

BVGer F-4523/2016 vom 16. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4523_2016

FR: TAF F-4523/2016 du 16 mai 2018

IT: TAF F-4523/2016 del 16 maggio 2018

Regeste

Regroupement familial (a.p.)

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de regroupement familial avec des personnes admises provisoirement en Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF et art. 83 let. c ch. 3 LTF).

E. 1.2

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

E. 1.3

X. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

E. 2

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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). L'autorité de recours constate les faits d'office, conformément à la maxime inquisitoire (cf. art. 12 PA). Par ailleurs, elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués dans le recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2; ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également André Moser et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2ème éd. 2013, pp. 226/227, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; Moser et al., op. cit., p. 24, ch. 1.54). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

E. 3

Dans le mémoire de recours (cf. p. 4ss), X. _____ fait grief du fait que l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr à la place de l'art. 51 al. 4 LAsi présenterait un caractère discriminatoire dans son cas.

E. 3.1

Il est à noter que l'art. 51 LAsi a pour vocation de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite, pour autant que les membres possèdent la même nationalité que le réfugié (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1, et réf. citée). Cette dernière disposition prévoit à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. En vertu de l'al. 4 de cette disposition, si les ayants droit définis à l'al. 1 ont été séparés par la fuite et se trouvent à l'étranger, leur entrée en Suisse sera autorisée sur demande. L'art. 51 LAsi constitue une « disposition spéciale », permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui, ordinaire, d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur les prescriptions de la LEtr. Par conséquent, cette disposition, et singulièrement ses al. 1 et 4, ne sauraient être interprétés de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers reste applicable (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1, et jurisprudence citée). Elle concerne donc uniquement les membres de la famille de réfugiés qui ont obtenu l'asile en Suisse, à l'exclusion de toutes autres catégories d'étrangers, et n'est dès lors pas applicable aux membres de la famille d'une personne bénéficiant d'un statut identique à celui du prénommé : en effet, ce dernier n'a pas obtenu l'asile en Suisse, mais la qualité de réfugié lui a été reconnue en raison de l'illicéité de son renvoi en Erythrée (cf. art. 54 LAsi), raison pour laquelle il a été mis au bénéfice de l'admission provisoire. Cette distinction ressort d'ailleurs de la systématique de la loi, puisque l'art. 51 LAsi se trouve à la section 1 du Chapitre 3 de la LAsi intitulé « Octroi de l'asile » et que la disposition topique permettant le regroupement familial avec une personne admise provisoirement en Suisse, y compris les réfugiés admis provisoirement, figure dans la LEtr, à l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. notamment arrêts du TAF E-4646/2015 du 8 décembre 2015 consid. 4.4.4 et 7.1; E-7057/2014 du 31 août 2015 consid. 4.3.1 et 5.2.3; E-3880/2014 du 9 octobre 2014). Dès lors que le législateur a sciemment fait une distinction entre les personnes qui ont obtenu l'asile et celles qui ont obtenu la qualité de réfugié, le grief de discrimination ne saurait être retenu et le cas d'espèce ne saurait être examiné autrement que sous l'angle d'une demande de regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LEtr. C'est donc à juste titre que le SEM ne s'est pas prononcé sur l'art. 51 LAsi dans le cas d'espèce.

E. 4.1

En vertu de l'art. 85 al. 7 LEtr, 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, 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 OASA (cf. notamment ATF 141 I 49 consid. 3.5.1 in fine; arrêt du TAF F-8197/2015 du 13 mars 2017). Selon le premier alinéa de cette dernière disposition, 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). Le second alinéa de l'art. 74 OASA prévoit que l'autorité cantonale transmet la demande accompagnée de son avis au SEM. Ce dernier précise si les conditions légales de regroupement familial sont remplies.

E. 4.2

Conformément au texte clair de la loi, les conditions fixées par l'art. 85 al. 7 LEtr au regroupement familial de personnes admises provisoirement sont cumulatives. Par ailleurs, de par sa formulation potestative, la disposition en cause ne confère pas, en tant que tel, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation (cf. notamment arrêt du TF 2C_628/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.1; arrêts du TAF F-7288/2014 du 5 décembre 2016 consid. 4.2; D-489/2013 du 26 août 2013 consid. 3).

