

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.65 vom 19. Januar 2011

Ne Jurisprudence Adm, 2011-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.65

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.65 du 19 janvier 2011

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2010.65 del 19 gennaio 2011

Regeste

Un adolescent congolais rejoint son père, requérant d'asile débouté en Suisse attribué au canton de Zurich et acquiert son statut. Le père vit toutefois dans le canton de Neuchâtel car il projette d'épouser une compatriote titulaire d'un permis C à la Chaux-de-Fonds; l'adolescent le suit. Le père obtient un permis B suite à son mariage mais le service des migrations refuse d'accorder un permis B à l'adolescent et ordonne son renvoi dans le canton de Zurich. L'adolescent recourt au Département de l'économie. Pendant la procédure, le service des migrations révoque l'autorisation de séjour du père en raison de la séparation définitive des conjoints. Le père recourt également auprès du Département de l'économie (dossier séparé). L'article 44 LEtr n'accorde pas de droit au regroupement familial avec le titulaire d'une autorisation de séjour. Dès lors, en vertu de l'article 14 LAsi, l'adolescent reste soumis à la législation sur l'asile et ne peut pas solliciter d'autorisation de séjour. L'adolescent ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH car son père n'a pas un droit durable à une autorisation de séjour en Suisse. Au demeurant, père et fils ont la possibilité de mener une vie commune dans leur pays d'origine. Renvoi de l'adolescent dans le canton de Zurich. Le service des migrations est toutefois invité à examiner s'il ne serait pas opportun d'attendre la fin de la procédure de recours de son père pour lui fixer un délai de départ, de manière à coordonner, avec le canton de Zurich, le renvoi de Suisse du père et du fils. Rejet du recours. _____ Par arrêt du 9 mars 2015 (Réf.: [CDP.2011.132-ETR]), le Tribunal cantonal a admis le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

A., ressortissant de République démocratique du Congo (RDC) né en 1994, est arrivé en Suisse le 6 avril 2007 pour y rejoindre M. B., désigné comme son père, qui avait le statut de requérant d'asile débouté. A. (ci-après: l'intéressé, respectivement le recourant) a acquis le même statut et été attribué au canton de Zurich, comme son père.

B.

Son père vivant en réalité dans le canton de Neuchâtel, au bénéfice d'une autorisation de séjour provisoire en attendant son mariage avec une compatriote titulaire d'un permis C habitant à la Chaux-de-Fonds, l'intéressé s'y est également rendu. Suite à son mariage le 21 novembre 2008, le service des migrations (ci-après: le SMIG) a accordé le 17 septembre 2009 au père de l'intéressé une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec son épouse; cette autorisation était toutefois conditionnelle, en raison de sa situation financière précaire.

C.

Répondant à la demande du SMIG concernant sa situation, l'intéressé a expliqué, par courrier du 15 décembre 2009, que son père avait quitté la RDC en 1999, laissant son épouse et ses quatre enfants. Sa mère s'était ensuite remariée et avait confié la garde de l'intéressé et ses trois frères et sœur à une tante, selon la tradition en vigueur dans ce pays. La tante venait de mourir et le frère aîné de l'intéressé était porté disparu. L'intéressé était en 9^{ème} année préprofessionnelle, souhaitait effectuer une formation de technicien en informatique et jouait au football avec le FC X..

Il ressort également du dossier qu'à cette époque, l'intéressé était hébergé chez le directeur de l'école secondaire Y., école qu'il fréquentait.

D.

Par décision du 25 janvier 2010, le SMIG a refusé d'accorder à l'intéressé une autorisation de séjour et lui a imparté un délai de départ du canton de Neuchâtel. Le SMIG a tout d'abord indiqué que l'article 44 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, n'octroyait pas de droit au regroupement familial avec les personnes titulaires d'une autorisation de séjour. Par conséquent, en vertu de l'exclusivité de la procédure d'asile (art. 14, al. 1 de la loi sur l'asile (LAsi), du 28 juin 1998), l'article 44 LEtr n'était pas applicable. Le SMIG a ensuite examiné la situation de l'intéressé dans le cadre de l'article 8, alinéa 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Il a retenu que l'intéressé avait vécu treize ans dans son pays d'origine au sein de sa fratrie, avec sa mère puis sa tante, séparé de son père durant huit ans. Vu son âge et son cursus, il connaîtrait sans nul doute de grandes difficultés d'intégration en Suisse. Au surplus, il avait encore une sœur et un frère au pays, de sorte qu'accepter la demande de regroupement familial conduirait à l'éclatement de la fratrie. En outre, l'intéressé ne faisait ménage commun avec son père que durant les week-ends, ce dernier n'étant au demeurant pas en mesure de subvenir financièrement à ses besoins.

