

BVGer E-1464/2018 vom 18. April 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1464_2018

FR: TAF E-1464/2018 du 18 avril 2018

IT: TAF E-1464/2018 del 18 aprile 2018

Regeste

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'exécution du renvoi ensuite de la clôture de la procédure d'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (à laquelle renvoie l'art. 105 LAsi [RS 142.31]). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le recourant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

E. 1.2

La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF ni la LAsi n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF et art. 6 LAsi).

E. 1.3

Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 2.1

A titre de fait nouveau (vrai nova), le recourant a allégué devant le SEM le statut nouvellement accordé par cette autorité à B._____ et à leur enfant, C._____, à savoir l'admission provisoire.

E. 2.2

En effet, par décision du 31 octobre 2017, le SEM a admis la demande de celle-ci de reconsidération de sa décision du 30 juillet 2015 en matière d'exécution du renvoi. Il a prononcé une admission provisoire en sa faveur et en celle de l'enfant, C._____. Il a estimé qu'un cumul de facteurs défavorables rendait désormais inexigible l'exécution de leur renvoi. Ces facteurs consistaient en substance dans les faits suivants : B._____ était séparée du recourant depuis début août 2017. Elle était une femme seule avec un enfant entièrement à sa charge. Elle était atteinte dans sa santé psychique et ne pouvait pas compter sur le soutien de sa famille en cas de retour dans son pays d'origine, le Kenya, avec son enfant, en raison du fait qu'elle avait été victime en Europe, durant huit mois, de traite à des fins d'exploitation sexuelle et du fait que son époux, après avoir découvert l'existence de cette prostitution forcée, l'en avait tenue pour responsable et s'était empressé d'en informer

tous les membres de leurs familles respectives au Kenya, ce qui a amené ces derniers à rompre tout contact avec elle. Enfin, il ressort encore du dossier de B._____ que le recourant a partagé l'adresse de celle-ci et de leur enfant C._____ jusqu'au 20 juillet 2017 au Foyer D._____. Des policiers sont intervenus audit foyer dans la soirée du 1er mai 2017 en raison d'une dispute entre B._____ et le recourant ; ils sont arrivés sur place après le départ de celui-ci. Depuis le 20 juillet 2017, le recourant a vécu à une adresse distincte de celle de la mère et de l'enfant.

E. 3

Par le dépôt de sa demande de réexamen de la décision d'exécution de son renvoi, le recourant cherche à obtenir le regroupement « familial » avec son fils, C._____, âgé de près de (...) ans, et à être ainsi inclus dans le même statut.

E. 4.1

Le regroupement familial des personnes sous admission provisoire est prévu à l'art. 85 al. 7 LEtr. Aux termes de cette disposition, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises provisoirement, y compris les réfugiés admis provisoirement, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire, aux conditions suivantes : a. ils vivent en ménage commun ; b. ils disposent d'un logement approprié ; c. la famille ne dépend pas de l'aide sociale. 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. Quant à l'al. 2, il prévoit que l'autorité cantonale transmet la demande accompagnée de son avis au SEM et que ce dernier précise si les conditions légales de regroupement familial sont remplies.

E. 4.2

Dans son arrêt F-8337/2015 du 21 juin 2017 destiné à publication, le Tribunal a estimé que la présence à l'étranger de la personne en faveur de laquelle le regroupement familial est sollicité ne saurait être tenue pour une condition « sine qua non » à l'examen des conditions matérielles de l'art. 85 al. 7 LEtr. Si la personne requérant en sa faveur le regroupement familial ne peut déduire aucun droit de ce qu'elle est entrée clandestinement en Suisse et s'y trouve encore, cette situation ne constitue pas en soi un motif excluant de manière absolue l'examen matériel de la demande de regroupement.

E. 4.3

En revanche, conformément à l'art. 14 al. 1 LAsi, lorsque l'étranger concerné a déjà fait l'objet d'une procédure d'asile, il ne peut, à moins qu'il n'y ait droit, engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée.

