

BVGer D-7279/2006 vom 2. Juni 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7279_2006

FR: TAF D-7279/2006 du 2 juin 2008

IT: TAF D-7279/2006 del 2 giugno 2008

Regeste

Asile et renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 53 al. 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), les recours encore pendants au 31 décembre 2006 devant les commissions fédérales de recours en particulier sont traités par le Tribunal dans la mesure où celui-ci est compétent et sont jugés sur la base du nouveau droit de procédure.

E. 1.2

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 et à l'art. 34 LTAF (art. 31 LTAF).

E. 1.3

Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31], art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57), y compris en matière de réexamen.

E. 1.4

Il examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de l'autorité intimée.

E. 2

L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et son recours, respectant les exigences légales en la matière (art. 50 aPA dans sa version introduite le 1er juin 1973, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, et art. 52 PA), est recevable.

E. 3.1

La demande de réexamen n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence l'a déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art.

4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; cf. dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2a-c p. 103s.).

E. 3.2

Une autorité est ainsi tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen si les circonstances de fait ont subi, depuis la première décision, une modification notable, ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. Si l'autorité estime toutefois que les conditions d'un réexamen de sa décision ne sont pas remplies, elle peut refuser d'entrer en matière sur la requête de reconsidération. Le requérant ne peut alors attaquer la nouvelle décision qu'en alléguant que l'autorité inférieure a nié à tort l'existence des conditions requises (arrêt du Tribunal fédéral en la cause 2A.271/2004 du 7 octobre 2004, consid. 3.1).

E. 3.3

Au surplus, une demande de réexamen, à l'instar des demandes de révision, ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (cf. dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral précité, consid. 3.1 et jurispr. cit.).

E. 4.1

En l'occurrence, la requête du 28 avril 2000 sur laquelle l'ODM s'est prononcé le 8 mai 2000 porte essentiellement sur le réexamen du caractère raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi, pour des motifs liés essentiellement à l'état de santé de l'ex-épouse de l'intéressé, et non pour des motifs qui seraient propres à ce dernier. Par arrêt de ce jour, le Tribunal a toutefois admis le recours interjeté par l'ex-épouse et le fils de l'intéressé, et invité l'ODM à régler les conditions de résidence de ces personnes conformément aux dispositions de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) concernant l'admission provisoire. Il y a donc lieu de déterminer si, en vertu du principe de l'unité de la famille, au sens de l'art. 13 al. 1 Cst., de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101), de l'art. 44 al. 1 LAsi et des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (Conv. enfants, RS 0.107), et malgré le divorce prononcé par jugement du L._____, l'intéressé peut également bénéficier du même statut.

E. 4.2

On relèvera tout d'abord que l'art. 13 al. 1 Cst. n'accorde pas de droits plus étendus que l'art. 8 CEDH en matière de regroupement familial (cf. notamment dans ce sens arrêts du Tribunal fédéral 2P.272/2006 consid. 5.1 du 24 mai 2007 et 2P.42/2005 consid. 5.1 du 26 mai 2005). De même, on ne saurait non plus déduire des dispositions de la Conv. enfants, en particulier de l'art. 9 (séparation de l'enfant de ses parents) et de l'art. 10 (réunification familiale et relations personnelles entre parents et enfants), des droits qui iraient au-delà de la disposition conventionnelle précitée, dans ce domaine (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2A.195/2006 consid. 3 du 7 février 2007 et 2P.127/2006 consid. 2.3 du 19 mai 2006).

E. 4.3

La question de savoir si l'intéressé peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse relève par principe de la compétence de l'autorité cantonale de police des étrangers, auprès de laquelle il incombe à la personne intéressée d'engager une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour. L'autorité d'asile doit, de son côté, se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral (principalement ATF 122 II 1, 115 Ib 1 et 110 Ib 201), un droit à la délivrance d'une telle autorisation existe (art. 14 al. 1 LAsi ; cf. dans ce sens JICRA 2001 n° 21 p. 168ss). Dans l'affirmative, et si la procédure de police des étrangers est engagée, l'autorité d'asile annule le renvoi, tandis que si elle ne l'est pas encore, elle invite l'intéressé à ouvrir cette procédure. Dans la négative, le renvoi et son exécution sont confirmés.

E. 4.3.1

Un ressortissant étranger ne peut toutefois invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH que si le renvoi dans son pays a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein "gefestigtes Anwesenheitsrecht") en Suisse, savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007 ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 261, 126 II 335 consid. 2a p. 339s. et 377 consid. 2b-c p. 382ss, 125 II 633 consid. 2e p. 639, 124 II 361 consid. 1b p. 364 et jurispr. cit. ; JICRA 2002 n° 7 consid. 5b/bb p. 48s., JICRA 2001 n° 21 consid. 8c/bb p. 174, JICRA 1998 n° 31 consid. 8c/bb et cc p. 257s., JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228s. ; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et fiscal [RDAF]* I 1997 p. 285s.).