Par ailleurs, l'intéressé ne pouvait prétendre ni à une autorisation de séjour pour études, ni à la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité, ne remplissant pas les conditions légales y relatives. Enfin, en vertu de l'exclusivité du droit d'asile, les autorités zurichoises étaient seules compétentes pour procéder à son renvoi de Suisse, de sorte que l'intéressé devait quitter le canton de Neuchâtel, où il séjournait illégalement.

E.

Par mémoire du 2 mars 2010, l'intéressé a recouru contre la décision du SMIG, concluant à son annulation et à l'octroi d'un permis B, ainsi qu'à l'octroi de l'assistance administrative. Il a précisé qu'il habitait déjà dans le canton de Neuchâtel en 2007, où il était scolarisé. Il avait en effet suivi son père, qui avait été autorisé à demeurer dans le canton le temps de la procédure de préparation du mariage avec une compatriote habitant la Chaux-de-Fonds; ce dernier habitait alors à Z., ce qui expliquait que l'intéressé avait été scolarisé au collège Y.. Après le mariage, son père avait pris domicile chez son épouse tandis que l'intéressé restait à Y. afin d'y poursuivre sa scolarité, accueilli en semaine dans une famille puis chez son directeur d'école. Par conséquent, pour le recourant, sa situation avait toujours suivi celle de son père, de sorte que puisque ce dernier bénéficiait d'une autorisation de séjour, même conditionnelle, il devait en aller de même pour lui.

Le requérant a également critiqué la décision du SMIG en ce qu'elle examinait les conditions du regroupement familial sans tenir compte du fait qu'il était déjà en Suisse depuis trois ans, y était scolarisé et entretenait une relation étroite avec son père, qui exerçait l'autorité parentale. Un renvoi dans le canton de Zurich revenait à séparer un enfant mineur de son père sans qu'aucune mesure tutélaire n'ait été prise; une telle situation était incompatible avec la protection des droits de l'enfant. La décision attaquée violait ainsi l'article 8 CEDH.

F.

Par décision du 1er avril 2010, l'autorité de céans a accordé l'assistance administrative totale au requérant.

G.

Dans ses observations du 13 avril 2010, le SMIG a relevé que le requérant avait actuellement le statut de requérant d'asile débouté et ne pouvait se prévaloir d'un quelconque droit de séjour en Suisse. Le fait qu'il ait été scolarisé dans le canton de Neuchâtel dès le début du semestre 2007/2008 n'était pas pertinent. Par ailleurs, la relation du requérant et son père n'avait rien d'étroite puisqu'il vivait dans une famille d'accueil et que son père avait quitté son épouse pour aller vivre chez un ami à Neuchâtel. Faute d'une communauté conjugale réellement vécue, son autorisation de séjour ne serait vraisemblablement pas prolongée. Au demeurant, aucun document au dossier n'établissait que le père du requérant exerçait l'autorité parentale sur son fils.

H.

Le 10 mai 2010, le service juridique de l'Etat, chargé de l'instruction du recours (ci-après: le service juridique), a informé le requérant qu'il avait pu consulter le dossier de son père et que le SMIG avait donné à ce dernier le droit d'être entendu au sujet de sa séparation d'avec son épouse. Le service juridique a donné au requérant un délai pour se déterminer.

I.

Le 5 juillet 2010, le requérant a expliqué de manière détaillée que même s'il avait eu le statut de requérant d'asile débouté, il avait à présent droit à suivre le sort de son père, lequel exerçait de fait l'autorité parentale. Au surplus, son père serait en mesure de remplir toutes les conditions pour l'accueillir, puisqu'il avait récemment conclu un contrat de travail.

