



Cour III
C-2074/2012

Arrêt du 12 juin 2013

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Andreas Trommer, Jean-Daniel Dubey, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

B._____,
agissant au nom de ses enfants mineurs
C._____, et D._____,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'autorisation de séjour en faveur de A._____.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant algérien né le 18 novembre 1974, est entré en Suisse en février 1997 en tant que requérant d'asile. Durant son séjour dans le canton de Genève entre août 2003 et janvier 2011, il a été condamné pénalement à de multiples reprises, notamment pour vols, infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (LStup), dommages à la propriété et violations de la législation sur les étrangers. Il a ainsi subi des peines d'emprisonnement à cinq reprises, totalisant près de huit mois, ainsi que trois peines pécuniaires (cf. extrait de son casier judiciaire suisse tiré le 1^{er} juin 2012).

Le 6 juillet 2000, l'intéressé a épousé à Onex (GE) une citoyenne espagnole, B._____, née le 24 juin 1974, qui a depuis obtenu la nationalité suisse. Deux enfants sont issus de cette union: C._____, née le 13 janvier 2001 et D._____, né le 22 avril 2002. A la suite de ce mariage, l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: OCP/GE) s'est déclaré disposé à octroyer à A._____ une autorisation de séjour en application de l'art. 7 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE, RS 1 113), sous réserve de l'approbation fédérale.

Par décision du 29 avril 2003, l'Office fédéral compétent a cependant refusé d'approuver cette proposition cantonale et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé, aux motifs, d'une part, que ce dernier avait démontré son incapacité à se conformer aux lois helvétiques et, d'autre part, qu'il invoquait abusivement son mariage avec une citoyenne helvétique. Cette décision a été confirmée sur recours par le Département fédéral de justice et police (DFJP) le 17 novembre 2003, puis par le Tribunal fédéral le 15 mars 2004. Dans son arrêt, la Haute Cour a estimé pour l'essentiel que A._____ avait clairement démontré, par l'accumulation de petites et moyennes infractions, ainsi que par son comportement général, qu'il n'était pas capable de se conformer aux lois en vigueur et qu'il ne pouvait en outre pas se prévaloir de liens familiaux suffisamment étroits susceptibles de justifier l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur.

Le 12 janvier 2005, l'ODM a prononcé à l'encontre de A._____ une décision d'interdiction d'entrée d'une durée indéterminée, considérant que son retour en Suisse était indésirable pour des motifs d'ordre et de sécurité publics. Dite décision a été notifiée à l'intéressé le 22 février 2005, par l'entremise de l' Ambassade de Suisse à Alger.

B.

Le 20 août 2006, A._____ a sollicité auprès de cette représentation l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour dans le canton de Genève, aux fins d'y rejoindre son épouse et ses deux enfants.

Par courrier du 14 novembre 2006, l'OCP/GE a fait savoir au prénommé qu'il acceptait de lui donner encore une chance en proposant à l'office fédéral de lever la décision d'interdiction d'entrée précitée, d'autoriser sa venue à Genève et de lui octroyer une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial.

Cette nouvelle proposition a également été rejetée par l'ODM en date du 12 janvier 2007. Dans la motivation de sa décision, l'autorité de première instance a relevé que A._____ ne pouvait plus se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa qualité de conjoint d'une citoyenne helvétique, eu égard aux nombreuses condamnations et interpellations dont il avait été l'objet durant son séjour en Suisse. S'agissant de la présence à Genève de l'épouse et des deux enfants de nationalité suisse, dite autorité a considéré que l'intérêt public à tenir éloigné l'intéressé du territoire suisse l'emportait sur son intérêt privé, cela d'autant qu'avant son renvoi en Algérie, il ne faisait pas ménage commun avec les siens. Enfin, elle a estimé que la mesure d'éloignement du territoire suisse devait être maintenue.

Le recours formé contre la décision précitée a été déclaré irrecevable par le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), par arrêt du 12 avril 2007, le recourant n'ayant pas versé l'avance de frais requise dans le délai imparti.

