



Cour III
C-5375/2008
{T 0/2}

Arrêt du 10 mars 2009

Composition

Blaise Vuille (président du collège), Andreas Trommer,
Ruth Beutler, juges,
Marie-Claire Sauterel, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Leila Roussianos,
Ramel & Roussianos, avenue d'Ouchy 18,
case postale 1285, 1001 Lausanne,
recourant,

contre

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

Objet

refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation
de séjour et renvoi de Suisse (réexamen).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Kosovo né le 20 juillet 1968, a contracté mariage le 29 juillet 1993 avec B._____, ressortissante suisse. Il a dès lors sollicité et obtenu en septembre 1994 la suspension d'une expulsion judiciaire d'une durée de dix ans dont il faisait l'objet, puis en novembre 1994 l'annulation d'une mesure d'éloignement administrative de durée indéterminée prononcée à son endroit. Entré en Suisse le 17 novembre 1994, il a obtenu des autorités vaudoises une autorisation annuelle de séjour pour vivre auprès de son épouse. Dès le début de l'année 1998, les époux A._____ B._____ ont vécu séparé et l'intéressé n'a plus réintégré le domicile conjugal. Le 5 mai 1998, C._____, ressortissante suisse, a donné naissance à une fille, D._____, dont A._____ a reconnu la paternité le 23 décembre 1998. Le mariage des époux A._____ B._____ a été dissous par jugement de divorce du 12 avril 2002. Le 15 août 2002, le prénommé a épousé une ressortissante albanaise qui lui a donné un fils E._____, le 19 février 2003. A._____ a fait l'objet de multiples condamnations pénales en Suisse pour un total de plus de dix-sept mois d'emprisonnement ou d'arrêts. Le 10 avril 2003, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: SPOP-VD) a informé le prénommé qu'il était favorable au renouvellement de son autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des étrangers (ci-après: Office fédéral, actuellement Office fédéral des migrations [ODM]), il ajoutait, par ailleurs, que ce courrier – comme d'autres avant lui – avait valeur d'avertissement, en raison du comportement de l'intéressé.

B.

Par décision du 17 juin 2004, l'Office fédéral, se fondant notamment sur les antécédents pénaux de l'intéressé, a refusé d'approuver la prolongation de l'autorisation de séjour de A._____ et a prononcé son renvoi de Suisse, en lui fixant un délai de départ échéant le 30 août 2004.

Par arrêt du 9 juillet 2007, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) a rejeté le recours déposé par A._____ contre la décision de l'Office fédéral du 17 juin 2004. Il a notamment retenu que le mariage de l'intéressé avec une Suissesse, dissous par le divorce le 12 avril 2002, avait perdu sa substance avant l'échéance du délai de

cing ans mentionné à l'art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113) et que, de toute façon, A._____ ne pouvait se prévaloir d'aucun droit sur la base de cette disposition, puisqu'il réalisait le motif d'expulsion figurant à l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE (refus ou incapacité de s'adapter à l'ordre public suisse). Aux antécédents pénaux de l'intéressé, qui avait par ailleurs recouru à l'aide sociale, s'ajoutaient ses dettes: pour la période du 28 mars 2002 au 16 février 2007, 38 actes de défaut de biens avaient été délivrés contre A._____ pour un montant total de Fr. 61'841,25 et 4 poursuites pour un montant total supérieur à Fr. 18'000.- étaient en cours le 2 mai 2007. En outre, le TAF a considéré que la décision de l'Office fédéral du 17 juin 2004 ne violait pas l'art. 8 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), dès lors que, pendant six ans, A._____ n'avait entretenu aucune relation avec sa fille D._____ et qu'il avait tenté d'établir un contact avec elle uniquement depuis que la poursuite de son séjour en Suisse était en péril. Au demeurant, il n'y avait pas de raison d'accorder à l'intéressé une autorisation de séjour dans le cadre de la libre appréciation conférée par l'art. 4 LSEE.