E. 4.4

En l'occurrence, le recourant n'est ni le conjoint ni le concubin actuel de la mère de l'enfant admise provisoirement. Il n'est pas non plus un enfant célibataire mineur d'une personne admise provisoirement avec laquelle il entendrait vivre en ménage commun au sens de l'art. 85 al. 7 LEtr. Cette disposition ne prévoit pas le regroupement familial en faveur des ascendants (regroupement familial inversé) de la personne sous admission provisoire. De plus, il n'est pas question d'une vie en ménage commun, dans un logement approprié, avec l'enfant seul, à l'exclusion de sa mère. Enfin, le délai de carence de trois ans prévu à cette disposition, à compter de la date du prononcé de l'admission provisoire, n'est pas échu. On ne se trouve donc manifestement pas dans une situation caractéristique visée par cette disposition. Le fait que le recourant ne soit actuellement pas autorisé à travailler est donc sans importance, les conditions de l'art. 85 al. 7 LEtr étant cumulatives. A titre préjudiciel, les conditions d'application de l'art. 85 al. 7 LEtr ne sont pas réunies, le recourant ne prétendant d'ailleurs pas qu'elles le seraient.

E. 4.5

En outre, comme le recourant a fait l'objet d'une procédure d'asile et que son enfant ne bénéficie que d'une admission provisoire, laquelle ne donne aucun droit à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour (cf. consid. 8.3), le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile, tel que consacré par l'art. 14 LAsi, s'applique pleinement à son cas d'espèce.

E. 4.6

Partant, c'est à bon droit que le SEM n'a pas transmis à l'autorité cantonale la demande en tant qu'elle vise à la réunion « familiale » du père avec son fils et examiné matériellement la demande de celui-ci en réexamen de l'exécution de son renvoi.

E. 5

Le SEM a implicitement admis que la demande du 23 janvier 2018 avait été déposée dans le délai de forclusion prévu à l'art. 111b al. 1 LAsi. Cette appréciation est conforme au droit, dès lors que la demande a été déposée dans les trente jours suivant la réception des moyens sur lesquels elle est fondée, à savoir l'attestation médicale du 9 janvier 2018, le certificat médical du 10 janvier 2018 et l'écrit du 16 janvier 2018 (cf. Faits, let. B). Il s'agit donc d'examiner si c'est à bon droit que le SEM l'a rejetée.

E. 6

Conformément à la jurisprudence, la demande d'adaptation de l'exécution du renvoi tend à faire adapter par le SEM sa décision parce que, depuis le prononcé par le Tribunal de son arrêt au fond sur recours, s'est créée une situation nouvelle dans les faits ou exceptionnellement sur le plan juridique, qui constitue une modification notable des circonstances (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1, 2.1.1 et réf. cit.).

E. 7.1

Il convient d'examiner le grief de violation du droit d'être entendu (cf. Faits, let. D et E).

E. 7.2

Le Tribunal admet que le SEM aurait dû donner connaissance au requérant des faits (contestés par celui-ci dans son recours) ressortissant du courrier du 25 septembre 2017 avant de statuer, s'il les estimait décisifs. Toutefois, de l'avis du Tribunal, ces faits ne sont pas décisifs, dès lors qu'ils ne portent que sur la nature de la relation qu'aurait entretenue le recourant avec son enfant sur une période limitée de moins de deux mois juste après sa

séparation d'avec la mère de celui-ci et qu'en tout état de cause, l'enfant n'a qu'un statut précaire et récent en Suisse.

E. 7.3

Au vu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu est infondé.

E. 8.1

Le recourant fait valoir que le refus du SEM de lui octroyer sur réexamen une admission provisoire viole le droit au respect de la vie familiale ancré à l'art. 8 CEDH.

E. 8.2

Le recourant est sous le coup d'une décision de renvoi entrée en force le 15 octobre 2010 et exécutoire par l'autorité cantonale depuis le 22 janvier 2011, eu égard au délai de départ fixé le 24 décembre 2010 par le SEM au 21 janvier 2011. L'exécution de son renvoi a été suspendue à titre provisionnel du 25 mai au 10 octobre 2016, du 5 avril au 7 décembre 2017 et du 26 janvier au 15 février 2018. Il n'a donc été autorisé à séjourner en Suisse que sur la base de simples tolérances liées d'abord à sa qualité de requérant d'asile, puis à celle de requérant d'asile débouté ayant sollicité le réexamen de la décision de renvoi du SEM. Il s'est obstiné à refuser de quitter le pays au mépris des injonctions faites par les autorités et n'a jamais disposé d'une autorisation de séjour préalablement à la présente procédure.

