

# **BVGer D-1075/2018 vom 19. April 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1075\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1075_2018)

FR: TAF D-1075/2018 du 19 avril 2018

IT: TAF D-1075/2018 del 19 aprile 2018

## **Regeste**

Asile (sans exécution du renvoi)

## **Erwägungen**

### **E. 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 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 (cf. art. 31 LTAF). En particulier, les décisions en matière de regroupement familial avec des personnes admises provisoirement en Suisse prononcées par le SEM peuvent être contestées, devant le Tribunal (cf. art. 33 let. d LTAF). En conséquence, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 1 al. 2 LTAF et art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

### **E. 1.2**

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, à moins que la LTAF n'en dispose autrement (cf. art. 37 LTAF).

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a 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 (art. 52 al. 1 PA).

### **E. 2.1**

La recourante peut invoquer 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).

### **E. 2.2**

La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal établit les faits d'office, procède s'il y a lieu à l'administration de preuves (cf. art. 12 PA), et apprécie celles-ci selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par renvoi de l'art. 19 PA).

### **E. 2.3**

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 242 ss, 620 ss;

Moser/ Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd., 2013, pp. 226-227, ch. 3.197; Moor/Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 782 ch. 5.7.4.1, p. 820 ss ch. 5.8.3.5). Aussi peut-il admettre le recours pour d'autres raisons que celles invoquées par la partie ou, confirmer la décision contestée en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., p. 24, ch. 1.54; Thomas Häberli, in: Waldmann/Weissenberger (éd.), *Praxiskommentar VwVG*, 2ème éd., 2016, ad art. 62, n° 40 ss). Dans les procédures relevant du domaine du droit des étrangers, le Tribunal prend en règle générale en considération l'état de fait existant au moment où il statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée; 2011/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

L'art. 85 al. 7 LEtr régit de manière exclusive le regroupement familial des membres de la famille (résidant à l'étranger, dans leur pays d'origine ou dans un Etat tiers) des réfugiés admis provisoirement en Suisse, fondé sur le droit interne (cf. arrêts du Tribunal F-2043/2015 du 26 juillet 2017 consid. 3.4 et 3.5; F-2186/2015 du 6 décembre 2016 consid. 5.1 et 5.2; Caroni/Meisser, *Les nouvelles réalités familiales - Un défi aussi pour le droit des migrations*, in : *Actualités du droit des étrangers 2016*, 2016, p. 30).

### **E. 3.2**

A teneur de l'art. 85 al. 7 LEtr, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises provisoirement peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, pour autant qu'ils vivent en ménage commun (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et que la famille ne dépende pas de l'aide sociale (let. c). Conformément à l'art. 24 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281), la procédure permettant aux conjoints et enfants célibataires de moins de 18 ans d'un étranger admis provisoirement en Suisse d'obtenir le même statut sur la base de l'art. 85 al. 7 LEtr est réglée à l'art. 74 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). Selon l'art. 74 al. 1 OASA, les demandes visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doivent être déposées auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88 al. 1 OASA); celle-ci transmet la demande, accompagnée de son avis, au SEM (art. 74 al. 2 OASA).

### **E. 3.3**

Les conditions fixées par l'art. 85 al. 7 LEtr sont cumulatives. Par ailleurs, de par sa formulation potestative, cette disposition ne confère pas, en tant que telle, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation (cf. notamment arrêt du Tribunal F-7288/2014 du 5 décembre 2016 consid. 4.2). Celles-ci sont toutefois tenues de procéder, dans chaque cas concret, à une pesée des intérêts globale et minutieuse en tenant compte, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (cf. art. 96 LEtr; Spescha/Kerkland/Bolzli, *Handbuch zum Migrationsrecht*, 2ème éd., 2015, p. 89 ss). Elles tiennent également compte des obligations découlant du droit international (cf. arrêt du Tribunal E-7025/2014 du 24 juillet 2015 consid. 4.2.2).

### **E. 3.4**

En l'occurrence, la recourante a été mise au bénéfice d'une admission provisoire par décision du SEM du 8 novembre 2016. La demande de regroupement familial en faveur de sa fille mineure, C.\_\_\_\_\_, a été déposée auprès de l'autorité cantonale compétente le 18 octobre 2017, soit moins d'une année plus tard. Le délai d'attente de trois ans exigé par l'art. 85 al. 7 LETr n'était donc pas encore échu lorsque la recourante a introduit sa demande et ne l'est toujours pas à ce jour. A cela s'ajoute que, selon ses explications et l'attestation d'aide sociale versée au dossier (cf. recours, p. 3, let. D; annexe 1 du recours), l'intéressée était alors sans activité lucrative et dépendante de l'assistance sociale; cette situation demeure d'ailleurs inchangée à ce jour. Il en résulte que, deux des exigences posées par l'art. 85 al. 7 LETr n'étant pas remplies, la requête de regroupement familial a été rejetée à bon droit sur la base de cette disposition. Contrairement à ce que laisse entendre l'intéressée, le SEM n'avait donc aucun motif d'interpréter l'art. 85 al. 7 LETr, ou de mettre en oeuvre le pouvoir d'appréciation que celui-ci lui reconnaissait, conformément aux dispositions topiques du droit international public, dès lors que ses conditions d'application n'étaient pas réalisées. La décision contestée doit donc être confirmée sur ce point.