E. 4.3.2

Vu ce qui précède, et compte tenu du fait que le fils de l'intéressé, dont les conditions de résidence sont réglées par arrêt de ce jour conformément aux dispositions de la LEtr concernant l'admission provisoire, ne dispose pas d'un droit de résider durablement en Suisse, celui-ci ne peut donc pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

E. 4.4

Il reste ainsi à déterminer si l'intéressé, eu égard à l'admission provisoire accordée à son fils, peut se réclamer de l'art. 44 al. 1 LAsi, dont la portée est plus large que celle de l'art. 8 CEDH (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 9 p. 229s.).

E. 4.4.1

Cette disposition légale, qui garantit le respect de l'unité de la famille en matière de renvoi, implique que l'admission provisoire d'un étranger conduise à l'extension de cette mesure aux autres membres de sa famille, en l'absence de motifs de nature à justifier une exception à cette règle (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 10-11 p. 230ss).

E. 4.4.2

Selon une jurisprudence dont le Tribunal n'entend pas s'écarter dès lors qu'elle s'inspire de celle que le Tribunal fédéral a développée en relation avec le droit au respect de la vie

privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH, la notion de famille comprend notamment, outre les relations entre époux (ou les concubins formant une communauté durable) et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189s., JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227, JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162ss sp. consid. 8e p. 170), les liens entre un enfant et le parent ne possédant ni l'autorité parentale ni la garde de celui-là, pour autant que les relations familiales en la cause soient intactes et sérieusement vécues. Cas échéant, un contact régulier entre le parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut suffire (cf. dans ce sens JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 ; ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007, 2A.244/2002 consid. 2.1 du 23 mai 2002, 2A.428/2000 consid. 1b du 9 février 2001).

E. 4.4.3

Dans le cas d'espèce, l'intéressé s'occupe activement et régulièrement de son fils. Malgré le divorce prononcé en W. _____ et une certaine période où tout contact avec son fils lui fut refusé par son ex-épouse, cette dernière s'y opposant catégoriquement, il a néanmoins réussi à recréer une très bonne relation avec celui-ci, et tous deux s'épanouissent au contact l'un de l'autre (cf. notamment courrier du 23.04.04 et le rapport non daté de O. _____ joint en annexe, courrier du 01.12.05 p. 1, rapport médical du Dr I. _____ du S. _____ p. 2). Son assistant social signale d'ailleurs que cette nouvelle relation a permis à l'enfant de trouver un meilleur équilibre, ces contacts s'avérant nécessaires tant pour lui que pour son père dans le cadre d'un développement harmonieux (cf. notamment courrier du 01.12.05 p. 1).

L'influence de l'intéressé sur son fils est ainsi considérée comme très positive. En outre, celui-ci assume la prise en charge de l'enfant lorsque son ex-épouse est hospitalisée ou trop affaiblie pour s'en occuper. Il compense ainsi les lacunes dans les soins maternels et contribue de manière très constructive au développement et à l'épanouissement général de l'enfant. Sans sa présence active, le développement émotionnel de ce dernier serait d'ailleurs sérieusement compromis (cf. notamment courrier du 01.12.05 p. 2, rapport médical du Dr I. _____ du S. _____ p. 2).

E. 4.4.4

Vu ce qui précède, il y a tout lieu de considérer que la relation recréée et soigneusement entretenue par l'intéressé avec son fils satisfait aux exigences en la matière et qu'elle peut être qualifiée de stable, d'effective et de sérieusement vécue.

E. 4.4.5

A la différence toutefois de ce qui se passe en cas de vie commune, il n'est pas indispensable que le parent qui n'a pas l'autorité parentale - et qui ne peut vivre la relation familiale avec ses enfants que dans le cadre restreint du droit de visite - réside durablement dans le même pays que ses enfants et qu'il y bénéficie d'une autorisation de séjour. Les exigences posées par l'art. 8 CEDH sont en effet satisfaites lorsque le droit de visite peut être exercé depuis l'étranger dans le cadre de séjours touristiques, au besoin en aménageant les modalités de ce droit quant à sa fréquence et à sa durée. Un droit plus étendu peut cependant exister en présence de liens familiaux vraiment forts, soit particulièrement intenses, dans les domaines affectif et économique et lorsque, en raison de la distance qui sépare le pays de résidence de l'enfant du pays d'origine de son parent, cette relation ne pourrait pratiquement pas être maintenue. Il est également essentiel que le parent qui entend

