



Arrêt du 22 septembre 2015

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Marianne Teuscher, Ruth Beutler, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
B. _____,
C. _____,
D. _____,
E. _____,
tous représentés par Karine Povlakic,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
Rue Enning 4, Case postale 7359, 1002 Lausanne,
recourants,

contre

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

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et
renvoi de Suisse (réexamen).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Kosovo né en 1969, serait venu une première fois en Suisse en 1990, y aurait séjourné illégalement, puis y a épousé une ressortissante suisse. Il a alors été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, laquelle n'a pas été renouvelée en 1994 à la suite de sa séparation de son épouse. Le prénommé a ensuite poursuivi illégalement son séjour en Suisse.

Le 11 avril 1995, l'Office fédéral des étrangers (devenu l'Office fédéral des migrations, ci-après: ODM; puis le 1^{er} janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations SEM), a prononcé à l'endroit de A._____ une décision d'interdiction d'entrée en Suisse, valable jusqu'au 10 avril 1997 et motivée comme suit:

"Infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (séjour et travail sans autorisation)".

B.

A._____ a déposé une première demande d'asile le 30 avril 1996, requête qui a été rejetée et son renvoi prononcé par décision de l'ODM du 11 juillet 1996. Après avoir temporairement été mis au bénéfice de l'admission provisoire collective ordonnée en application de la décision du Conseil fédéral du 7 avril 1999, mesure levée le 16 août 1999, il a ensuite disparu.

B._____, épouse coutumière de A._____, est venue déposer une demande d'asile en Suisse le 7 septembre 1999, requête qui a été rejetée et son renvoi prononcé par décision de l'ODM du 19 novembre 1999. La pré-nommée a également ensuite disparu.

C.

A._____ et B._____ ont déposé de nouvelles demandes d'asile en Suisse le 2 octobre 2000. Par décision du 17 octobre 2000, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement: Office fédéral des migrations) n'est pas entré en matière sur ces demandes et a prononcé le renvoi de Suisse des intéressés, lesquels ont ensuite quitté la Suisse le 17 février 2001.

D.

Le 30 mars 2005, B._____ a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse pour elle et ses enfants C._____, née en 2000 et D._____, né en 2002. Par décision du 31 août 2005, l'ODM a rejeté ces demandes et prononcé le renvoi de Suisse des intéressés, lesquels ont ensuite disparu.

E.

A._____ a été interpellé à Genève le 11 mars 2010 par la Police cantonale genevoise, alors qu'il séjournait illégalement dans ce pays.

Lors de son audition du 9 avril 2010 par la Gendarmerie des Pâquis, A._____ a déclaré qu'il séjournait et travaillait illégalement en Suisse depuis le mois de mai 2003 et que son épouse était venue le rejoindre en 2005 avec leurs enfants C._____ et D._____, précisant que le couple avait eu un troisième enfant, E._____, née en Suisse en 2009.

F.

Agissant au nom de leur mandataire, A._____ et B._____ ont déposé le 20 juillet 2010, auprès de l'Office de la population du canton de Genève (actuellement: Office cantonal de la population et des migrations; ci-après: OCP), une demande d'autorisation de séjour en application de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

G.

Le 4 octobre 2011, l'OCP a communiqué à A._____ et B._____ qu'il était disposé à leur délivrer une autorisation de séjour en application de l'art. 30 LEtr et de l'art. 31 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), mais que cette décision demeurerait subordonnée à l'approbation de l'ODM, auquel il soumettait le dossier.

H.

Le 30 janvier 2012, l'ODM a rendu à l'endroit de A._____ et B._____ ainsi que de leurs trois enfants, une décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et a prononcé leur renvoi. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a relevé que les intéressés étaient revenus illégalement en Suisse malgré le rejet de leurs demandes d'asile, que la durée de leur séjour dans ce pays devait ainsi être relativisée, que leur intégration socioprofessionnelle en Suisse n'empêchait pas leur réintégration au Kosovo et que leurs enfants n'avaient pas encore atteint en Suisse un niveau d'études qui les exposerait à des difficultés de réadaptation insurmontables en cas de retour au Kosovo.

I.

Agissant par l'entremise de leur mandataire, A._____ et B._____ ont

recours contre cette décision le 28 février 2012 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal). Reprenant l'argumentation déjà développée devant l'autorité de première instance, ils ont souligné la durée du séjour en Suisse de A._____ et ses qualités professionnelles, la bonne intégration et le comportement irréprochable de l'ensemble de leur famille et la scolarisation de leurs deux premiers enfants, âgés respectivement de 12 ans et de 10 ans. Les recourants ont joint à leur pourvoi de multiples pièces relatives à leur intégration sociale, professionnelle et scolaire en Suisse.