### **E. 4**

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où le SEM n'aurait pas examiné si le rejet de la demande de regroupement familial contrevenait aux dispositions pertinentes de la CEDH, de la CDE et de la CEDEF.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. (RS 101), est l'un des aspects de la notion générale de procès équitable consacré à l'art. 29 al.1 Cst, qui correspond à la garantie similaire que l'art. 6 ch. 1 CEDH confère à l'égard des autorités judiciaires proprement dites (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_394/2008 du 12 février 2009 consid. 2.2). Il comprend, en particulier, le droit pour le justiciable d'être informée et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant à sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, le droit d'obtenir une décision motivée ainsi que le droit de se faire représenter ou assister (ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270, ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293). Concernant l'obligation de motiver la décision (cf. art. 35 PA), l'autorité n'est pas tenue d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties. Il suffit qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATAF 2010/3 consid. 5 p. 37 ss et jurisprudence citée; 2013/34 consid. 4.1; 2012/23 consid. 6.1.2; ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les références citées). Il y a violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 122 IV 8 consid. 2c; 118 Ia 35 consid. 2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 564 s. et les arrêts cités).

#### **E. 4.2**

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit, en règle générale, à la cassation de la décision viciée. Si l'autorité de recours constate une telle violation, elle renvoie en règle générale la cause à l'instance inférieure, qui devra adopter une nouvelle décision dans le respect des garanties constitutionnelles applicables, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (ATAF 2010/35 consid. 4.1.1).

### **E. 4.3**

Selon la jurisprudence, la CDE ne confère ni à l'enfant, ni à ses parents un droit à la réunion de la famille ou une prétention directe à l'obtention d'une autorisation de séjour déductible en justice (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.2, et la jurisprudence citée; 139 I 315 consid. 2.4 et 2.5; 135 I 153 consid. 2.2.2; 126 II 377 consid. 5), ni a fortiori de droit à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre du regroupement familial (cf. Message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant du 29 juin 1994, FF 1994 V 1 ss, spéc. ad art. 10 CDE, p. 35, 76). Dans ces conditions, la recourante ne saurait se prévaloir d'une application directe des dispositions de la CDE pour obtenir que sa fille, C.\_\_\_\_\_, soit autorisée à la rejoindre en Suisse. Cela étant, le grief qui, comme en l'espèce, tend à reprocher au SEM de ne pas s'être déterminé sur les droits qui seraient reconnus à l'intéressée en vertu de la CEDEF ainsi que sur l'intérêt supérieur de sa fille garanti par la CDE, se confond avec celui tiré de la violation du droit d'être entendu lié à l'art. 8 CEDH.

### **E. 5.1**

A teneur de l'art. 8 par. 1 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Bien que cette disposition ne confère en principe pas un droit à séjourner dans un Etat déterminé, le fait de refuser la venue et un droit de séjour en Suisse à un étranger dont un membre de la famille se trouve dans ce pays peut entraver la vie familiale des intéressés et porter ainsi atteinte au droit au respect de la vie familiale qui leur est reconnu (cf. ATF 140 I 145 consid. 3.1 p. 146). Ainsi, selon les circonstances, l'art. 8 CEDH peut conférer un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour aux enfants mineurs d'un ressortissant étranger bénéficiant d'un droit de présence assuré en Suisse (en vertu notamment d'une autorisation d'établissement ou d'une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit) à la condition qu'ils entretiennent avec ce parent des relations étroites, effectives et intactes (cf. ATF 143 I 21 consid. 5.1; 139 I 330 consid. 2.1; 135 I 143 consid. 1.3.1 et les références citées).

### **E. 5.2**

En l'espèce, le SEM n'a pas violé le droit d'être entendu de la recourante, notamment en ce qui concerne l'examen de sa demande de regroupement familial au regard de la CEDH et l'obligation de motiver sa décision sur ce point. Après être arrivé à la conclusion que les conditions d'application de l'art. 85 al. 7 LEtr n'étaient pas remplies, le SEM devait encore examiner cette demande sous l'angle de l'art. 8 CEDH compte tenu des garanties qu'il comporte (cf. arrêt du Tribunal F-2186/2015 du 6.12.2016 consid. 6.2; E-7025/2014 du 24.7.2015 consid. 4). Il lui incombait ainsi de vérifier si l'intéressée pouvait se prévaloir efficacement de l'art. 8 par. 1 CEDH, et, dans l'affirmative, si l'ingérence que pouvait représenter le rejet de sa demande était admissible en vertu de l'art. 8 par. 2 CEDH. A teneur de la décision contestée, le SEM a exposé de manière suffisante les raisons pour lesquelles il a estimé que la CEDH ne trouvait pas application en l'occurrence et qu'en tout état de

cause les droits qu'elle consacrait ne justifiait pas d'autoriser la venue en Suisse de C.\_\_\_\_\_. En substance, l'autorité inférieure a considéré, d'une part, que l'argumentation développée par l'intéressée concernant la mise en oeuvre de la CEDH n'était pas pertinente dès lors que les conditions légales de l'art. 85 al. 7 LEtr sur lesquelles était fondée la demande de regroupement familial n'étaient pas remplies, et, d'autre part, que la CEDH ne conférait pas de manière absolue un droit d'entrée et de séjour à un étranger.