Par arrêt du 5 décembre 2007, le Tribunal fédéral a rejeté, pour autant que recevable, le recours interjeté par A._____ contre l'arrêt du TAF du 9 juillet 2007, en considérant notamment que l'intérêt public à éloigner de Suisse A._____ l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir y rester et que la décision du TAF ne consacrait aucune violation de l'art. 8 CEDH.

C.

Par courrier du 25 janvier 2008, A._____ a sollicité de la part du SPOP-VD le réexamen de sa situation. A l'appui de sa requête il a indiqué qu'il vivait séparé de son épouse, allait entreprendre une procédure de divorce à son encontre et qu'il ne désirait pas vivre séparé de ses deux enfants. Il a également indiqué que sa situation relevait du cas d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791) et s'est prévalu de « la circulaire du 21 décembre 2001, lors de l'examen des cas personnels d'extrême gravité selon l'art. 13 let. f OLE ».

Par écrit du 5 mars 2008, le SPOP-VD a transmis cette requête à l'ODM, comme objet de sa compétence.

D.

Par décision du 16 juin 2008, l'Office fédéral a rejeté ladite demande de réexamen, en considérant notamment que la situation familiale et personnelle de A._____, les relations qu'il entretenait avec ses enfants, les difficultés de réinsertion de l'intéressé en cas de retour dans son pays d'origine ainsi que les facteurs favorables d'intégration répondant aux critères d'une situation de cas de rigueur ne constituaient pas des faits nouveaux, car ils avaient déjà fait l'objet d'un examen approfondi de la part de l'Office fédéral, du TAF et du Tribunal fédéral, qui avaient respectivement rendu leur décision les 17 juin 2004, 9 juillet 2007 et 5 décembre 2007.

E.

Par acte du 19 août 2008, A._____ a interjeté recours contre la décision du 16 juin 2008 en concluant à son annulation. A l'appui de son pourvoi, il a repris pour l'essentiel les éléments qu'il avait mis en avant dans sa requête du 25 janvier 2008. Il s'est ainsi à nouveau prévalu des relations qu'il souhaitait maintenir avec ses deux enfants, il a invoqué la protection de l'art. 8 CEDH et a indiqué qu'il remplissait toutes les conditions pour être exempté des mesures de limitation conformément à la circulaire du 21 décembre 2001.

Par jugement du 25 août 2008, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné A._____ à une peine de vingt jours-amende et à une amende de Frs. 800.- pour infraction et contravention à la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivant.

Par décision incidente du 10 septembre 2008, le Tribunal de céans a constaté que la décision de l'ODM du 16 juin 2008 constituait une décision négative simple qui s'opposait, en raison de sa nature, à l'octroi d'un éventuel effet suspensif au recours. Dans cette même décision, le Tribunal a refusé d'ordonner des mesures provisionnelles en faveur du recourant.

F.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet par préavis du 12 novembre 2008.

Invité à se déterminer sur cette prise de position, A._____ a persisté dans ses conclusions en indiquant notamment que les faits pour lesquels il avait été condamné en août 2008 étaient anciens et que son épouse et son fils avaient obtenu une autorisation de séjour dans le canton de Vaud.

G.

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre seront examinés, 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 en matière de réexamen d'une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse 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, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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 LSEE, 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 [OASE, RS 142.201]), tels l'OLE et l'ancien 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). Dès lors que la demande réexamen qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée après l'entrée en vigueur de la LEtr, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit en l'espèce (cf. dans ce sens arrêts du

Tribunal fédéral 2C_706/2008 du 13 octobre 2008 consid. 1 et 2C_638/2008 du 16 octobre 2008 consid. 1).

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. _____, qui est directement touché par la décision entreprise, 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 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 par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par les considérants de la décision attaquée (cf. dans ce sens décision du Tribunal D-8086/2007 du 27 décembre 2007, et jurisprudence citée). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans sa décision, elle prend en considération (sous réserve du ch. 1.1 ci-dessus) l'état de fait ou de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

3.