J.

Par arrêt du 2 juillet 2013, le Tribunal a rejeté le recours déposé contre la décision de l'ODM du 30 janvier 2012, en considérant que la situation de A._____, B._____ et leurs enfants C._____, D._____ et E._____ ne satisfaisait pas aux conditions requises pour la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

K.

Le 20 août 2013, A._____ et B._____ ont adressé à l'ODM une demande de réexamen de la décision du 30 janvier 2012, requête qu'ils ont fondée sur la durée de leur séjour en Suisse, sur leur intégration dans ce pays, ainsi que sur une prétendue violation du principe de l'égalité de traitement, alléguant à ce propos que d'autres ressortissants du Kosovo (qu'ils ont cités) avaient obtenu la régularisation de leur statut, alors qu'ils se trouvaient dans une situation analogue à la leur ou comptabilisaient même moins d'années de séjour en Suisse.

L.

Par décision du 16 octobre 2013, l'ODM a rejeté la demande de reconsidération du 20 août 2013, motifs pris que le grief d'inégalité de traitement invoqué par les requérants était mal fondé et que leur situation personnelle, familiale et professionnelle n'avait guère subi de modifications substantielles depuis le prononcé du 30 janvier 2012.

Cette décision n'a pas fait l'objet de recours.

M.

Par courrier du 18 octobre 2014 adressé à l'ODM, A._____ a sollicité une nouvelle fois le réexamen de la décision de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission

et de renvoi rendue le 30 janvier 2012. Dans sa requête, A._____ a rappelé la très longue durée de son séjour en Suisse, ses excellentes qualifications professionnelles, l'intégration sociale de sa famille, ainsi que les difficultés de réadaptation auxquelles ses enfants seraient confrontés en cas de retour au Kosovo. Il a en particulier mis en exergue la situation de ses deux enfants aînés, C._____ et D._____, lesquels avaient accompli toute leur scolarité en Suisse et pour lesquels un retour au Kosovo constituerait un déracinement, compte tenu de leur âge et des attaches scolaires et sociales qu'ils s'étaient créées en Suisse.

N.

Par décision du 25 novembre 2014, l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen du 18 octobre 2014. Dans la motivation de sa décision, l'autorité inférieure a relevé en substance que les éléments allégués par le requérant avaient déjà été examinés par le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt du 2 juillet 2013 et que, depuis lors, A._____ et sa famille avaient simplement passé une année supplémentaire en Suisse, conséquence de leur refus de se soumettre à la décision de refus d'autorisation de séjour et de renvoi qui avait été prononcée à leur endroit.

O.

Agissant par l'entremise d'une nouvelle mandataire, A._____, son épouse et leurs enfants ont recouru contre cette décision le 24 décembre 2014 auprès du Tribunal administratif fédéral, en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour en leur faveur. Dans l'argumentation de leur recours, ils ont allégué d'abord que leur situation avait évolué depuis le prononcé de la décision du 30 janvier 2012, que leurs deux enfants aînés, désormais âgés de 14 et de 12 ans, avaient approfondi leur intégration scolaire et sociale en Suisse et qu'il n'était plus envisageable de les contraindre à retourner au Kosovo, alors qu'ils avaient presque exclusivement vécu en Suisse. Les recourants ont par ailleurs allégué les liens étroits que B._____ avait tissés avec ses deux neveux, orphelins de leur mère, décédée en Suisse le 31 mars 2011.

Les recourants ont produit plusieurs pièces relatives à la scolarisation de leurs enfants et à leur intégration sociale en Suisse, ainsi des lettres de soutien confirmant les qualités professionnelles de A._____, ainsi que les attaches qu'ils s'étaient constituées en Suisse.

P.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet, en se référant aux considérants de sa décision du 25 novembre 2014.

Q.

Les requérants ont ultérieurement versé au dossier une lettre de soutien d'un de leurs voisins, ainsi que des photographies de leur famille.

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 de réexamen d'une décision en matière de dérogation aux conditions d'admission et de renvoi sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue de manière définitive (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 LTF).

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

1.3 A._____, B._____, agissant pour eux-mêmes et leurs enfants C._____, D._____ et E._____, ont 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), sous réserve des conclusions tendant à l'octroi d'autorisations de séjour aux requérants (cf. consid. 3.4 infra).

2.

Les requérants peuvent 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, du fait que toutes les voies de droit ordinaires ont été épuisées. 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; sur la distinction entre la révision et le réexamen lorsque la cause a fait l'objet d'une décision matérielle sur recours, cf. notamment l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5867/2009 du 15 avril 2011 consid. 2 et les références citées).

