

BVGer E-6113/2015 vom 13. Oktober 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6113_2015

FR: TAF E-6113/2015 du 13 octobre 2015

IT: TAF E-6113/2015 del 13 ottobre 2015

Regeste

Renvoi et exécution du renvoi (recours réexamen)

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). En particulier, les décisions sur réexamen rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi - 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 (disposition applicable en vertu du renvoi prévu à l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

E. 1.2

La recourante 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. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 1.3

La décision attaquée étant une décision de non-entrée en matière sur la demande de réexamen du 13 août 2015 (pour cause de non-paiement d'une avance de frais), l'objet du litige ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision de non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1.3 et ATAF 2009/54 consid. 1.3.3).

E. 2.1

En l'occurrence, la demande de réexamen du 21 avril 2015 repose sur des moyens de preuve nouveaux, susceptibles, selon l'intéressée, d'établir ses liens et ceux de ses enfants avec D._____, son époux et père de ses deux enfants. Il s'agit d'une lettre, datée du 20 juillet 2015, relative à une analyse ADN et d'une attestation du 15 juillet 2015 de la pédiatre des enfants (cf. état de fait, let. K).

E. 2.2

La demandeuse cherche à faire constater que ces moyens de preuve inédits tendent à établir des faits pertinents qui justifieraient d'admettre la compétence de la Suisse pour l'examen de sa demande d'asile. Cette demande est fondée d'abord sur un moyen de preuve prétendument concluant, postérieur au prononcé de l'arrêt matériel sur recours (arrêt E 1248/2015 du 31 mars 2015), mais qui concerne des faits antérieurs, à savoir la preuve de la paternité de D._____ sur les enfants de l'intéressée (cf. ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à

11.4.7). S'agissant de la lettre censée prouver les relations affectives entre, d'une part, l'intéressée et ses enfants et, d'autre part, D._____, elle porte sur des faits à la fois antérieurs et postérieurs audit prononcé. La révision selon les art. 121 ss. LTF, applicables par renvoi de l'art. 45 LTAF, est donc exclue. Comme l'intéressée n'invoque pas de nouveaux motifs d'asile en relation avec son pays d'origine, c'est donc à bon droit que le SEM l'a traitée sous l'angle de l'art. 111b LAsi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. p. 4054 et 4086).

E. 3.1

Aux termes de l'art. 111b al. 1 LAsi, la demande de réexamen doit être déposée par écrit dans les 30 jours qui suivent la découverte du motif de réexamen et comporter une motivation substantielle y compris sur le respect des conditions de recevabilité ("dûment motivée"). Pour le surplus, la procédure est régie par les art. 66 à 68 PA (seconde phrase) ; en particulier, le SEM est tenu de faire régulariser la demande qui n'est pas d'emblée irrecevable selon les règles de l'art. 67 al. 3 et 52 al. 2 PA applicables par analogie.

E. 3.2

En l'occurrence, le SEM n'a pas tranché la question de savoir si la demande du 15 août 2015 respectait ces conditions de recevabilité qui normalement doivent être examinées d'office (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_721/2012 du 27 mai 2013 consid. 1.1 [non publié dans ATF 139 II 384], ATF 136 V 7 consid. 2, ATF 132 V 93 consid. 1.2 ; voir également Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif, volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd., Berne 2011, p. 626). Il convient de rappeler ici qu'en vertu du principe de la bonne foi, s'agissant d'une preuve nouvelle, le requérant doit pouvoir disposer d'un titre l'établissant ou en avoir une connaissance suffisante pour en requérir l'administration. Il appartient au requérant d'établir les circonstances déterminantes pour la vérification du respect du délai de 30 jours fixé à l'art. 111b al. 1 LAsi (cf. Karin Scherrer, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2009, no 4 ad art. 67; August Mächler, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, no 2 ad art. 67; Pierre Ferrari in: Corboz/Wurzburger/Ferrari/Frésard/ Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, no 7 ad art. 124; Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, 2008, no 4726 ad art. 124; voir aussi arrêts du Tribunal fédéral 4A_688/2012 et 4A_126/2013 du 9 octobre 2013 consid. 4.3 et 8C_434/2011 du 8 décembre 2011 consid. 4.1). En cas de pluralité des motifs, le délai commence à courir séparément pour chacun des motifs, selon les règles précitées (cf. Pierre Ferrari, in: op. cit., no 8 ad art. 124).