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, 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 ; 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 127 I précité, 124 II 1 consid. 3a; Semaine judiciaire 2004 I p. 393 consid. 2; JAAC 67.106 consid. 1 et références citées, 63.45 consid. 3a, 59.28 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).

La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait toutefois servir de prétexte pour remettre continuellement en question des décisions entrées en force (cf. ATF 127 I précité ; 120 Ib 42 consid. 2b), ni surtout à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (cf. ATF 120 Ib et 109 Ib précités, *ibid.* ; JAAC 67.109, 63.45 consid. 3a in fine ; GRISEL, op. cit., vol. II, p. 948). 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. BEERLI-BONORAND, op. cit., 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, 108 V 170 consid. 1; JAAC 63.45 consid. 3a, 55.2; GRISEL, op. cit., vol. II, p. 944; KÖLZ/HÄNER, op. cit., p. 156ss; KNAPP, op. cit., p. 276; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p.262s.; JEAN-FRANÇOIS POUURET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, p. 18, 27ss et 32ss).

4.

4.1 En l'espèce, il sied de rappeler en préambule que les autorités compétentes (Office fédéral, TAF et Tribunal fédéral) se sont déjà prononcées de manière circonstanciée sur la situation du recourant et qu'elles ont considéré, en particulier, que la durée de son séjour, son intégration tant sur le plan professionnel que social, ainsi que sa situation familiale, la présence de sa fille en Suisse, de son épouse et de son fils et sa situation en cas de retour au Kosovo, ne permettaient pas d'approuver une autorisation de séjour en sa faveur. Ainsi, il est à noter que la décision de l'ODM du 17 juin 2004 a été confirmée sur recours tant par arrêt du TAF du 9 juillet 2007 que par arrêt du Tribunal fédéral du 5 décembre 2007.

4.2 A l'appui de sa requête du 25 janvier 2008 tendant au réexamen de la décision de l'ODM du 17 juin 2004 et dans son mémoire de recours du 19 août 2008 contre la décision de l'ODM du 16 juin 2008, A._____ a fait valoir qu'il vivait séparé de son épouse et allait entreprendre une action en divorce à son encontre, qu'il ne désirait pas vivre séparé de ses deux enfants et qu'il souhaitait assainir sa situation financière. Il a également indiqué que sa situation relevait du cas d'extrême gravité au sens de l'art. 13 let. f OLE et s'est prévalu de la circulaire du 21 décembre 2001 relative à l'examen des cas personnels d'extrême gravité selon l'art. 13 let. f OLE.

5.

5.1 Dans son pourvoi, A._____ invoque le bénéfice de la circulaire du 21 décembre 2001, révisée le 8 octobre 2004 et pour la dernière fois le 21 décembre 2006, relative à la pratique de l'Office fédéral concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité (cf. mémoire de recours p. 3 et 4).

5.2 La question de savoir si l'art. 13 let. f OLE (respectivement l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, disposition du droit actuellement en vigueur correspondant à l'ancien art. 13 let. f OLE) est applicable en l'état peut

demeurer indéfinie en l'espèce, puisque cet argument doit de toute manière être écarté pour un motif d'ordre formel. En effet, cette circulaire était déjà connue de A._____ lors du prononcé de la décision de l'ODM du 17 juin 2004 et de la procédure qui a suivi et ne saurait donc être invoquée au titre de fait ou moyen de preuve nouveau (cf. consid. 3 ci-dessus). D'autre part, comme le Tribunal a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises (cf. en particulier ATAF 2007/16 consid. 6.2 et 6.3), cette circulaire ne pose aucun principe selon lequel un séjour de quatre ans au moins et une bonne intégration en Suisse entraîneraient obligatoirement l'application de l'art. 13 let. f OLE. Au demeurant, le requérant, qui a fait l'objet d'une quinzaine de condamnations pénales en Suisse, n'est pas intégré à ce pays et ne peut tirer aucun avantage de ce texte.