C.

Le 21 juin 2007, A._____ a sollicité le réexamen de la décision de l'ODM du 12 janvier 2007, en exposant qu'il avait repris la vie commune avec son épouse et ses deux enfants et qu'un employeur s'était déclaré prêt à l'engager à son service.

L'ODM est entré en matière sur cette demande le 19 novembre 2007, mais l'a rejetée au motif que le requérant avait été l'objet de nombreuses interpellations dans le milieu des stupéfiants et qu'il avait subi de multiples condamnations pénales durant son séjour à Genève.

Dans le recours qu'il a formé le 20 décembre 2007 contre cette décision, A._____ a essentiellement reproché à l'autorité inférieure de n'avoir

pas tenu compte des changements intervenus dans sa situation familiale depuis le mois de novembre 2006, violant de ce fait les art. 7 al. 1 LSEE et 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), en relation avec l'art. 10 al. 1 LSEE.

D.

Dans le cadre d'un examen de situation procédé par la police cantonale vaudoise le 5 février 2009, l'intéressé a déclaré avoir quitté le domicile conjugal et loger désormais chez un ami à Genève. De son côté, dans un courrier du 25 juin 2009, B._____ a confirmé qu'elle vivait séparée de son mari, mais que cette situation ne remettait nullement en cause la volonté des époux d'assumer en commun le bien-être de leurs enfants.

E.

Par arrêt du 21 août 2009, le Tribunal de céans a confirmé la décision de l'ODM du 19 novembre 2007, en retenant principalement que l'intérêt privé de A._____ à rester en Suisse et à maintenir les relations ténues avec sa femme et ses enfants ne l'emportait pas sur l'intérêt public à son éloignement. Par ailleurs, il a jugé que le comportement répréhensible adopté par l'intéressé depuis son arrivée en Suisse en 1997 justifiait le maintien de l'interdiction d'entrée de durée indéterminée rendue en date du 12 janvier 2005, malgré la présence de ses proches sur ce territoire. Le Tribunal a cependant remarqué que ladite mesure d'éloignement n'étendait pas ses effets de manière illimitée et que A._____ conservait la faculté d'en solliciter le réexamen, s'il devait s'avérer que l'ordre et la sécurité publics n'exigeraient plus son maintien.

F.

Il appert d'un rapport établi par la police judiciaire genevoise que A._____ a été interpellé le 26 janvier 2010 à Genève pour vol et tentative de meurtre.

Par jugement du 19 janvier 2011, le Tribunal de police du canton de Genève, mettant à néant une ordonnance de condamnation pénale prononcée le 24 septembre 2010, a condamné A._____ à une peine pécuniaire de 30 jours-amende, pour avoir séjourné et travaillé sur le territoire suisse alors qu'il n'était pas au bénéfice des autorisations nécessaires et qu'il y faisait l'objet d'une interdiction d'entrée. Le 4 avril 2011, l'intéressé a été arrêté provisoirement par la gendarmerie genevoise à Puplinge (GE) pour viol, lésions corporelles simples, injures et infractions à la législation sur les étrangers.

G.

Par écriture parvenue à l'ODM le 17 février 2012, C._____ et D._____ ont sollicité une autorisation de séjour en faveur de leur père, en se fondant sur les art. 30 al. 1 let. b et 42 al. 2 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20). A l'appui de cette demande, formulée par l'entremise de leur mère B._____, il est allégué que les deux enfants mineurs entretiennent "*des liens importants*" avec A._____ et que la précarité des conditions de séjour de ce dernier sur le territoire suisse porte gravement atteinte à leur bon développement. A ce propos, il est souligné que cette situation est difficile à supporter sur le plan psychologique et qu'elle pèse lourdement sur la vie des enfants, cela d'autant que ceux-ci ne peuvent pas rencontrer leur père sans devoir craindre son arrestation par la police, voire même son renvoi en Algérie. Sur un autre plan, il est relevé que la prise en charge financière de ces enfants devient de plus en plus difficile du fait que leur mère vit seule et que les perspectives professionnelles de leur père paraissent compromises en raison de sa situation administrative incertaine.