E. 3.3

Le réexamen de décisions administratives entrées en force ne doit pas être admis trop facilement. Il ne saurait en particulier servir à remettre sans cesse en cause des décisions exécutoires ou à détourner les délais prévus pour les voies de droit ordinaires (cf. art. 111b al. 4 et art. 111c al. 2 LAsi ; voir aussi ATF 136 II 177 consid. 2.1).

E. 4.1

En vertu de l'art. 111d al. 3 LAsi, l'autorité inférieure peut percevoir du requérant une avance de frais équivalent aux frais de procédure présumés et lui impartit un délai raisonnable pour la verser, en l'avertissant qu'à défaut de paiement, il ne sera pas entré en matière sur la demande.

E. 4.2

Selon les alinéas 2 et 3 let. a de cette disposition, elle dispense, sur demande, la personne qui a déposé la demande de réexamen du paiement de ces frais si celle-ci est indigente et que cette demande n'est pas d'emblée vouée à l'échec. Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter ; il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; ATF 133 III 614 consid. 5).

E. 4.3

Il convient donc de déterminer si l'autorité inférieure était fondée à demander à la recourante le paiement d'une avance de frais sur la base de l'art. 111d LAsi sur la base d'un examen *prima facie* des chances de succès de la demande.

E. 5.1

Dans sa décision incidente du 24 août 2015, l'autorité inférieure a procédé à une appréciation anticipée et sommaire des pièces produites à l'appui de la demande de réexamen et conclu que celles-ci ne remettaient pas en question les décisions précédentes prises dans ce dossier, de sorte qu'il se justifiait de demander le paiement d'une avance de frais. Elle a rappelé que le mariage, précédemment allégué, du couple parental demeurait non établi et a estimé que la relation n'était pas suffisamment stable et durable pour pouvoir être assimilée à un concubinage. Elle en a conclu que l'art. 8 CEDH ne s'y appliquait pas. S'agissant des enfants, le SEM a retenu que le statut de D. _____ (au bénéfice d'une admission provisoire) ne saurait être assimilé à un droit de présence assuré en Suisse, ce qui empêchait également l'application de l'art. 8 CEDH. En outre, il considéré que les preuves des liens de parenté (par les résultats du test ADN) et affectifs (ressortant de l'attestation de la pédiatre) entre eux et D. _____ ne suffisaient pas pour faire obstacle à leur transfert en Belgique, dès lors que le père n'avait pas démontré qu'il avait l'autorité parentale ou qu'il prenait les enfants en charge financièrement. L'autorité inférieure a ajouté que les enfants avaient tissé des liens particulièrement étroits avec leur mère en raison de leur bas âge, de sorte que l'éloignement de leur père en cas de transfert en Belgique n'était pas contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ancré dans la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) ni à l'art. 8 CEDH, même à supposer que cette dernière disposition devait s'appliquer.

E. 5.2

Dans son recours, l'intéressée maintient être mariée à D. _____ et allègue que leur relation doit, à tout le moins, être considérée comme une relation stable et durable protégée par l'art. 8 CEDH, d'autant plus qu'elle est enceinte de leur troisième enfant. S'agissant des enfants, la recourante conteste l'appréciation du SEM et réitère qu'une séparation des enfants d'avec leur père serait constitutive d'une violation du principe de l'unité familiale ainsi que de la CDE.