### **E. 5.3**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait de refuser le regroupement familial d'un étranger dont la famille se trouve en Suisse peut porter atteinte aux droits reconnus par l'art. 8 CEDH pour autant que la relation étroite et effective qu'il appartient aux intéressés d'établir concerne un membre de la famille au bénéfice d'un droit de résider durablement en Suisse. L'existence d'un tel droit suppose en principe que la personne vivant dans ce pays ait la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse lui confère un droit. Cela étant, le Tribunal fédéral admet que peuvent également se prévaloir de l'art. 8 CEDH les personnes qui ne disposent pas d'un droit de présence assuré en Suisse, mais dont le séjour dans ce pays et une intégration sociale et professionnelle particulièrement intense constituent une situation de fait qu'il s'impose de prendre en considération (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_36/2016 du 31 janvier 2017, consid. 5.1, 5.2 et références citées; voir également arrêt du Tribunal F-2043/2015 du 26 juillet 2017 consid. 6.2 et jurisprudence citée). Selon la jurisprudence, il y a également lieu de considérer qu'une personne réfugiée admise provisoirement en Suisse jouit de facto d'un droit de présence assuré (« ein faktisch gefestigtes Anwesenheitsrecht ») lorsqu'elle a résidé dans ce pays pendant une durée relativement longue (« über viele Jahre hinweg »), soit au moins huit ans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_360/2016 du 31 janvier 2017, consid. 5.2; cf. arrêts du Tribunal F-2043/2015 du 26 juillet 2017 consid. 6.2; F-2186/2015 du 6.12.2016 consid. 6.3.2). En l'espèce, la recourante ne dispose pas d'un droit de présence assuré en Suisse au sens indiqué ci-avant, étant donné qu'elle se trouve sur le territoire helvétique depuis moins de trois ans et qu'elle a été mise au bénéfice de l'admission provisoire il y a seulement environ seize mois de cela. Au demeurant, son statut est particulièrement précaire dans la mesure où elle a été admise à titre provisoire en Suisse au seul motif que son renvoi n'était, en l'état, pas raisonnablement exigible. Sa situation se distingue donc de celle des réfugiés au bénéfice d'une admission provisoire pour lesquels a été admis l'assouplissement jurisprudentiel précité du concept de droit de présence en Suisse. Dans ces circonstances, la demande de regroupement familial déposée par la recourante en faveur de C.\_\_\_\_\_ ne relève pas du champ d'application de l'art. 8 CEDH. Il en résulte que la question de la réalité des liens de filiation allégués entre la prénommée et la recourante peut rester ouverte.

### **E. 5.4**

En dernière analyse, il n'est pas inutile de relever que la recourante a pris elle-même la décision de déposer une demande de regroupement familial sans attendre l'issue de la procédure de recours - actuellement toujours pendante - qu'elle avait également introduite à l'encontre de la décision du 8 novembre 2016 rejetant sa demande d'asile. De plus, l'intéressée n'a pas demandé la suspension de l'actuelle procédure dans l'attente du résultat de celle dirigée contre cette décision, étant précisé au demeurant que la présente affaire ne laisse apparaître aucun motif d'opportunité qui aurait commandé une telle mesure (cf. art. 56 PA). En agissant de la sorte, la recourante a accepté que l'examen de sa demande de

regroupement familial soit effectué au seul regard de sa situation particulièrement précaire en Suisse, et, partant, soit soumise à des conditions d'admission restrictives qui, comme établi ci-avant, ne sont manifestement pas remplies.

#### **E. 6**

En conclusion, la décision contestée ne viole pas le droit fédéral, a établi de manière exacte et complète l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 LAsi) et, dans la mesure où ce grief peut être examiné (cf. art. 49 PA; ATAF 2014/26 consid. 5), n'est pas inopportune.

#### **E. 7**

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais à la charge de la recourante, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Les conclusions du recours n'étant toutefois pas apparues d'emblée vouées à l'échec et la recourante étant indigente, selon l'attestation actualisée d'aide sociale du 22 février 2018, la demande de dispense de paiement des frais de procédure doit donc être admise (cf. art. 65 al. 1 PA). Il est donc statué sans frais.

#### **E. 8**

La recourante ayant succombé, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario) (dispositif page suivante)

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