J.

Invité à formuler d'éventuelles observations complémentaires, le SMIG a, par courrier du 26 juillet 2010, déclaré qu'il n'avait rien à ajouter, si ce n'est que l'autorisation de séjour du père du requérant venait d'être révoquée, par décision du 21 juillet 2010. Selon le SMIG, les conditions du regroupement familial étaient d'autant moins remplies, pour autant qu'elles l'aient été par le passé.

K.

Le père du requérant a recouru, par un autre mandataire, le 14 septembre 2010 contre la décision du 21 juillet 2010 du SMIG. Le 15 octobre 2010, le SMIG a déposé ses observations sur recours ainsi que son dossier.

Le 21 octobre 2010, le service juridique a informé le requérant de ces faits nouveaux en lui donnant le droit d'être entendu. Il lui a également indiqué que l'autorité de céans statuerait

simultanément sur son recours et sur celui de son père.

L.

Le recourant s'est déterminé le 15 novembre 2010. Il a répété que son statut devait suivre celui de son père, qu'il n'était pas entré illégalement en Suisse, qu'il s'était vu délivrer une autorisation de résider par l'Office fédéral des migrations du fait de la situation d'asile de son père et que son renvoi dans le canton de Zurich n'était pas admissible en vertu du principe de l'unité de la famille. Quant à la révocation du permis de séjour de son père, elle ne changeait rien à la situation puisqu'elle faisait l'objet d'un recours, lequel avait un effet suspensif.

S'agissant de sa situation, le recourant a indiqué qu'elle avait changé, puisqu'il vivait désormais avec son père dans un appartement à Neuchâtel, qu'il avait commencé un apprentissage de peintre en bâtiment et qu'il faisait partie de l'équipe de football C..

M.

Invité par le service juridique à s'exprimer sur le courrier du 15 novembre 2010 du recourant, le SMIG a, le 25 novembre 2010, indiqué qu'il n'appelait pas de commentaire particulier, si ce n'est qu'il était étonnant que le recourant ait pu conclure un contrat d'apprentissage alors qu'il n'était titulaire d'aucune autorisation de séjour et devait toujours être considéré comme un requérant d'asile débouté.

Ce courrier a été transmis au recourant pour information le 30 novembre 2010.

Considérant en droit:

1.

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2.

2.1.

Lorsqu'il est entré en Suisse, le 6 avril 2007, le recourant a acquis le même statut que son père (art. 51, al. 1 LAsi a contrario) à cette époque, soit celui de requérant d'asile débouté, attribué au canton de Zurich. Son père a ensuite épousé dans le canton de Neuchâtel une compatriote titulaire d'un permis C, en date du 21 novembre 2008. Par conséquent, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour par regroupement familial le 17 septembre 2009, autorisation conditionnée à l'acquisition d'une indépendance financière dans l'année. Cette autorisation a toutefois été révoquée, par décision du SMIG du 21 juillet 2010, en raison de la séparation des époux et de l'existence d'un abus de droit. Un recours contre cette décision est simultanément rejeté par l'autorité de céans.

2.2.

Selon l'article 14 LAsi, à moins qu'il n'y ait droit, le requérant d'asile ne peut engager de procédure visant 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 (al. 1). Sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations (ODM), le canton peut octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément à la présente

loi, aux conditions suivantes: la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile; le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités; il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée (al. 2).

Selon l'article 44 LEtr, l'autorité compétente peut octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger du titulaire d'une autorisation de séjour et à ses enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans aux conditions suivantes: ils vivent en ménage commun avec lui; ils disposent d'un logement approprié; ils ne dépendent pas de l'aide sociale.

2.3.

En l'occurrence, le recourant n'a pas un droit à une autorisation de séjour puisque son père n'est lui-même titulaire que d'une autorisation de séjour, laquelle a d'ailleurs été révoquée. En vertu de l'article 14, alinéa 1 LAsi, le recourant ne peut donc engager de procédure visant l'octroi d'une telle autorisation et doit dès lors toujours être considéré comme requérant d'asile débouté.