E. 8.3

L'enfant C._____ est au bénéfice d'une admission provisoire depuis le 31 octobre 2017 ; il s'agit d'un statut précaire qui n'est pas assimilable à un droit de présence assuré en Suisse, du moins de jure (cf. ATF 126 II 335 consid. 2b/bb, 3b et 3c/dd). L'admission provisoire ne lui a été accordée que récemment ; elle n'a pas même encore fait l'objet d'une première prolongation.

E. 8.4

En outre, sa mère B._____ ne se trouve pas dans un état de santé dont on ne pourrait espérer aucune amélioration dans le futur ; il n'apparaît donc pas d'emblée que l'admission provisoire d'elle-même et de son enfant sera renouvelée pendant une longue période. Dans ces circonstances, l'admission provisoire n'est pas non plus constitutive d'un droit de présence assuré en Suisse de facto (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.2 et réf. cit.).

E. 8.5

Par conséquent, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt précité consid. 5 et réf.cit.), le recourant n'est pas fondé à se prévaloir du droit au respect de sa vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à son renvoi au Kenya et à la séparation en résultant d'avec son fils. C'est le lieu de souligner que la Suisse a émis une réserve à l'art. 10 par. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107), réservant sa législation qui ne garantit pas le regroupement familial à certaines catégories d'étrangers.

E. 8.6

Par surabondance de motifs, le grief de violation de l'art. 8 CEDH est également infondé pour les raisons qui suivent.

E. 8.6.1

B. _____ a déclaré qu'elle s'était mariée selon la coutume en 2006 à Nairobi avec le recourant (cf. pv de l'audition de celle-ci du 28.5.2013 rép. 1.14). Quant au recourant, il a déclaré être célibataire, au moment de son arrivée, seul, en Suisse en 2008 (cf. feuille de données personnelles du 8.6.2008 et pv de l'audition sommaire du 23.6.2008 ch. 6 p. 1 et ch. 12 p. 2) et n'a allégué que plus tard être marié (cf. notamment demande de reconsidération du 27 mars 2017 p. 1 in initio). Eu égard aux déclarations divergentes du recourant au sujet d'un mariage, l'existence d'un mariage valablement célébré au Kenya qui devrait être reconnu en Suisse n'a pas été rendu vraisemblable. Le recourant n'est donc pas fondé à faire valoir que ses liens familiaux avec B. _____ étaient préexistants à son entrée en Suisse. A l'époque où celle-ci a rejoint la Suisse en avril 2013 et s'est installée en ménage commun avec lui pour donner naissance à l'enfant commun C. _____ (...) plus tard, le recourant, qui était sous le coup d'une décision de renvoi exécutoire, devait savoir que sa situation au regard des règles d'immigration était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale débutée en Suisse avec son enfant revêtirait d'emblée un caractère précaire. Lorsque tel est le cas, ce n'est en principe que dans des circonstances exceptionnelles que l'éloignement du membre de la famille ressortissant d'un pays tiers emporte violation de l'art. 8 CEDH (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire Jeunesse c. Pays-Bas du 3 octobre 2014, no 12738/10, par. 108), étant précisé qu'il convient de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, lorsqu'un enfant est concerné par l'éloignement de l'un de ses parents, cet intérêt n'étant pas déterminant à lui seul, mais d'un poids important (cf. ibidem par. 109 et 118). Dans l'affaire Jeunesse précitée, les circonstances exceptionnelles tenaient au fait que la requérante avait eu la nationalité néerlandaise à la naissance avant de la perdre, d'une manière indépendante de sa volonté, en faveur de celle du Surinam, qu'elle vivait aux Pays-Bas en ménage commun avec son époux et leurs trois enfants tous ressortissants de ce pays, qu'elle était venue rejoindre son partenaire aux Pays-Bas seize ans auparavant, qu'elle avait toujours vécu à la même adresse connue des autorités qui avaient toléré sa présence, que, pendant qu'au quotidien son époux travaillait à plein temps pour subvenir aux besoins de la famille, elle s'occupait de leurs enfants et que ceux-ci n'avaient aucun lien direct avec le Surinam.

E. 8.6.2

Le recourant n'a manifestement pas établi qu'il relevait de pareilles circonstances exceptionnelles.

E. 8.6.3

En effet, le noyau familial n'est pas intact compte tenu de la séparation du recourant d'avec son ex-concubine, sans qu'il ne faille encore déterminer si leur concubinage était précédemment suffisamment durable pour être assimilé à un mariage et être protégé en droit. En outre, comme déjà dit, ni lui ni l'enfant avec lequel il entend « se réunir » n'ont de droit de présence assuré en Suisse.