E. 5.3

Selon la jurisprudence, l'art. 8 CEDH n'emporte pas une obligation générale pour un Etat de respecter le choix par des immigrants de leur pays de résidence et d'autoriser le regroupement familial sur le territoire de ce pays ; dans une affaire qui concerne la vie familiale aussi bien que l'immigration, l'étendue des obligations pour l'Etat d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général. Les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat contractant en cause, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple, des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion. Un autre point important est celui de savoir si la vie familiale en cause s'est développée à une époque où les personnes concernées savaient que la situation au regard des règles d'immigration de l'une d'elles était telle qu'il était clair immédiatement que le maintien de cette vie familiale au sein de l'Etat hôte revêtirait d'emblée un caractère précaire ; lorsque tel est le cas ce n'est que dans des circonstances particulièrement exceptionnelles que le renvoi du membre de la famille n'ayant pas la nationalité de l'Etat hôte constitue une violation de l'art. 8 CEDH (cf. ATAF 2012/4 consid. 4.4 et les références citées).

E. 5.3.1

En l'occurrence, procédant à un examen sommaire des chances de succès de la demande déposée devant le SEM, le Tribunal relève d'abord que la recourante est venue en Suisse uniquement pour rejoindre son compagnon (avec lequel elle ne vivait pas avant son départ) et qu'elle n'a donc pas fait valoir de motifs d'asile qui lui seraient propres. En cela, elle a contourné les prescriptions du droit des étrangers prévalant pour les demandes de visa en vue d'une prise de résidence en Suisse fondée sur le regroupement familial. Après avoir vécu clandestinement en Suisse de mars à septembre 2011 et en raison de l'incertitude liée au statut de son compagnon - qui était alors logé dans un abri de protection civile et bénéficiait de l'aide d'urgence - en Suisse, elle s'est spontanément rendue en Belgique pour y déposer une demande d'asile. Après le rejet de celle-ci par les autorités belges, l'intéressée s'est rendue en France avec son premier enfant, où son compagnon les aurait rejoints et aurait tenté d'y obtenir l'asile sous une autre identité.

E. 5.3.2

Dans ces conditions, le Tribunal s'estime fondé à retenir que, déjà en 2011, la recourante et son compagnon étaient conscients que le maintien de leur vie familiale en Suisse revêtait un caractère très précaire, au sens de la jurisprudence précitée. Sous cet angle, le transfert de la recourante et de ses enfants vers la Belgique ne paraît toujours pas contraire à l'art. 8 CEDH.

E. 5.3.3

Ensuite, selon la jurisprudence, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale prévue à l'art. 8 CEDH et s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, il faut que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille et que cette dernière possède un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATAF 2012/4 précité, consid. 4.3 et les références citées). Il est vrai que la jurisprudence a admis

que, dans des circonstances particulièrement exceptionnelles, par exemple en cas d'impossibilité de l'exécution du renvoi et de longue durée du séjour en Suisse, l'exigence stricte du droit de présence assuré devait s'effacer pour permettre une application de l'art. 8 CEDH conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et aux exigences d'une pesée des intérêts sous l'angle de l'art. 8 par. 2 CEDH en cas d'ingérence de l'Etat dans la vie familiale (cf. ATF 138 I 246 et ATF 135 I 143).

E. 5.3.4

Dans le cadre de l'examen sommaire des chances de succès de la demande, le SEM ne s'est pas contenté d'écartier l'application de l'art. 8 CEDH en raison du statut de D. _____ ; il a aussi et surtout examiné la question de l'unité familiale au regard de l'existence d'une relation étroite et effective entre les membres de la famille. Le raisonnement de l'autorité inférieure, aboutissant à la conclusion que cette condition ne paraît pas remplie en l'espèce, est fondé.

E. 5.3.4.1

En effet, en ce qui concerne la relation entre la recourante et son compagnon, le Tribunal a retenu, déjà dans son arrêt E-1248/2015 du 31 mars 2015 (consid. 6.2), que le lien marital n'a pas été établi à satisfaction de droit. La recourante n'ayant amené aucun élément nouveau à ce sujet dans sa demande de réexamen ou dans son recours, il n'y a pas lieu d'examiner cette question plus avant.

