

BVGer BVGE 2013/37 vom 14. Mai 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2013_37

FR: TAF BVGE 2013/37 du 14 mai 2013

IT: TAF BVGE 2013/37 del 14 maggio 2013

Regeste

Asile et renvoi

Erwägungen

E. 2

Aux termes de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, la révision peut être demandée dans les affaires civiles et les affaires de droit public, si le requérant découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'il n'avait pas pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à l'arrêt.

E. 2.1

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le moyen est en principe admissible pour autant que le requérant n'ait pas pu l'invoquer dans la procédure précédente. Cela implique aussi qu'il doit avoir fait preuve de toute la diligence que l'on peut exiger de lui, soit celle d'un plaideur consciencieux. Celle-ci fera défaut si, par exemple, la découverte du fait ou du moyen de preuve est le fruit de recherches qui auraient pu et dû être effectuées plus tôt. En résumé, il s'agit d'une impossibilité non fautive d'avoir eu connaissance du fait pour pouvoir l'invoquer à temps devant l'autorité précédente (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9F_2/2010 du 27 mai 2010 consid. 1 et réf. cit.).

E. 2.2

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral toujours, même si contrairement à l'art. 137 let. b de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RS 3 521), l'art. 123 al. 2 let. a LTF ne contient plus l'expression impropre de « faits nouveaux », mais précise qu'il doit s'agir de faits pertinents découverts après coup, à l'exclusion des faits postérieurs à l'arrêt, les principes jurisprudentiels rendus à propos de l'art. 137 let. b OJ, en particulier en ce qui concerne les notions de « faits nouveaux importants » et de « preuves concluantes », demeurent valables pour l'interprétation de l'art. 123 al. 2 let. a LTF. Ne peuvent dès lors justifier une révision que les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, ces faits doivent être pertinents, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. ATF 134 IV 48 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 4F_1/2007 du 13 mars 2007 consid. 7).

E. 2.3

(...)

E. 3

En l'espèce, la reconnaissance a eu lieu le 11 décembre 2012, soit deux jours seulement avant que le Tribunal administratif fédéral ne se soit prononcé par arrêt E 7423/2010. Vu la brièveté du laps de temps écoulé, il n'y a pas lieu de reprocher à la requérante de n'avoir pas invoqué dans la procédure précédente ces allégués de faits nouveaux, même s'il s'agissait de faits déjà connus d'elle. Bien qu'il devait être communiqué d'office et sans délai par l'office de l'état civil compétent à l'ODM en vertu des art. 48a et art. 51 al. 1 let. b de l'ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (OEC, RS 211.112.2), ce fait d'état civil n'était pas connu du Tribunal administratif fédéral au moment où il a statué.

E. 4.1

Il y a lieu d'examiner si les allégués de faits nouveaux sont pertinents au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF.

E. 4.2

Aux termes de l'art. 1 al. 2 de la loi sur la nationalité du 29 septembre 1952 (LN, RS 141.0), l'enfant étranger mineur dont le père est suisse, mais n'est pas marié avec la mère acquiert la nationalité suisse par l'établissement du rapport de filiation avec le père, comme s'il l'avait acquise à la naissance. A l'égard du père, la filiation est établie par son mariage avec la mère, par reconnaissance ou par jugement (cf. art. 252 al. 2 du code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]). La fille de la requérante a donc acquis la nationalité suisse par sa reconnaissance le 11 décembre 2012 par son père suisse, comme si elle l'avait acquise à la naissance. Elle a obtenu du même coup le droit de cité cantonal et communal de son père suisse (cf. art. 4 al. 1 LN). Elle n'est donc plus ou pas soumise à la législation générale en matière de police des étrangers (cf. art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr, RS 142.20]) ni à la législation spéciale en cette matière, à savoir à la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) et aux dispositions qui lui sont rattachées (cf. art. 64 al. 3 LAsi). Elle a les droits découlant de la nationalité suisse tels que la liberté d'établissement garantie à l'art. 24 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et l'interdiction de l'expulsion garantie à l'art. 25 al. 1 Cst.