Lorsqu'il s'est marié, son père était dans une situation différente, puisque son épouse était titulaire d'une autorisation d'établissement et qu'au sens de l'article 43 LEtr, il avait droit à une autorisation de séjour. Ceci explique sans doute que le SMIG ait autorisé le père du recourant à séjourner provisoirement dans le canton, à charge pour lui de prouver qu'il avait entamé les démarches en vue du mariage (cf. courriers des 27 septembre, puis 15 octobre 2007, PJ 3 et 12 du recours). Cette autorisation provisoire ne concernait toutefois pas le recourant, dont il ressort du dossier qu'il était simplement toléré dans le canton depuis 2007. Il a pu continuer sa scolarité en section préprofessionnelle au collège Y. en vertu d'une pratique largement répandue en Suisse, consistant à scolariser les enfants sans égard à la régularité de leur situation (cf. à ce sujet D. Efionayi-Mäder, S. Schönenberger, I. Steiner, Visage des sans-papiers en Suisse. Evolution 2000-2010, décembre 2010, ch. 7.2.2).

2.4.

En conclusion, le recourant ne peut pas se prévaloir des dispositions de la loi fédérale sur les étrangers sur le regroupement familial, sa situation étant régie par la loi sur l'asile. Quant à savoir s'il remplit les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur grave, en vertu de l'article 14, alinéa 2 LAsi, cet examen appartient au canton de Zurich, auquel il a été attribué comme requérant d'asile (cf. Directives LAsi de l'ODM, ch. 6.1.3.2). L'on relèvera également que les personnes, à l'encontre desquelles un renvoi a été prononcé et pour lesquelles l'ODM a fixé un délai de départ une fois la procédure d'asile ordinaire terminée, ne peuvent pas changer de canton (Directives LAsi de l'ODM, ch. 6.1.2).

3.

3.1.

L'article 8, paragraphe 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie familiale. Ainsi, un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir de cette disposition pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Encore faut-il, pour pouvoir l'invoquer, une relation étroite et effective entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (arrêt du TF 2A.87/2006 du 29 mai 2006). En pratique, cette dernière condition est réalisée lorsque cette personne possède la nationalité suisse, lorsque l'autorisation d'établissement lui a été accordée ou lorsqu'il possède une autorisation de séjour qui se fonde sur un droit durable. Selon la jurisprudence, le droit au respect de la vie

familiale protégé par l'article 8 CEDH peut uniquement être invoqué lorsqu'une mesure nationale d'éloignement conduit à la séparation des membres de la famille. Par conséquent, il n'y a en principe pas intervention étatique lorsqu'il peut raisonnablement être exigé des membres de la famille qu'ils mènent leur vie commune à l'étranger. Lorsque le membre de la famille qui a un droit de présence en Suisse a la possibilité de quitter le pays avec l'étranger qui s'est vu refuser une autorisation de police des étrangers, alors le domaine protégé par l'article 8 CEDH n'est normalement pas touché (cf. Directives LEtr de l'ODM, ch. 6.17.2 et les nombreuses références jurisprudentielles citées).

3.2.

En l'occurrence, le père du recourant avait certes un droit, lorsqu'il a épousé une titulaire de permis C, à obtenir une autorisation de séjour (art. 43 LEtr), mais ce droit ne peut pas être considéré comme durable en raison de la séparation définitive des époux, raison pour laquelle le SMIG a révoqué dite autorisation (révocation confirmée sur recours par l'autorité de céans dans une autre décision). Autrement dit, l'on ne peut guère retenir que le père du recourant a encore un droit durable à une autorisation de séjour, de sorte que le recourant ne peut pas se prévaloir de l'article 8 CEDH.

Au demeurant, le recourant et son père ont la possibilité de mener une vie commune dans leur pays d'origine, de sorte que le domaine protégé par l'article 8 CEDH n'est normalement pas touché, au sens de la jurisprudence précitée.

4.

4.1.