H.

Ayant traité la requête du 17 février 2012 comme une nouvelle demande de reconsidération de sa décision du 12 janvier 2007, en tant que cette décision refusait principalement d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial en faveur de A._____ (cf. supra let. B), l'ODM n'est pas entré en matière, par décision du 5 mars 2012. L'Office fédéral a motivé sa position par le fait que la précarité du statut de l'intéressé et les liens affectifs entretenus avec ses enfants ne constituaient pas des faits nouveaux susceptibles de justifier le réexamen d'une décision entrée en force. En outre, il a retenu que ces arguments avaient déjà fait l'objet d'un examen approfondi de la part du Tribunal dans son arrêt C-8710/2007 du 21 août 2009 et que le simple écoulement du temps n'était pas un élément déterminant en cette affaire.

I.

Agissant au nom et pour le compte de ses enfants mineurs, B._____ a recouru contre la décision précitée le 18 avril 2012. A l'appui de son pourvoi, elle a préalablement fait grief à l'ODM de n'avoir pas respecté les garanties procédurales applicables, en ce sens que les recourants n'ont pas eu l'occasion de développer les motifs de leur demande, laquelle se fondait notamment sur leur situation familiale et sociale récente, ainsi que sur l'état de santé de leur père. A cet égard, B._____ a constaté que ladite requête avait été traitée sur la base d'éléments qui n'étaient plus actuels et qu'aucune mesure d'instruction n'avait été requise par l'autorité

de première instance aux fins d'influencer positivement l'examen de la cause. Aussi a-t-elle estimé que la décision querellée devait déjà être annulée pour cette seule raison. Sur le fond, B._____ a fait valoir que la demande déposée par ses enfants se fondait sur plusieurs éléments nouveaux, à savoir en particulier que A._____ n'avait fait l'objet d'aucune condamnation depuis plus de quatre ans, qu'il n'émergeait pas à l'assistance sociale et que sa présence "*complète*" en Suisse était nécessaire afin de pouvoir achever de manière positive la construction de la personnalité de ses enfants. Sur un autre plan, B._____ a exposé qu'elle n'était plus en mesure de faire face seule aux dépenses croissantes de ses enfants, ceux-ci vivant dans une situation financière "*délicate*", malgré l'aide qu'elle recevait de la part de A._____. Sur ce point, elle a souligné que ce dernier serait en mesure de subvenir entièrement aux besoins de ses enfants si ses conditions de séjour étaient régularisées. Enfin, elle a fait état de la dégradation de l'état de santé psychique de l'intéressé. Pour toutes ces raisons, elle a conclu à l'annulation de la décision du 5 mars 2012 et au renvoi de la cause à l'ODM en vue d'une nouvelle décision.

J.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, par préavis du 11 juin 2012.

Invitée par ordonnance du Tribunal du 15 juin 2012 à faire part de ses observations au sujet de ladite prise de position, B._____ n'y a donné aucune suite dans le délai imparti.

K.

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

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 de refus d'entrer en matière sur une demande de réexamen relatives à l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour, au renvoi de Suisse et à la levée d'une interdiction d'entrée 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 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 (art. 37 LTAF).

1.3 La requête parvenue à l'ODM le 17 février 2012 a été introduite par C._____ et D._____ par l'entremise de leur mère, B._____, en tant que détentrice de l'autorité parentale. Les enfants prénommés ont ainsi pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. En outre, comme il sera exposé plus loin, ils ont un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision querellée du 5 mars 2012. Ils ont donc qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA).

2.

2.1 Il appert du dossier que la demande d'autorisation de séjour déposée par A._____ le 20 août 2006 a été définitivement rejetée par les autorités suisses compétentes (cf. arrêt du Tribunal C-8710/2007 du 21 août 2009), si bien que le prénommé n'est actuellement au bénéfice d'aucun titre de séjour en Suisse.