E. 4.3

Il est évident que les allégués de faits nouveaux ne sont pas de nature à conduire à un jugement différent du refus de reconnaissance de la qualité de réfugié à la requérante et du rejet de sa demande d'asile. Ils n'ont en effet aucune incidence sur l'appréciation du Tribunal administratif fédéral dans son arrêt E 7423/2010 sur le défaut de vraisemblance au sens de l'art. 7 LAsi des motifs d'asile invoqués. Ils ne sont donc sur ce point pas pertinents au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF.

E. 4.4

Autre est la question de savoir si les allégués de faits nouveaux justifient la révision de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral E 7423/2010 du 13 décembre 2012 en tant qu'il confirme la décision de l'ODM de renvoi de la requérante et d'exécution de cette mesure.

E. 4.4.1

D'après la jurisprudence, les étrangers qui bénéficient de la protection de 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) ont droit à une autorisation de séjour de police des étrangers; l'admission provisoire prononcée en remplacement d'une mesure de renvoi

inexécutable n'est pas constitutive d'une telle autorisation (cf. Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2005 no 3 consid. 3.1 à 3.3 p. 31 ss).

E. 4.4.2

Aux termes de l'art. 32 let. a de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311), le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable. Le 17 septembre 2001, la Commission suisse de recours en matière d'asile a jugé que l'expression « est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable » comprise à l'art. 32 let. a OA 1 précité devait être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne pouvait être prononcé lorsque le requérant d'asile pouvait prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ et de l'art. 14 al. 1 LAsi.

E. 4.4.2.1

Cette jurisprudence publiée sous JICRA 2001 no 21 (cf. consid. 9a p. 176) demeure valable en dépit des modifications légales intervenues entretemps, l'art. 14 al. 1 LAsi n'ayant subi qu'une modification d'ordre rédactionnel (cf. Message du Conseil fédéral du 4 septembre 2002 concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [FF 2002 6359 ss, spéc. 6393] ad art. 14 al. 1) et le motif d'irrecevabilité prévu à l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ ayant été repris à l'art. 83 let. c ch. 2 LTF (cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale [FF 2001 4000 ss, spéc. 4119 à 4122] ad art. 78; voir également la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que si le droit à une autorisation de séjour requis par l'art. 14 al. 1 in initio LAsi apparaît « manifeste » [cf. ATF 137 I 351 consid. 3.1 et réf. cit.], c'est-à-dire lorsqu'il existe un droit au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ ou de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF [cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_493/2010 du 16 novembre 2010 consid. 1.4, 2C_733/2008 du 12 mars 2009 consid. 5.1, 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 3.1, 2A.673/2006 du 18 décembre 2006 consid. 3.2, 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 1.1 et 3.1, 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 1.3, 2A.256/2002 du 30 août 2002 consid. 1.3 et 2A.280/2001 du 21 septembre 2001 consid. 2]).

E. 4.4.2.2

D'après cette même jurisprudence JICRA 2001 no 21 (cf. consid. 11a p. 177), toujours d'actualité (voir p. ex. arrêts du Tribunal administratif fédéral E 2790/2011 du 4 décembre 2012, E 7051/2006 du 18 février 2009 consid. 4.2 et E 6756/2006 du 5 décembre 2008 consid. 6.2 et 7), l'autorité qui est saisie d'un recours contre une décision de renvoi de l'ODM fondée sur l'art. 44 al. 1 LAsi annule cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes: (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH (autrement dit, si elle estime à titre préjudiciel qu'il n'existe pas de motif d'irrecevabilité au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 OJ, remplacé par l'art. 83 let. c ch. 2 LTF); (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente de police des étrangers d'une demande d'autorisation de séjour; (3) et sa demande est encore pendante.

