dehors des périodes de troubles, l'intéressé n'appelait les membres de sa famille que tous les deux ou trois mois, cet office n'aurait pas conclu que l'intéressé avait encore des attaches actives en Macédoine, qu'il n'avait pas apporté cette précision plus tôt car il ignorait qu'il s'agissait d'un élément important, qu'en raison de la durée de son séjour et de son intégration, il devait être exempté des mesures de limitation et qu'un retour en Macédoine le mettrait en danger du fait de son appartenance à une minorité albanaise. Par ailleurs, il a repris les arguments déjà avancés dans sa demande de réexamen et a produit des pièces figurant déjà au dossier.

H.

Par décision incidente du 24 mars 2010, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) a rejeté la demande d'octroi de l'effet suspensif et la requête du recourant tendant à la fixation d'un délai supplémentaire pour compléter le mémoire de recours.

I.

Par l'intermédiaire d'un nouveau mandataire, le recourant a fait parvenir au Tribunal, le 12 avril 2010, une attestation non datée de son employeur, qui soulignait l'intégration et le professionnalisme de son ouvrier, ainsi qu'une pétition signée par plusieurs dizaines de personnes en vue de la poursuite de son séjour en Suisse.

J.

Le 23 avril 2010, le TAF a pris acte du changement de mandataire du recourant et a invité l'ODM à se déterminer sur le recours.

K.

Dans sa détermination du 18 mai 2010, l'ODM a estimé que le recours ne contenait aucun élément ou moyen de preuve susceptible de modifier son point de vue, a précisé que le simple écoulement du temps depuis la décision du 2 mai 2008 ne constituait pas un motif de réexamen et a proposé le rejet du recours.

L.

Invité à répliquer, le recourant a produit, le 24 juin 2010, plusieurs lettres de soutien qui relevaient sa bonne intégration ainsi que son comportement aimable et irréprochable, et a fait valoir qu'il n'avait pratiquement plus de liens avec la Macédoine, qu'il résidait en Suisse depuis quatorze ans et qu'il avait été empêché de recourir contre la décision de l'ODM du 2 mai 2008.

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 prononcées par l'ODM (cf. art. 33 let. d LTAF) sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (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 [cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_625/2010 du 9 septembre 2010]).

1.2. L'entrée en vigueur, le 1^{er} 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, RO 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 OASA), tels l'OLE et le règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1^{er} mars 1949 (RSEE, RO 1949 I 232).

S'agissant des procédures qui sont antérieures à l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit (matériel) demeure applicable, conformément à la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr. En l'occurrence, la demande de réexamen qui est à la base du présent litige est basée sur des éléments postérieurs au 1^{er} janvier 2008, si bien qu'il y a lieu d'appliquer le nouveau droit (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_758/2010 du 22 décembre 2010 consid. 1 et réf. citée).

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). Son recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

2.1. 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. 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 de l'art. 8 et de l'art. 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. 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 nouveaux et importants, ou lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis que la première décision a été rendue (cf. ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 p. 59 et doctrine et jurisprudence citées).

2.2. Selon la pratique en vigueur en matière de révision, applicable par analogie à l'institution du réexamen, 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2801/2010 du 12 novembre 2010 consid. 2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 249ss n. 5.45ss ; CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER, *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/Saint-Gall 2008, p. 861s.).

2.3. La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait toutefois 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. 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. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2801/2010 précité consid. 2.1 et références citées).

3.

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 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; 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"). Celles qui en sortent, en particulier les questions portant sur le fond de l'affaire, ne sont pas recevables (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777; ATF 131 V 164 consid. 2.1 et les références citées).

3.2. En considération de ce qui précède, le chef de conclusions du recourant tendant à l'annulation de la décision du 2 mai 2008 est irrecevable, le Tribunal devant se limiter à examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de réexamen du 22 avril 2009.

4.