Vu ce qui précède, le recourant doit être considéré comme un requérant d'asile débouté, soumis à la législation sur l'asile et à ce titre, il continue d'être attribué au canton de Zurich. Son séjour dans le canton de Neuchâtel n'étant pas autorisé, le recourant doit retourner dans le canton de Zurich, dont les autorités sont seules habilitées à exécuter son renvoi en République démocratique du Congo, respectivement à examiner s'il remplit les conditions du cas de rigueur grave au sens de l'article 14, alinéa 2 LAasi et à soumettre le cas à l'ODM.

4.2.

Le recourant allègue que le séparer de son père pour le renvoyer à Zurich contrevient au principe de l'unité de la famille et se réfère à des arrêts du 29 juillet 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a retenu que la Suisse avait violé l'article 8 CEDH en ne permettant pas à deux requérantes d'asile déboutées mais dont le renvoi ne pouvait être exécuté, de demeurer dans le même canton que leurs époux, également requérants d'asile déboutés (cf. arrêts Mengesha Kimfe c. Suisse ■ 24404/05 et Agraw c. Suisse ■ 3295/06).

Dans la présente affaire, au départ, père et fils étaient attribués au même canton. C'est suite à l'initiative du père du recourant, qui a souhaité épouser une compatriote titulaire du permis C dans le canton de Neuchâtel, que, formellement en tout cas, les lieux de séjour ont divergé. Pour les motifs exposés au considérant 2, le recourant reste soumis à la législation sur l'asile et donc attribué au canton de Zurich, alors que la situation de son père est régie par la législation sur les étrangers, de sorte qu'il a bénéficié d'une autorisation de séjour dans le canton de Neuchâtel. Le présent cas n'est donc pas comparable à celui qui a fait l'objet des arrêts précités de la Cour européenne des droits de l'homme et leur conclusion n'est donc pas transposable.

4.3.

Ceci dit, l'on peut se demander si, compte tenu du fait que la présence du recourant a été tolérée dans le canton de Neuchâtel depuis 2007 et que ce dernier a commencé un apprentissage, il ne serait pas préférable, pour le bien de l'adolescent, de laisser subsister cette tolérance jusqu'à droit connu définitif sur la révocation de l'autorisation de séjour de son père. Le SMIG pourrait alors fixer un délai de départ du canton de Neuchâtel au recourant, dont le renvoi pourrait être exécuté par le canton de Zurich (art. 46, al. 1 LAsi), de manière coordonnée avec l'exécution du renvoi de son père par le canton de Neuchâtel. L'opportunité de fixer ainsi le délai de renvoi dans le canton de Zurich appartient toutefois au SMIG.

5.

L'autorité de céans constate que le service des migrations n'a pas violé le droit fédéral, ni constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, en n'accordant pas d'autorisation de séjour du recourant. En conclusion, la décision attaquée, conforme à la loi et ne relevant ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation, est maintenue. Le recours, s'avérant ainsi mal fondé, est rejeté.

6.

6.1.

Vu le sort de la cause, les frais, par Fr. 550.-, sont mis à la charge du recourant (art. 47, al. 1 LPJA) et sont avancés par l'Etat. En effet, le recourant s'est vu octroyer l'assistance administrative totale par l'autorité de céans par décision du 1er avril 2010, Me Jean Oesch étant désigné comme avocat chargé du mandat d'assistance.

6.2.

Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me Jean Oesch.

6.3.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'État, chef du Département de l'économie, décide:

1. Le recours du 2 mars 2010 de M. A. contre la décision du 25 janvier 2010 du service des migrations est rejeté.

2. Le SMIG fixera au recourant un nouveau délai de départ du canton de Neuchâtel, au sens des considérants.

3. Un émolument de Fr. 500.- et des frais s'élevant à Fr. 50.- sont mis à la charge de du recourant et sont avancés par l'Etat, conformément à la décision d'assistance administrative du 1er avril 2010.

4. Il n'est pas alloué de dépens.

5. Le montant de l'indemnité de l'avocat chargé du mandat d'assistance sera arrêté par l'autorité de céans une fois celle-ci en possession de l'état de l'activité et des débours de Me

Jean Oesch.

Neuchâtel, le 19 janvier 2011

Thierry Grosjean

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