E. 4.4.3

Il ressort de la jurisprudence exposée au considérant précédent que l'examen de la question de savoir si la décision de l'ODM de renvoi de Suisse et d'exécution de cette mesure fondée sur l'art. 44 al. 1 LAsi est compatible avec la protection de la relation entre le parent étranger et son enfant suisse garantie par l'art. 8 CEDH, qui se recoupe avec la question sur le fond d'un éventuel droit de séjour en Suisse du parent étranger basé sur cette protection, ne relève pas de la compétence du Tribunal administratif fédéral saisi d'un recours contre cette décision.

E. 4.5

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral estime, à titre préjudiciel, que la requérante peut prétendre au sens de l'art. 14 al. 1 LAsi (et de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF) à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour au titre du regroupement familial inversé fondé sur l'art. 8 CEDH, en raison du droit de présence assuré de sa fille en Suisse, pour autant qu'elle entretienne une relation familiale intacte et effective avec elle, ce qui serait le cas si elle devait exercer le droit de garde et l'autorité parentale (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et 1.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2008 du 27 mars 2009 consid. 1.1.3 non publié in ATF 135 I 153, arrêt du Tribunal fédéral 2C_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 1.1 non publié in ATF 136 I 285, arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2010 et 2C_328/2010 du 19 mai 2011 consid. 2.1 non publié in ATF 137 I 247).

E. 4.5.1

En l'espèce, il semble bien que tel soit le cas, au vu de la règle générale fixée à l'art. 298 al. 1 CC (selon laquelle, si la mère n'est pas mariée avec le père, l'autorité parentale appartient à la mère), étant précisé que le droit de garde prévu à l'art. 301 CC est une composante de l'autorité parentale consistant dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (cf. ATF 129 III 689 consid. 1.2, ATF 128 III 9 consid. 4a et réf. cit.).

E. 4.5.2

Certes, selon un examen préjudiciel toujours, cette prétention est née avant le prononcé, le 13 décembre 2012, de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral dont la révision est demandée (lorsque la prétention naît après la clôture de la procédure d'asile, cf. JICRA 2000 no 30 p. 248 ss). Toutefois, la requérante n'a pas déposé de demande tendant à l'octroi d'une telle autorisation avant ce prononcé. Or, le dépôt d'une telle demande durant la procédure ordinaire qui donne lieu à la saisine de l'autorité cantonale compétente est, comme exposé ci-avant (cf. consid. 4.4.1 à 4.4.3), une condition pour que le Tribunal administratif fédéral annule la décision de renvoi, le seul constat à titre préjudiciel de l'existence d'une prétention n'étant pas suffisant pour cela.

E. 4.5.3

Partant, les allégués de faits nouveaux, dont peut être déduite, à titre préjudiciel, une prétention à un droit à l'obtention d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH, ne sont pas de nature à conduire à un jugement différent de celui ayant confirmé la décision de renvoi de la requérante de Suisse, faute de dépôt d'une demande d'autorisation de séjour antérieure audit jugement.

E. 4.5.4

Il convient de préciser que les allégués de faits nouveaux ne sont pas non plus de nature à conduire à un jugement différent de celui ayant confirmé la décision de l'ODM ordonnant