E. 8.6.4

Enfin, l'admission provisoire est fondée sur la constatation que B. _____ était une femme seule avec à sa charge l'enfant C. _____. Elle est liée à une dégradation de l'état de santé psychique de celle-là en réaction à un conflit avec son concubin de l'époque, le recourant, ensuite duquel celui-ci aurait découvert qu'elle avait été victime de prostitution forcée en France et l'aurait révélé à sa famille au Kenya. Dans son recours, l'intéressé admet que ces faits ont été divulgués à la famille kenyane de son ex-concubine, source d'opprobre. Ni dans

son recours ni à la suite de la décision incidente du 16 mars 2018 (dans laquelle lui ont été confirmés les motifs de la décision d'admission provisoire du 31 octobre 2017), il ne conteste en être à l'origine. Il ne saurait en conséquence pas tirer valablement argument, pour fonder un droit de présence en Suisse, des difficultés alléguées de réinsertion de celle-ci au Kenya, où une « vie de honte » l'attendrait (cf. mémoire de recours, p. 8) puisque son comportement serait à l'origine de ces difficultés. Par ailleurs, si sa volonté de reformer un ménage commun avec son ex-concubine était partagée par celle-ci, comme il l'a mentionné dans sa requête en réexamen devant le SEM, l'admission provisoire prononcée en faveur de celle-ci et de leur enfant commun perdrait sa raison d'être et le SEM pourrait être amené à la lever.

E. 8.6.5

Pour le reste, l'enfant est encore en bas âge et n'est pas encore scolarisé. La présence du recourant auprès de cet enfant n'a, jusqu'à ce jour, pas empêché la nécessité de mesures de soutien médico-social intensives en vue d'aider les parents dans leurs tâches éducatives. Ce réseau en place entourant l'enfant continuera à le soutenir, le cas échéant de manière plus intensive, si la réduction du conflit inter-parental avec l'éloignement de son père ne suffisait pas à apaiser son anxiété. Enfin, la reconnaissance en paternité et l'autorité parentale conjointe sont postérieures à la décision d'admission provisoire du SEM en faveur de la mère et de l'enfant sur lequel celle-ci avait précédemment toujours exercé l'autorité parentale exclusive. La reconnaissance en paternité et l'autorité parentale conjointe n'ont pas pour effet de contraindre la mère à reformer avec le recourant une communauté de vie familiale ni à accepter que l'enfant, comme elle au bénéfice d'une admission provisoire, suive seul son père au Kenya.

E. 9

Pour le reste, le recourant n'a allégué aucun fait nouveau qui aurait justifié que le SEM lui octroie une admission provisoire pour inexigibilité de l'exécution du renvoi. En particulier, l'examen du droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH est topique sous l'angle de l'art. 83 al. 3 LEtr (licéité de l'exécution du renvoi), mais non sous celui de l'art. 83 al. 4 LEtr (exigibilité de l'exécution du renvoi). Quant au principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 LAsi, il ne donne aucun droit au recourant. En effet, ce principe implique pour les autorités compétentes de ne pas séparer les membres d'une même famille de requérants d'asile (cf. ATAF 2012/4 consid. 4.8). Le recourant ne peut donc pas le voir appliquer à son cas sur réexamen puisqu'il était déjà un étranger ordinaire (définitivement débouté de l'asile) au moment, non seulement de l'entrée en Suisse de B._____, mais aussi et surtout de la naissance, le (...), de leur enfant commun, C._____.

E. 10

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée être confirmée. S'avérant manifestement infondé, le recours est rejeté dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi). Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi).

E. 11

Eu égard au présent prononcé immédiat, il convient d'annuler les ch. 3 et 4 de la décision incidente du 16 mars 2018 du Tribunal (cf. Faits, let. F). Partant, la demande du recourant du 3 avril 2018, complétée le 7 avril suivant, d'annulation de cette décision incidente sur ces

points devient sans objet. Pour le reste, dite demande doit être rejetée, dès lors que les moyens nouvellement produits ne sont pas de nature à modifier l'appréciation du Tribunal quant au caractère d'emblée voué à l'échec des conclusions du recours.

E. 12

Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. a 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)

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