5.3 Par ailleurs, l'intéressé a également indiqué que son épouse et son fils avaient obtenu une autorisation de séjour et s'est prévalu de l'art. 8 CEDH à leur endroit. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par cette disposition pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer la protection de la vie familiale découlant de l'art. 8 CEDH, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse - en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement - soit étroite et effective (cf. ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 285 s. et les références citées, arrêt du Tribunal fédéral 2C-774/2008, consid. 2.2). Or, tel n'est pas le cas de l'épouse du requérant et de son fils qui ne disposent que d'une autorisation de séjour. Au demeurant, comme le requérant le signale lui-même dans son recours (cf. « exposé des faits » ch. 3, p. 2), les intéressés se sont séparés et une procédure judiciaire est en cours, de sorte que cette relation ne saurait en tout état de cause être considérée comme étroite et effective.

Enfin, la relation entre A._____ et sa fille D._____ a déjà été examinée en détail par le TAF dans son arrêt du 9 juillet 2007 et par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 5 décembre 2007, les deux Tribunaux ayant tous deux estimé que la relation entretenue par A._____ avec sa fille ne justifiait pas la prolongation du séjour du prénommé en Suisse.

5.4 Pour le reste, le TAF observe que le recourant n'avance, à l'appui de sa requête, aucun fait nouveau important susceptible de justifier le réexamen de la décision 17 juin 2004. En effet, il convient de rappeler que, dans sa décision précitée, confirmée sur recours par le TAF, puis le Tribunal fédéral, l'Office fédéral avait considéré que la durée du séjour en Suisse de l'intéressé, et la relation qu'il entretenait avec ses enfants, en particulier avec sa fille D._____, de même que le comportement adopté par A._____ en Suisse ne permettaient pas d'approuver une autorisation de séjour en sa faveur.

Or, il s'impose de relever qu'entre la confirmation en dernière instance de la première décision de l'Office fédéral par le Tribunal fédéral le 5 décembre 2007 et la deuxième décision rendue par l'ODM le 16 juin 2008, l'intéressé n'a fait que passer quelque six mois et dix jours supplémentaires en Suisse. A supposer que la poursuite de son séjour dans ce pays durant ce laps de temps ait pu quelque peu consolider ses attaches sociales et professionnelles avec celui-ci, le simple écoulement du temps et une évolution normale de son intégration ne constituent de toute façon pas, à proprement parler, des faits nouveaux qui auraient entraîné une modification substantielle de sa situation personnelle (dans ce sens cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.180/2000 du 14 août 2000 consid. 4c). Il en va d'ailleurs de même de la simple volonté déclarée de l'intéressé de tenter d'assainir sa situation financière. A ce propos, la jurisprudence citée précédemment au considérant 3 souligne que le réexamen d'une décision ne peut avoir pour résultat d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de ladite décision.

5.5 En définitive, force est de constater que le recourant n'invoque aucun élément ou changement de circonstances important, survenu postérieurement à la décision de l'Office fédéral du 17 juin 2004, confirmée par le TAF, puis en dernière instance par le Tribunal fédéral le 5 décembre 2007, qui permettrait de justifier la prolongation de l'autorisation de séjour de celui-ci. Par conséquent, c'est à bon droit que l'autorité intimée a rejeté la demande de réexamen de l'intéressé.

6.

Compte tenu des considérants exposés ci-dessus, il appert que, par sa décision du 16 juin 2008, l'Office fédéral n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, 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).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 10 octobre 2008.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'intermédiaire de son conseil (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier n° de réf. 640165.1 en retour
- au Service de la population du canton de Vaud, en copie pour information avec dossier cantonal en retour.

Le président du collège :

La greffière :

Blaise Vuille

Marie-Claire Sauterel

Expédition :