

BVGer E-2820/2011 vom 17. Dezember 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2820_2011

FR: TAF E-2820/2011 du 17 décembre 2012

IT: TAF E-2820/2011 del 17 dicembre 2012

Regeste

Admission provisoire (divers)

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 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. En particulier, les décisions en matière de regroupement familial avec des personnes admises provisoirement prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement (cf. art. 83 let. c ch. 3 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Partant, le Tribunal est compétent pour connaître du présent litige.

E. 1.2

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

E. 1.3

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi (cf. art. 50 et 52 PA), son recours est recevable.

E. 2.1

Selon la réglementation relative au regroupement familial en cas d'admission provisoire, 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, qu'ils disposent d'un logement approprié et que la famille ne dépend pas de l'aide sociale (cf. art. 85 al. 7 LEtr).

E. 2.2

Si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LEtr sont respectés, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans. Les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de douze ans doivent être déposées dans les douze mois suivants. Si le lien familial n'est établi qu'après l'expiration du délai légal prévu à l'art. 85 al. 7 LEtr, les délais commencent à courir à cette date-là (art. 74 al. 3 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 [OASA, RS 142.201]). Passé ce délai,

le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures. Si nécessaire, les enfants de plus de quatorze ans sont entendus. En règle générale, l'audition se déroule dans les locaux de la représentation suisse du lieu de séjour (art. 74 al. 4 OASA). Des raisons familiales majeures au sens de l'art. 47 al. 4 LEtr et des art. 73 al. 3 et 74 al. 4 OASA peuvent être invoquées lorsque le bien de l'enfant ne peut être garanti que par un regroupement familial en Suisse.

E. 2.3

En l'occurrence, la recourante a été mise au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse par décision de l'ODM du 1er juillet 2005. Au moment du dépôt de sa demande de regroupement familial, à savoir fin novembre/début décembre 2010 (cf. état de fait, let. D), la recourante avait séjourné en Suisse au bénéfice de ce statut depuis plus de cinq ans. Par conséquent, la condition relative au délai minimal de trois ans, stipulée à l'art. 85 al. 7 LEtr était et est remplie. De même, celle relative au délai maximal de cinq ans de l'art. 74 al. 4 OASA était et est remplie, dès lors que ce délai commence à courir à l'expiration du délai de trois ans permettant le dépôt d'une demande de regroupement familial (cf. Ruedi Illes, commentaire ad art. 85, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr (éd.), Berne 2010, p. 826).

E. 3

Les conditions fixées par l'art. 85 al. 7 LEtr au regroupement familial de personnes admises provisoirement sont cumulatives. Si l'une d'entre elles n'est pas respectée, l'inclusion dans l'admission provisoire doit être refusée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le refus d'une autorisation, respectivement sa révocation, ne se justifie que si la pesée des intérêts à effectuer dans le cas d'espèce fait apparaître la mesure comme proportionnée aux circonstances (cf. ATF 135 II 377 consid. 4.3, p. 381). La question de savoir s'il y a lieu, en l'espèce, de renoncer au refus d'autorisation d'entrée en Suisse et à l'inclusion dans l'admission provisoire (au titre du regroupement familial), en vertu du principe de la proportionnalité inscrit à l'art. 5 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé à l'art. 96 LEtr, peut demeurer indéterminée, dès lors qu'il sera procédé, ci-après (consid. 5.5), à une pesée des intérêts sous l'angle de l'art. 8 par. 2 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et que le résultat de cette pesée n'entre pas en contradiction avec celui résultant de l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr (consid. 4).

E. 4.1

Il convient d'abord de vérifier si la recourante satisfait à l'exigence de l'autonomie financière prescrite à la lettre c de l'art. 85 al. 7 LEtr. Cette exigence répond au besoin légitime de l'Etat de ne pas devoir assurer la prise en charge matérielle de membres de la famille de personnes admises provisoirement en Suisse.

E. 4.2

Il ressort des éléments du dossier que la recourante dépend actuellement de l'aide sociale. Au bénéfice d'une admission provisoire depuis juillet 2005, elle a travaillé en Suisse dans le cadre de missions intérimaires pendant trois ans - de juillet 2006 à juillet 2009 - puis a arrêté toute activité professionnelle en raison de sa grossesse. Elle a, en conséquence, été mise au bénéfice d'une aide financière de I._____. Depuis l'accouchement, elle n'a pas repris d'activité lucrative parce qu'elle n'aurait obtenu aucune place dans une garderie pour ses jumeaux. Ainsi, il appert que la recourante n'est pas en mesure, à l'heure actuelle,

d'entretenir une famille de trois personnes, ni a fortiori une personne supplémentaire, sans recourir à l'aide sociale.