4.1. Il ressort clairement de cette demande de réexamen qu'elle est intervenue pour pallier à l'absence de recours contre la décision de l'ODM du 2 mai 2008, en raison d'une erreur de l'ancien mandataire de l'intéressé, qui n'avait pas informé ce dernier du rejet de sa demande d'exemption des mesures de limitation. Or, comme précisé ci-dessus (cf. consid. 2.3), l'institution du réexamen ne saurait servir à éluder les dispositions applicables aux délais de recours. Par ailleurs, le fait que le recourant n'ait été averti de la décision négative de l'ODM qu'en octobre 2008 n'est pas déterminant, puisque ce qui est connu du mandataire est considéré comme connu du mandant, et que les actes et omissions du représentant sont imputés au représenté, notamment lorsque le premier laisse s'écouler un délai sans en faire usage (cf. AUER/ MÜLLER/ SCHINDLER, op. cit., ad art. 11 PA, p. 163s.). Il en résulte que ces arguments ne sont pas susceptibles d'ouvrir la voie du réexamen.

4.2. Dans sa demande de réexamen, le recourant a fait valoir que l'ODM avait établi les faits de manière incomplète et erronée, s'agissant des contacts qu'il entretenait avec les membres de sa famille en Macédoine. Il a précisé, à cet égard, qu'il avait déclaré téléphoner à ses frères chaque mois, lors de son audition, car cette dernière avait eu lieu pendant une période de troubles dans son pays d'origine, tandis qu'en temps normal, il ne les appelait que trimestriellement, voire encore moins souvent. Il convient, d'une part, de relever que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents est un motif de recours (cf. art. 49 PA) et non de réexamen, sauf dans l'hypothèse où l'autorité n'a pas tenu compte de faits importants établis par pièces (cf. art. 66 al. 2 let. b PA), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence (cf. au demeurant art. 66 al. 3 PA).

D'autre part, l'espacement des contacts entretenus par l'intéressé avec les membres de sa famille n'est pas un fait nouveau important ni un changement notable de circonstances qui justifierait le réexamen de la décision négative du 2 mai 2008. Il en va de même pour l'allégation selon laquelle un de ses frères ne réside plus en Macédoine. En effet, ces éléments ne remettent pas en cause le fait que le recourant a des liens étroits avec la Macédoine, car c'est dans ce pays qu'il a vécu la plus grande partie de sa vie et notamment son enfance et sa jeunesse, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration sociale et culturelle (cf. ATF 123 II 125 consid. 5b/aa), et il y possède, en outre, encore un membre de sa famille.

4.3. En ce qui concerne le grief selon lequel un renvoi en Macédoine mettrait l'intéressé en danger en raison de son appartenance à une minorité albanaise, il y a lieu de relever, d'une part, qu'il s'agit d'un argument relatif à l'exécution de son renvoi, question qui n'a pas à être examinée dans le cadre d'un cas de rigueur (cf. ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée) et, d'autre part, que la situation de la minorité albanaise en Macédoine s'est améliorée ces dernières années (cf. European Commission, The former Yugoslav Republic of Macedonia, 2010 Progress Report, 9 novembre 2010, p. 20-23), si bien qu'on ne saurait y voir un motif de réexamen.

4.4. Enfin, le Tribunal relève que le recourant n'a fait valoir aucun autre élément susceptible de justifier le réexamen de la décision de l'ODM du 2 mai 2008. Il ressort de l'argumentation de sa demande de reconsidération qu'il sollicite en réalité une nouvelle appréciation de faits déjà connus lors de ce prononcé, ce que l'institution du réexamen ne permet pas (cf. consid. 2.3 ci-dessus). Par ailleurs, le simple écoulement du temps ainsi qu'une évolution normale de l'intégration de l'intéressé en Suisse ne constituent pas, à proprement parler, des faits nouveaux susceptibles d'entraîner une modification substantielle de sa situation personnelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2008 du 2 mai 2008 consid. 3.4; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-178/2010 du 2 juillet 2010 consid. 3).

5.

C'est donc de manière parfaitement fondée que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen de A._____.

Le recours est en conséquence rejeté.

6.

Vu l'issue de la cause, les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 et l'art. 3 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, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, sont mis à la charge du recourant. Ils sont compensés par l'avance de frais versée le 16 avril 2010.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (avec dossier SYMIC 6855992.5)
- À l'Office cantonal de la population, service étrangers et confédérés, Genève (en copie ; avec dossier cantonal en retour)

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Aurélia Chaboudez

Expédition :