2.2 Dans sa décision du 5 mars 2012, l'ODM a d'emblée qualifié la requête du 17 février 2012 de demande de reconsidération de sa décision du 12 janvier 2007, laquelle refusait principalement d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de _____ dans le canton de Genève.

Il sied de noter préalablement qu'il paraît douteux que les enfants C._____ et D._____ soient formellement légitimés à solliciter le réexamen d'une décision à laquelle ils n'étaient pas partie (cf. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungs-rechtspflege des Bundes und der Kantone, Zurich 1985, p. 67). Cette question peut toutefois être laissée ouverte dans le cas d'espèce, vu l'issue de la présente procédure de recours.

Cela étant, aux fins de déterminer si l'autorité de première instance a correctement apprécié la nature juridique de la requête du 17 février 2012 en la considérant et traitant comme une demande de réexamen, il est utile

de rappeler brièvement les faits ayant conduit au prononcé de l'ODM du 12 janvier 2007.

2.2.1 A. _____ avait sollicité le 20 août 2006 l'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour dans le canton de Genève afin de pouvoir rejoindre son épouse et ses enfants dans le cadre du regroupement familial, alors qu'il résidait à cette époque dans son pays d'origine à la suite des mesures d'éloignement de Suisse dont il avait été l'objet de la part des autorités suisses (cf. supra let. A). Le prénommé avait alors fondé sa demande sur l'art. 7 al. 1 LSEE, disposition qui lui conférait en principe un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse en sa qualité de conjoint d'une citoyenne de ce pays. Cette requête avait été préavisée favorablement par l'autorité cantonale genevoise, mais rejetée par l'ODM le 12 janvier 2007 en raison du comportement répréhensible adopté par l'intéressé durant son séjour dans le canton de Genève. Dite autorité avait également considéré que l'intérêt public à tenir éloigné l'intéressé du territoire suisse l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir vivre auprès de son épouse et ses deux enfants de nationalité suisse.

2.2.2 Or, il appert du dossier que la situation personnelle et familiale de A. _____ a connu un important changement depuis la requête du 20 août 2006 et le prononcé de l'ODM du 12 janvier 2007. Ainsi, il s'avère que le couple a entre-temps divorcé (cf. jugement du Tribunal de police du 19 janvier 2011, p. 3), si bien que A. _____ ne peut plus se prévaloir, comme par le passé, de son union conjugale avec B. _____ en vue de l'obtention d'un titre de séjour en Suisse dans le cadre du regroupement familial. Aussi la requête du 17 février 2012 s'inscrit-elle dans un contexte très différent de celui ayant donné lieu à la décision de l'ODM du 12 janvier 2007, en ce sens qu'il ne s'agit plus d'examiner l'octroi d'une autorisation de séjour dans le but de permettre à A. _____ de vivre sa vie de famille dans le cadre de son union conjugale, dite demande visant actuellement principalement à donner aux enfants C. _____ et D. _____ la possibilité de maintenir des relations familiales avec leur père. L'on peut donc inférer du contenu de ladite requête que les enfants revendiquent implicitement le droit de séjour en Suisse du parent étranger fondé sur la protection de la relation parent/enfant garantie par l'art. 8 CEDH ("*regroupement familial inversé*").

C'est le lieu de préciser que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la disposition conventionnelle précitée s'applique aussi lorsqu'un étranger fait valoir une relation intacte avec ses enfants bénéficiant du droit de résider en Suisse, même si ces derniers ne sont pas placés sous son auto-

rité parentale ou sa garde du point de vue du droit de la famille (cf. ATF 120 Ib 1 consid. 1d; arrêts du Tribunal fédéral 2C_190/2011 du 23 novembre 2011 consid. 4.3.1 et 2C_679/2009 du 1^{er} avril 2010 consid. 2.2), ce qui est précisément le cas en l'espèce, au vu des pièces figurant au dossier. Dans ce contexte, il paraît utile cependant de rappeler que le parent qui pourrait bénéficier du règlement de ses conditions de séjour au titre de cette garantie doit avoir fait preuve d'un comportement irréprochable durant son séjour en Suisse (cf. ATF 120 Ib précité, consid. 3c).