E. 4.3

Les conditions prévues par l'art. 85 al. 7 LEtr en vue du regroupement familial du conjoint et des enfants d'une personne admise provisoirement en Suisse (vie commune, logement, absence de dépendance à l'aide sociale) sont les mêmes que celles de l'art. 44 LEtr régissant le regroupement familial en faveur de personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse (cf. notamment arrêt du TF 2C_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.1; arrêt du TAF F-7288/2014 précité consid. 4.3). Dans ces circonstances, il se justifie en principe de se référer à la jurisprudence et à la doctrine rendue en rapport avec l'art. 44 LEtr pour interpréter la disposition de l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. notamment arrêts du TAF F-7288/2014 précité consid. 4.3; D-489/2013 précité consid. 4.3). Il en va de même des délais prévus par l'art. 74 al. 3 OASA en ce qui concerne la présentation de la demande, cette dernière disposition reprenant les délais prescrits par l'art. 47 LEtr (cf. notamment Peter Bolzli, in Spescha / Thür / Zünd / Bolzli / Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4ème éd., 2015, ad art. 85 LEtr, p. 342, no 15; Cesla Amarelle, in Amarelle / Christen / Nguyen, Migrations et regroupement familial, 2012, p. 34; Ruedi Illes, in Caroni / Gächter / Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], 2010, ad art. 85 LEtr, p. 825, no 33).

E. 5

A titre liminaire, le Tribunal constate, à l'instar du SEM, que les délais prévus par l'art. 85 al. 7 LEtr et l'art. 74 al. 3 OASA sont, in casu, respectés. Par ailleurs, les liens familiaux entre le recourant et son épouse et ses trois enfants sont établis par des moyens de preuve idoines (cf. procès-verbaux des 12 janvier 2012 et 28 février 2013 ; copies des certificats de mariage et de baptême produits en annexe de la demande de regroupement familial du 18 avril 2016). Aussi, seules les conditions du logement approprié (art. 85 al. 7 let. b LEtr) et de l'autonomie financière (art. 85 al. 7 let. c LEtr) ont été contestées par le SEM dans sa décision du 21 juin 2016.

E. 5.1

En ce qui concerne la condition du logement approprié, l'autorité inférieure a reproché au recourant de vivre dans une chambre située dans un foyer collectif et que, compte tenu de la requête en cours visant au regroupement familial de sa femme et de ses 3 enfants, il ne pouvait accueillir quatre personnes supplémentaires. Selon le SEM, l'exigence du logement approprié au sens de l'art. 85 al. 7 let. c LEtr n'était donc pas remplie. Le Tribunal ne saurait

toutefois partager cet avis. La situation aurait été autre si le recourant avait prétendu que son appartement constituait un logement approprié pour une famille de cinq personnes. Tel n'est cependant pas le cas, l'intéressé ayant indiqué, dans ses observations du 7 juin 2016, qu'il s'était inscrit dans deux régies publiques à Genève en vue d'un logement adapté et qu'il a expressément indiqué qu'il était disposé à déménager dans un logement adapté, mais qu'on ne pouvait exiger de lui qu'il déménage dans un appartement plus grand tant que l'issue de sa demande de regroupement familial demeurait incertaine (cf. mémoire de recours, p. 7). Il convient de rappeler que celle-ci a été déposée le 18 avril 2016, il y a donc près de deux ans. Il ne paraît ainsi pas raisonnable d'exiger de la part de l'intéressé qu'il paye un loyer notablement plus élevé pendant des mois, voire des années, sans avoir de garantie quant à l'issue de la procédure. Or, il se trouve que le recourant ne loge plus dans un foyer collectif. En effet, il a conclu le 21 novembre 2017 un contrat de bail pour un appartement de deux pièces à Genève. Compte tenu de ces circonstances, le Tribunal de céans n'a aucune raison de penser que le recourant ne donnera pas suite à son engagement de déménager dès qu'il sera en possession des titres de séjour en faveur de sa famille. La condition de l'art. 85 al. 7 let. b LEtr doit donc être considérée comme remplie. Cela étant, une fois la réponse positive à sa demande reçue, il appartiendra à l'intéressé d'entreprendre sans attendre toutes les démarches utiles pour trouver un logement convenable pour sa famille, afin que celle-ci puisse y vivre dans des conditions dignes (cf. Message du 8 mars 2012 concernant la loi sur les étrangers in : Feuille Fédérale [FF] 2002 ad. art. 24, p. 3541).

E. 5.2

Pour ce qui est du critère de l'absence de dépendance à l'aide sociale, il sied de retenir ce qui suit.

E. 5.2.1

Sont déterminantes, faute de législation fédérale en matière d'assistance sociale, les lois cantonales et, éventuellement, communales en la matière. Il est attendu des autorités cantonales compétentes qu'elles examinent la dépendance de la famille en matière d'aide sociale selon leur propre législation en matière d'aide sociale par un calcul d'aide sociale fictive et qu'elles présentent un décompte (cf.