E. 5.3.4.2

Leur relation ne paraît toujours pas assimilable à celle de concubins. Comme l'a déjà retenu le Tribunal dans la procédure E-1248/2015, la recourante n'a vécu avec son compagnon que de mars à septembre 2011 (avant de partir en Belgique, puis en France), puis à partir d'octobre 2014, quoique cette dernière affirmation puisse être mise en doute par le fait qu'il ressort du dossier du Tribunal relatif à la procédure E 3337/2015 que jusqu'à fin avril 2015, la recourante bénéficiait d'un logement dans une chambre d'un foyer I. _____ à J. _____ et qu'elle a contesté la décision mettant fin à cette prestation (cf. décision du 23 avril 2015 de I. _____). Même à admettre encore l'existence d'un logement commun en France, lequel n'est aucunement étayé (cf. arrêt du Tribunal E-3337/2015 précité, consid. 6.2), la cohabitation n'aurait a priori atteint ni la durée, ni surtout le caractère stable requis par la jurisprudence pour admettre l'existence d'un concubinage ; de fait, la vie commune du couple a été interrompue à plusieurs reprises (notamment durant plus d'une année lors du séjour de la recourante en Belgique) ces quatre dernières années. Contrairement à ce qu'affirme l'intéressée dans son recours, cette situation ne semble pas seulement imputable aux "aléas de l'exil", mais paraît résulter de choix personnels délibérés par lesquels le couple a tenté de contourner des normes du droit des étrangers.

E. 5.3.4.3

La nouvelle grossesse de l'intéressée ne remet pas en question le raisonnement qui précède, dès lors que la naissance prévisible d'un enfant est un fait a futuro non susceptible de réexamen et que la présence d'enfants communs, d'ailleurs déjà attestée, n'est pas suffisante pour qualifier une relation de concubinage (cf., entre autres, arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 9 février 2013, c. 5.3.2).

E. 5.3.4.4

En ce qui concerne les enfants déjà nés de la recourante, les tests ADN produits confirment certes l'existence d'un lien de filiation avec D._____. De même, c'est à juste titre que la recourante a critiqué l'argumentation du SEM selon laquelle la séparation des intéressés se justifie dès lors que les enfants du couple sont en bas âge et donc plus dépendants de leur mère que de leur père, argument qui doit être écarté en raison de son caractère réducteur. Nonobstant ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM a estimé que ni l'existence de liens de parenté de facto, ni du "lien affectif indéniable" entre D._____ et les enfants de la recourante, mentionné par la pédiatre dans son attestation, ne paraissent d'emblée suffisants pour admettre l'existence d'une relation étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH. En effet, outre le fait qu'il ne vit avec les enfants que depuis peu de temps, le père n'a entrepris aucune démarche pour les reconnaître officiellement en Suisse ou obtenir la reconnaissance des démarches déjà effectuées dans ce sens en France. A cela s'ajoute qu'il ne dispose ni du droit de garde, ni de l'autorité parentale sur ces enfants et n'a aucunement démontré qu'il les prendrait en charge financièrement.

E. 5.4

En conclusion, force est de constater le SEM était fondé à retenir sur la base d'un examen sommaire qu'aucun élément invoqué à l'appui de la demande de réexamen ne rendait l'exécution du transfert de la recourante et de ses enfants contraire au principe de l'unité familiale ou au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ancré dans la CDE. Dans ces conditions, il était légitimé à requérir le paiement d'une avance de frais, vu l'absence de chances de succès de cette demande.

E. 6

En conséquence, le recours doit être rejeté.

E. 7.1

S'avérant manifestement infondé, il est rejeté dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi).

E. 7.2

Dès lors, il est renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi).

E. 8.1

Avec le présent prononcé, la requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif devient sans objet.

E. 8.2

Au vu du caractère d'emblée voué à l'échec des conclusions du recours, la demande d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée (cf. art. 65 al. 1 PA).

E. 8.3

Il y a donc lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 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)