2.3 Au vu de qui précède, le Tribunal estime que la requête du 17 février 2012 doit être qualifiée de demande d'autorisation de séjour présentée par les enfants C._____ et D._____, basée sur l'art. 8 CEDH. Il s'agit donc d'une nouvelle demande, fondée sur une autre base légale, présentée par de nouvelles parties à la procédure.

Dite demande aurait donc dû être transmise à l'OCP/GE comme objet de sa compétence. En raison de la répartition des compétences en matière de police des étrangers, il appartient en effet aux cantons de statuer sur le refus initial d'une autorisation de séjour, alors que la Confédération est chargée, en cas d'admission d'une demande d'autorisation de séjour ou d'établissement, de se prononcer sur cette autorisation dans un deuxième temps par la voie de la procédure d'approbation (cf. art. 99 en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr).

C'est donc à tort que l'ODM s'est saisi de la requête du 17 février 2012 sous l'angle du réexamen de sa décision du 12 janvier 2007.

3.

Dès lors qu'il est constaté que la décision querellée du 5 mars 2012 a été prise par une autorité incompétente, il convient d'en examiner les conséquences pour la présente procédure de recours.

3.1 Selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter ou bien d'une disposition légale expresse, ou bien du sens et du but de la norme en question. En d'autres termes, hormis les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité absolue qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (cf. ATF 132 II 21 consid. 3.1, 129 I 361 consid. 2.1, 129 V 485 consid. 2.3; voir aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6343/2010 du 10 janvier 2013 consid. 6.1 et réf. cit.).

3.2 Dans le cas particulier, le défaut de compétence de l'ODM pour statuer principalement sur la demande du 17 février 2012 n'apparaît pas à ce point évident qu'il doive entraîner la nullité de la décision querellée du 5 mars 2012. En effet, l'ODM était bien l'autorité compétente pour statuer sur l'approbation ou non à l'octroi d'une autorisation de séjour à A._____, en vue de régulariser ses conditions de séjour en Suisse, dans le cadre de la précédente procédure. Par ailleurs, le fait que l'ODM ait statué à tort sur ladite requête ne crée pas de préjudice particulier à la partie recourante.

On ne saurait dès lors parler d'une incompétence qualifiée de cet Office ni de circonstances telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas aux recourants la protection nécessaire. L'annulabilité de la décision entreprise s'impose donc en pareilles circonstances.

3.3 Compte tenu de ce qui précède, l'incompétence de l'autorité inférieure conduit à l'annulation de la décision querellée du 5 mars 2012, si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les griefs soulevés par les recourants et touchant à d'autres points d'ordre formel et matériel.

4.

Partant, le recours doit être admis, en ce sens que la décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée à l'ODM, qui est invité à transmettre, pour raison de compétence, le dossier de la cause à l'OCP/GE.

5.

Vu l'issue de la cause, aucun frais de procédure ne doit être mis à la charge des recourants (cf. art. 63 al. 1 PA). Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Par ailleurs, il ne se justifie pas d'allouer des dépens dans le cas d'espèce, dès lors que l'admission du recours ne découle pas des motifs invoqués dans le pourvoi du 18 avril 2012. En outre, B._____, qui agit au nom et pour le compte de ses enfants mineurs, n'est pas représentée par un mandataire professionnel dans le cadre de la présente procédure, de sorte qu'elle n'est pas réputée avoir encouru du fait de la présente procédure des frais relativement élevés au sens de l'art. 64 al. 1 PA, en relation avec l'art. 7 al. 1 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 suivant)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision de l'ODM du 5 mars 2012 est annulée.

2.

L'affaire est renvoyée à l'ODM, qui est invité à transmettre le dossier de la cause à l'Office cantonal de la population de Genève, pour raison de compétence.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de B. _____ (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure, dossiers ODM en retour
- à l'Office cantonal de la population de Genève (en copie), pour information et dossier cantonal en retour.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Fabien Cugni

Indication des voies de droit :

Le présent 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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 :