<https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/verfahren/hb/f/hb-f8-f.pdf> Manuel Asile et retour Article F8 - Le regroupement familial des personnes admises provisoirement et des réfugiés admis provisoirement, ch. 2.3.5 ; site consulté en avril 2018). En règle générale, les cantons établissent le calcul des ressources nécessaires au regroupement familial en se fondant sur les normes élaborées par la Conférence suisse des institutions d'action sociale (Normes CSIAS, cf. Message LEtr, p. 3550 concernant l'art. 44 LEtr), ce qui est en accord avec la jurisprudence rendue en application de l'art. 44 LEtr (cf. supra consid. 4.3 ; Kommentar AuG, ad art. 44 n° 13). A ce sujet, le Tribunal de céans retient qu'en principe, il ne paraît pas justifié d'exiger un revenu allant au-delà des normes CSIAS et d'appliquer ainsi d'autres critères que ceux pris en compte lors de l'octroi de prestations sociales (cf. arrêt du TAF E-98/2013 du 21 mars 2013 consid. 4.5 ; voir aussi Manuel asile et retour consid. 2.3.5).

E. 5.2.2

En l'état, il sied toutefois de constater que les pièces au dossier ne permettent pas de déterminer si l'intéressé remplit la condition d'absence de dépendance à l'aide sociale au sens de l'art. 85 al. 7 let. c LEtr (cf. infra consid. 5.2.4).

E. 5.2.3

Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, applicable à la procédure devant le TAF (art. 37 LTAF), l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment complet pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'une trop grande ampleur (cf. notamment ATAF 2012/21 consid. 5; 2011/42 consid. 8; Weissenberger / Hirzel, in : Waldman / Weissenberger, Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2ème éd., 2016, ad art. 61 PA, p. 1264, ch. 16; Moser et al., op. cit., pp. 225/226, ch. 3.194 et ch. 3.195). En outre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8; 2010/46 consid. 4, 2009/10 consid. 7.1, et réf. citées; Weissenberger / Hirzel, op. cit., pp. 1264/1265, ch. 17). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du TAF, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23).

E. 5.3

En l'occurrence, il y a lieu de constater que la situation du recourant, sur le plan financier, a évolué depuis le dépôt de la demande de regroupement familial au mois d'avril 2016, puisqu'il bénéficie depuis le 1er août 2017 d'un contrat de travail de durée indéterminée en tant que garçon d'office dans une brasserie à Genève. Cependant, les autorités cantonales compétentes n'ont pas pu examiner cette nouvelle situation selon leur propre législation en matière d'aide sociale, ni établir à l'attention du SEM un calcul d'aide sociale fictive en prenant en compte, outre un logement approprié pour 5 personnes (selon les prix et le taux de vacances des logement prévalant dans le canton de Genève), les prestations d'assurances sociales auxquelles le recourant aurait droit. Il convient de rappeler à ce propos que les prestations d'assurances sociales constituent un droit (à l'exemple des allocations familiales ou de la réduction des primes d'assurance maladie) et ne sont pas considérées comme des prestations d'aide sociale (cf. Normes CSIAS H.1-2 ; Manuel Asile et retour consid. 2.3.5). Dans ces circonstances et au vu de l'évolution de la situation financière du recourant, un renvoi de l'affaire au SEM s'impose pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, sur la question de l'absence de dépendance à l'aide sociale au sens de l'art. 85 al. 7 let. c LEtr, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8; 2010/46 consid. 4; Weissenberger / Hirzel, op. cit., pp. 1264/1265, ch. 17 et ch. 19; Moor / Poltier, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd., 2011, no 5.8.4.3, pp. 827/828; Madeleine Camprubi, in : Auer / Müller / Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, p. 773, no 11). Dès lors, il se justifie de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle procède à toutes les mesures d'instruction complémentaire utiles et nécessaires concernant la question de l'absence de dépendance à l'aide sociale au regard de l'art. 85 al. 7 let. c LEtr,

dont dépend l'inclusion de Y._____, et de ses trois enfants, Z._____, V._____ et W._____, dans l'admission provisoire du recourant, et rende ensuite une décision sur le fond.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 21 juin 2016 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA).

E. 6.1

Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA). Partant, l'assistance judiciaire partielle accordée par décision incidente du 26 septembre 2016 est devenue sans objet.

E. 6.2

Par ailleurs, le recourant a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec les art. 7 et 10 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'absence de décompte de prestations, le TAF fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu de l'ensemble des circonstances du cas, de l'importance de l'affaire, du degré de difficulté de cette dernière et de l'ampleur du travail accompli par le mandataire du recourant, le TAF estime, au regard des art. 8 ss FITAF, que le versement d'un montant de 1'700 francs à titre de dépens (y compris supplément TVA selon l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) apparaît comme équitable en la présente cause. (dispositif page suivante)

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