E. 4.3

En effet, la situation de la recourante en Suisse demeure précaire. Elle vit seule avec deux enfants à charge et n'exerce pas d'activité lucrative depuis la naissance des jumeaux, (...). Si la recourante a certes montré une capacité d'insertion professionnelle avant sa grossesse, celle-ci était toutefois limitée, puisqu'il s'agissait de diverses missions intérimaires, par définition temporaires, et non pas d'un emploi stable lui permettant de subvenir entièrement et durablement à ses besoins et ceux de ses enfants. Par ailleurs, et contrairement à ce qu'elle a indiqué dans son mémoire de recours, il appert qu'elle n'a, en réalité, pas entrepris, en avril 2011, la formation d'aide-soignante de six mois comme indiqué. Concernant le père des jumeaux, la recourante a fait savoir qu'il habitait aux Pays-Bas, qu'il l'avait quitté lorsqu'elle avait appris sa séropositivité pendant sa grossesse (ce qui ne correspond toutefois pas à la réalité des faits connus du Tribunal, puisque la recourante a découvert sa séropositivité en 2004), qu'il n'avait pas reconnu les enfants et ne versait pas de pension alimentaire. Enfin, l'argument de la recourante selon lequel la venue de sa fille permettrait de l'aider, à terme, dans les tâches ménagères n'est pas fondé, dès lors que celle-ci est encore - selon le droit suisse - en âge de scolarité obligatoire. Cette dépendance de l'aide sociale est suffisamment continue et significative pour que l'on puisse admettre la probabilité qu'elle ne changera pas avec l'arrivée en Suisse de la fille de la recourante.

E. 4.4

C'est donc à juste titre que l'autorité cantonale compétente, puis l'ODM, ont estimé que la condition fixée par l'art. 85 al. 7 let. c LEtr, relative à l'absence de dépendance de l'aide sociale, n'était pas remplie.

E. 5.1

Dans son mémoire de recours, la recourante fait encore valoir que la décision entreprise viole son droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'art. 8 CEDH.

E. 5.2

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable à ce jour, pour pouvoir invoquer ce droit dans le cadre d'un regroupement familial, il faut que le membre de la famille qui séjourne en Suisse jouisse lui-même d'un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145s., ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; voir aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2009 consid. 2.2.2 du 5 octobre 2009).

E. 5.3

En conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH), le Tribunal fédéral a toutefois admis que, dans des situations exceptionnelles, une personne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH quand bien même elle n'avait aucun droit de présence assuré en Suisse, ceci pour tenir compte de la réalité d'une présence effective et de longue durée d'une personne en Suisse ou pour d'autres motifs objectifs (cf. ATF non publié 2C_459/2011 du 26 avril 2012; cf. également ATAF 2012/4 consid. 4.4 et juris cit.).

E. 5.4

Cela étant, même en présence d'une situation exceptionnelle au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient encore de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 par. 2 CEDH. En effet, le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu et une ingérence dans son exercice est possible pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Cette disposition exige donc une pesée des intérêts en présence et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. art. 8 par. 2 CEDH ; ATF 135 II 377 consid. 4.3 p. 381, ATF 125 II 633 consid. 2 p. 639, ATF 122 III consid. 2 p. 5/6).

E. 5.5

En l'occurrence, la recourante ne bénéficie pas d'un droit de présence assuré en Suisse. Même en admettant une atteinte à son droit au respect de la vie familiale au sens de l'art. 8 par 1 CEDH, elle ne saurait se prévaloir utilement d'une violation de celui-ci. L'ingérence que constitue le refus d'autoriser l'entrée en Suisse de son enfant au titre du regroupement familial apparaît comme légitime, parce qu'il correspond à l'intérêt public visant à intégrer les étrangers et par voie de conséquence à limiter l'octroi d'autorisations du droit des étrangers aux seules personnes qui ne dépendent pas de l'assistance publique, du moins de manière durable ou significative. En outre, elle est proportionnée au sens de l'art. 8 par 2 CEDH et de la jurisprudence en la matière. En effet, il ressort de l'examen d'ensemble de la situation et de la prise en compte de tous les éléments pertinents du cas d'espèce ce qui suit.

E. 5.5.1

Dans le cadre de sa procédure d'asile, la recourante n'a pas rendu vraisemblables les faits allégués à l'appui de sa demande de protection. En effet, l'autorité de première a estimé que ni sa prétendue homosexualité, ni les conséquences que cela aurait eu sur ses relations familiales - à savoir le rejet par sa famille et sa fuite du domicile familial après avoir été séquestrée pendant plusieurs jours par son père - n'étaient crédibles. La recourante n'a pas contesté cette appréciation par la suite et les événements survenus après le prononcé de son admission provisoire ont sans doute donné raison à l'ODM, puisque la recourante a donné naissance en (...) 2010 à des jumeaux, fruits de sa liaison avec J. _____. Dans ces conditions, force est d'admettre que d'autres raisons que celles évoquées ont motivé le départ de Guinée de la recourante, qui a elle-même pris la décision de quitter son pays et de vivre, au moins momentanément, séparée de sa fille laissée aux soins de la famille de son ex-compagnon.