l'exécution du renvoi de Suisse de la requérante, même si cette décision peut conduire la fille double-nationale congolaise et suisse (la nationalité congolaise telle que l'avait retenue le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt E 7423/2010 du 13 décembre 2012 étant demeurée incontestée) de la requérante à devoir suivre celle-ci au Congo (Kinshasa). En effet, dans l'arrêt dont la révision est demandée, le Tribunal administratif fédéral a jugé que l'exécution du renvoi de la requérante avec sa fille était licite, raisonnablement exigible et possible au sens des art. 44 al. 2 et art. 83 al. 1 LETr a contrario. En particulier, la requérante n'est pas fondée à demander une nouvelle appréciation de l'exigibilité au sens de l'art. 83 al. 4 LETr a contrario de son renvoi, au motif qu'elle a l'autorité parentale et la garde d'un enfant en bas âge, l'arrêt E 7423/2010 ayant sur cette question autorité de chose jugée. En outre, le Tribunal administratif fédéral n'était pas compétent durant la procédure de recours ayant abouti à l'arrêt E 7423/2010 du 13 décembre 2012 pour déterminer si l'on pouvait contraindre la fille suisse de la requérante à suivre celle-ci à l'étranger sous l'angle de l'art. 8 CEDH (cf. consid. 4.4.3 ci-avant) ni donc pour procéder, le cas échéant, à la pesée des intérêts découlant de l'art. 8 par. 2 CEDH (lors de laquelle les dispositions de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant [RS 0.107, ci-après: CDE] dont on ne peut pas déduire de prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour doivent être prises en compte [cf. ATF 135 I 153 consid. 2.2.2]). La requérante n'est donc pas fondée à solliciter la révision de cet arrêt ayant confirmé la décision de l'ODM ordonnant l'exécution de son renvoi en invoquant que cette décision, alors qu'elle a l'autorité parentale et le droit de garde sur sa fille suisse, viole l'art. 8 CEDH ainsi que les principes découlant de la CDE. Il lui est loisible de déposer une demande d'autorisation de séjour fondée sur la protection de sa relation avec sa fille suisse garantie par l'art. 8 CEDH auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers, dès lors que, selon un examen préjudiciel, elle peut le faire sans devoir quitter la Suisse comme le prévoit l'art. 14 al. 1 LAsi.

E. 4.6

Au vu de ce qui précède, les allégués de faits nouveaux ne justifient pas la révision de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral E 7423/2010 du 13 décembre 2012, en tant qu'il confirme la décision de l'ODM de renvoi de la requérante et d'exécution de cette mesure.

E. 5

La requérante a également allégué, à titre de fait nouveau, la communauté de vie qu'elle formait avec le père suisse de sa fille, préexistante à la clôture de sa procédure d'asile. Elle a argué que sa relation de concubinage durable avec ce ressortissant suisse était protégée par l'art. 8 CEDH.

E. 5.1

Outre qu'il n'a pas été découvert après coup, au sens de l'art. 123 al. 2 let. a LTF, et qu'elle aurait pu et dû l'invoquer durant la procédure ordinaire, ce fait n'est pas non plus pertinent, au sens de cette disposition, pour les mêmes raisons que celles exposées ci-avant et parce qu'il n'y a, à titre préjudiciel, pas même lieu d'admettre une prétention de sa part à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base de sa relation alléguée avec le père suisse de sa fille. En effet, dès lors qu'elle a déclaré durant la procédure ordinaire être mariée avec un compatriote, son mariage avec un Suisse ne saurait être considéré comme imminent ou devant avoir lieu dans un délai raisonnable, comme l'exige la jurisprudence du Tribunal fédéral pour admettre une prétention au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour au titre du regroupement familial fondée sur l'art. 8 CEDH

sans devoir auparavant quitter le territoire helvétique (cf. ATF 138 I 41 consid. 2.1, ATF 137 I 351 consid. 3.2; arrêts du Tribunal fédéral 2C_207/2012 du 31 mai 2012 consid. 3.3 et 2C_663/2007 du 5 décembre 2007 consid. 1.1). Pour la même raison, sa relation avec le père suisse de sa fille ne saurait être qualifiée de concubinage durable au sens de l'art. 1a let. e OA 1, faute de communauté de vie à caractère exclusif, présentant à la fois une composante spirituelle, corporelle et économique, assimilable au mariage (cf. dans le même sens ATAF 2012/5 consid. 4.7.2).

E. 5.2

Sa demande de révision présentée sur la base de ce fait doit donc être rejetée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.