se prévaloir de cette garantie n'ait pas adopté une attitude répréhensible, notamment en commettant des infractions aux dispositions pénales ou de police des étrangers ; en d'autres termes, celui-ci doit avoir fait preuve en Suisse d'un comportement irréprochable (cf. notamment arrêt du Tribunal administratif fédéral D-6483/2006 consid. 6.2.4 du 1er novembre 2007 ; ATF 120 Ib 22 consid. 4a p. 25 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2D_30/2007 consid. 4.3 du 17 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 2.1 du 13 février 2007, 2A.427/2006 consid. 2.3 du 7 août 2006, 2A.424/2001 consid. 3 du 29 janvier 2002, 2A.428/2000 consid. 2 du 9 février 2001).

E. 4.4.6

Dans le cas présent, confirmer l'exécution du renvoi au Kosovo influencerait incontestablement sur la relation de l'intéressé avec son fils. Il convient de rappeler à cet égard que celui-ci a vécu sous le même toit que son enfant pendant près de X. _____ ans, avant de se voir retirer la garde de ce dernier. Sa relation avec son fils a été fortement perturbée, suite à un conflit conjugal, au point que tout contact avec celui-ci lui a été refusé à une certaine époque par son ex-épouse, cette dernière s'y opposant catégoriquement. Il a néanmoins réussi à en recréer une, qualifiée de très bonne, père et fils s'épanouissant au contact l'un de l'autre (cf. ch. 4.4.3 supra), et cette nouvelle relation peut être considérée comme étroite et effective (cf. 4.4.4 supra). Le renvoi de l'intéressé ne l'empêcherait pas, il est vrai, mais il la compliquerait sérieusement. Il rendrait en particulier très difficiles les contacts directs dont l'intéressé et son fils bénéficient lorsque le premier s'occupe du second. Or, ceux qu'ils entretiennent sont fréquents, réguliers et très importants non seulement pour le père mais surtout pour le fils, selon le médecin qui suit ce dernier depuis T. _____, compte tenu notamment de l'état de santé précaire de sa mère, des soins ambulatoires continus dont cette dernière a besoin et des séjours hospitaliers impératifs en cas de décompensations. L'intéressé est ainsi amené à jouer un rôle d'autant plus actif auprès de son fils qu'il lui incombe de pallier les manquements maternels. Sans sa présence active, le développement de l'enfant serait, faut-il le rappeler, sérieusement compromis. A cela s'ajoute que l'intéressé séjourne en Suisse depuis près de dix ans, qu'il ne ressort pas du dossier qu'il a fait l'objet de condamnation et que son comportement a donné lieu à plainte. En outre, sur le plan professionnel, il a trouvé un travail qui lui permet d'être totalement autonome financièrement et il donne selon toute apparence satisfaction à son employeur.

E. 4.4.7

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, l'intérêt du recourant à conserver des relations familiales étroites avec son fils, dont l'intérêt supérieur doit également être pris en considération, s'oppose à toute exécution du renvoi. Aussi se justifie-t-il de renoncer à cette mesure. Il n'y sera toutefois renoncé que tant que les conditions jurisprudentielles telles que relevées ci-auparavant seront remplies.

E. 5

Il s'ensuit que le recours est admis, la décision querellée annulée et l'ODM invité à mettre également l'intéressé au bénéfice d'une admission provisoire. Au demeurant, il ne ressort du dossier aucun élément dont on pourrait déduire qu'une des exceptions au principe de l'unité de la famille tel que consacré par l'art. 44 al. 1 LAsi est remplie (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7c et d p. 77s., JICRA 1995 n° 24 consid. 11c p. 232s.). Au nombre de celles-ci figurent notamment celle qui consiste à refuser l'admission provisoire au membre

de la famille qui a compromis l'ordre et la sécurité publics ou qui leur a porté gravement atteinte, celle qui vise la situation où l'unité de la famille est possible, sans difficulté aucune, dans un autre État que la Suisse (cf. dans ce sens JICRA 1994 n° 12 consid. 4 p. 109, JICRA 1993 n° 19 consid. 3 p. 127), et enfin celle où l'unité de la famille est évoquée de manière abusive, dans la mesure où elle serait utilisée à d'autres fins (cf. dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7c p. 78, JICRA 1995 n° 24 consid. 11c p. 233).

E. 6.1

Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

E. 6.2

Par ailleurs, il ne se justifie pas d'allouer des dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1 et de l'art. 10 al. 1 et 2 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 11 décembre 2006 (FITAF, RS 173.320.2). L'intéressé a en effet agi seul en sa cause depuis janvier 2006, et l'organisation à laquelle il avait confié la défense de ses intérêts avant cette date agissait à titre gratuit. (dispositif page suivante)

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