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 Cst.. 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, ATF 127 I 133 consid. 6 et la jurisprudence citée; ATAF 2010/5 consid. 2.1.1 et les références citées).

3.3 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, ATF 131 II 329 consid. 3.2).

La procédure extraordinaire (de révision ou de réexamen) ne saurait 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 (cf. notamment ATF 136 II précité, consid. 2.1 et 127 I précité consid. 6 in fine; voir aussi les arrêts du Tribunal fédéral 2C_464/2011 du 27 mars 2012 consid. 4.1 et 2C_1010/2011 du 31 janvier 2012 consid. 2.2). 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. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5106/2009 du 10 juin 2011 consid. 2 et C-5867/2009 précité consid. 2). Le droit des étrangers n'échappe pas à cette règle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.2 et jurisprudence citée).

3.4 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).

3.5 Il ressort de ce qui précède que l'objet de la présente procédure vise uniquement à déterminer si c'est à bon droit que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande de réexamen du 18 octobre 2014, si bien que les conclusions des recourants tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour sont irrecevables, car extrinsèques à l'objet du litige.

4.

Dans son prononcé, le SEM a estimé que A._____ n'avait allégué, dans

sa demande de réexamen du 18 octobre 2014, aucun fait nouveau important, ni aucun changement notable de circonstances susceptible de justifier la reconsidération de sa décision du 30 janvier 2012.

Le Tribunal ne saurait partager ce point de vue et considère, au contraire, qu'il appartenait au SEM de se saisir de cette requête et de se prononcer au fond sur les arguments avancés dans la demande de réexamen dont il était saisi.

Il s'impose de constater en particulier qu'en refusant d'entrer en matière sur la requête du 18 octobre 2014, le SEM a omis de prendre en considération la situation des enfants C._____ (née le 29 octobre 2000) et D._____ (né le 24 mars 2002) et du déracinement auquel ils risquaient d'être exposés en cas de retour au Kosovo. Cette question se posait en effet alors de manière nettement plus sensible que lors du prononcé de la décision du 30 janvier 2012, ainsi que lors du prononcé de l'arrêt du Tribunal du 2 juillet 2013.

Or, c'est ici le lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante (cf. ATF 123 II 125 consid. 4, à maintes reprises confirmée par le Tribunal [cf. à titre illustratif l'arrêt du 16 octobre 2014 en la cause C-2726/2013]), l'intégration au milieu suisse s'accroît avec la scolarisation et il convient de tenir compte, dans cette perspective, de l'âge de l'enfant lors de son arrivée en Suisse et, au moment où se pose la question du retour, des efforts consentis, de la durée, du degré et de la réussite de la scolarité ainsi que la possibilité de poursuivre ou d'exploiter, dans le pays d'origine, la scolarisation ou la formation professionnelle commencées en Suisse.

Dans ce contexte, il appartenait à l'autorité intimée de se saisir de la demande de réexamen du 18 octobre 2014, en tant que celle-ci soulevait la question de l'évolution personnelle et scolaire des enfants C._____ et D._____, dès lors que ceux-ci avaient alors atteint l'âge critique de l'adolescence à partir duquel la question d'une éventuelle réintégration dans le pays d'origine doit être examinée de manière circonstanciée et qu'un retour forcé d'adolescents scolarisés depuis plusieurs années en Suisse était susceptible de constituer un obstacle à leur développement personnel et de justifier ainsi, le réexamen de la décision du 30 janvier 2012.

Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à la conclusion que, la décision du 25 novembre 2014, par laquelle le SEM a prononcé l'irrecevabilité de la demande de réexamen du 18 octobre 2014 n'est pas conforme au droit.

5.

Le recours est en conséquence admis, au sens des considérants, dans la mesure où il est recevable.

La décision attaquée est annulée et l'ODM est invité à entrer en matière sur la demande de réexamen déposée le 18 octobre 2014.

L'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

Compte tenu de l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario).

Les recourants ont par ailleurs droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. 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] et art. 64 al. 1 PA).

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par la mandataire, qui n'exerce pas la profession d'avocat (cf. art. 10 FITAF), les dépens sont arrêtés, au regard des art. 8ss et de l'art. 14 al. 2 FITAF, à Fr. 800.- (TVA comprise).

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable.

2.

La décision du 25 novembre 2014 est annulée.

3.

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

4.

Il n'est pas perçu de frais. L'avance de 1'200 frs versée le 14 janvier 2015 sera restituée aux recourants par la caisse du Tribunal.

5.

Il est alloué aux recourants 800 frs à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (recommandé)
- à l'autorité inférieure (dossiers SYMIC 12581948 / N 307 692 en retour, pour suite utile)
- à l'Office cantonal de la population et des migrations, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Expédition :