E. 5.5.2

S'agissant de la fille de la recourante, B. _____, elle a vécu aux côtés de sa mère jusqu'à l'âge d'un an et était âgée de trois ans lorsque celle-ci a quitté la Guinée. Aujourd'hui, B. _____ a (...) ans. Elle a toujours résidé en Guinée, où elle est scolarisée et a, en conséquence, de solides liens avec l'environnement culturel et linguistique de son pays. Par ailleurs, la recourante n'ayant pas établi avoir été rejetée par sa famille, il y a lieu de retenir que sa fille dispose toujours d'un cercle familial au pays, en mesure de s'occuper d'elle. En effet, la recourante n'a pas allégué que sa demi-soeur n'était plus en mesure de l'élever comme elle l'a fait ces précédentes années. Certes, elle a souligné que celle-ci et son époux étaient sans emploi et parents de deux enfants, ce qui signifierait implicitement qu'ils

auraient certaines difficultés financières. Elle a précisé toutefois leur envoyer régulièrement de l'argent, pour l'entretien de l'ensemble de la famille. En outre, et contrairement à ses déclarations, l'attestation du (...) février 2011 fournie par le père de B. _____ - selon laquelle il autorise la recourante à exercer, en Suisse, l'autorité parentale sur leur fille - laisse présumer que la recourante est toujours en contact avec celui-ci. A cet égard d'ailleurs, il est difficilement compréhensible que, si celui-ci se désintéresse effectivement de l'enfant, il prenne tout de même la peine de fournir un tel document à la recourante, alors que sa fille n'habite plus chez lui depuis près de cinq ans.

E. 5.5.3

Le Tribunal constate enfin qu'après l'obtention de son passeport guinéen en (...) 2010, la recourante a rendu régulièrement visite à sa fille. Ces visites ont par ailleurs été facilitées du fait que sa fille B. _____ vit désormais chez sa demi-soeur et non plus chez la famille de son ex compagnon. Ainsi, la recourante a pu, jusqu'à présent, maintenir le degré de vie familiale qu'elle a délibérément choisi en quittant son pays d'origine il y a neuf ans. Au surplus, la recourante a souligné qu'en raison de sa séropositivité, il lui était impossible de retourner en Guinée pour y vivre durablement, dès lors qu'elle n'y obtiendrait pas de traitement adéquat. Le Tribunal observe ici que la recourante a été mise au bénéfice d'une admission provisoire non pas en application de l'alinéa 3 de l'art. 83 LEtr (illicéité de l'exécution du renvoi), mais pour des motifs de santé, sur la base de l'alinéa 4 de cette même disposition (inexigibilité de l'exécution du renvoi), à titre humanitaire et sans aucune obligation internationale. Depuis le prononcé de son admission provisoire, la lutte contre le SIDA menée en Guinée a sensiblement évolué. Le programme national de lutte contre le SIDA a bénéficié d'un important appui technique et financier de différents mécanismes de financement comme le Fonds mondial de lutte contre le SIDA, la tuberculose et le paludisme, d'agences de coopération bilatérales, d'agences du système des Nations Unies (ONUSIDA, OMS, etc.), ou encore de nombreuses ONG nationales et internationales. Grâce à cet appui, la prise en charge des antirétroviraux (ARV) et le suivi médical ont été rendus gratuits par le gouvernement à partir de septembre 2007 sur l'ensemble du territoire. Des sites de prise en charge médicale et de dépistage (Conseil et dépistage volontaire [CDV] et prévention de la transmission mère à enfant [PTME]) ont été installés dans tout le pays, même si les centres de traitement ARV restent par contre peu décentralisés et s'il faut parfois compter sur des difficultés d'approvisionnement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-1407/2008 du 26 août 2011, consid. 5.5.2 et les références citées). Dans ces conditions, le Tribunal observe que la recourante n'a, en l'état, pas établi, par un faisceau d'indices concrets et convergents, une impossibilité de retourner avec ses enfants en Guinée à titre définitif, afin d'y reconstruire une vie familiale avec sa première fille restée sur place. Ce dernier point n'étant toutefois pas décisif, le Tribunal peut renoncer à l'examiner de manière plus approfondie.

E. 5.5.4

Ainsi, à la lumière des éléments qui précèdent, le Tribunal estime que la décision de l'autorité de première instance, refusant l'autorisation d'entrer en Suisse et l'inclusion de l'enfant de la recourante dans son admission provisoire, est fondé sur une pesée des intérêts conforme à l'art. 8 par. 2 CEDH.

E. 5.5.5

Pour les mêmes raisons que celles qui précèdent, l'intérêt supérieur de la fille de la recourante (cf. art. 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE, RS 0.107) a été jusqu'à présent et peut encore à l'avenir être garanti sans qu'il y ait nécessité d'un regroupement familial en Suisse (qui impliquerait au demeurant un déracinement de son milieu culturel).

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de l'ODM du 14 avril 2011 confirmée.

E. 7.1

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure 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).

E. 7.2

Toutefois, vu son indigence et le fait que les conclusions du recours ne pouvaient être considérées comme, d'emblée, vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire partielle doit être admise (art. 65 al. 1 PA). Il est donc renoncé à la perception des frais de procédure.

E. 7.3

Ayant succombé, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA). (dispositif page suivante) le Tribunal administratif fédéral prononce :

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