



Cour IV
D-489/2013

Arrêt du 26 août 2013

Composition

Yanick Felley (président du collège),
Daniele Cattaneo, Bendicht Tellenbach, juges,
Jessica Klinke, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
en faveur de son fils,
B. _____, né le (...),
Zimbabwe,

recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Regroupement familial (admission provisoire) ; décision de
l'ODM du 20 décembre 2012 / N (...).

Faits :**A.**

A.a A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 26 décembre 2005, rejetée par l'ODM le 25 janvier 2006. Retenant que le récit de la prénommée était inconsistent, illogique et invraisemblable, il a prononcé son renvoi de Suisse. Il a en outre considéré que l'exécution de cette mesure était licite, raisonnablement exigible sans aucune restriction et possible.

A.b L'intéressée a interjeté un recours le 24 février 2006 contre dite décision, auprès de l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (CRA), qu'elle a notamment complété en date du 14 mai 2009 par trois certificats médicaux attestant d'une infection par le virus du VIH (stade B2).

A.c Invité le 29 mai 2009 à se déterminer sur ces nouveaux éléments par le juge instructeur du Tribunal alors en charge du dossier, l'ODM a, par décision du 1^{er} juillet 2009, partiellement reconsidéré sa décision du 25 janvier 2006 et mis A._____ au bénéfice d'une admission provisoire pour inexigibilité de la mesure de l'exécution de son renvoi en raison de son état de santé.

B.

Le (...), la prénommée a déposé une demande de regroupement familial en faveur de son fils, B._____, auprès du Service de la population du canton de (..).

C.

Le 13 août 2012, l'ODM a reçu de l'autorité cantonale compétente un formulaire de transmission d'une demande d'inclusion dans l'admission provisoire selon l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), daté du (...).

Par ce document, l'autorité cantonale susmentionnée a préavisé positivement la demande, estimant que les conditions à l'octroi du regroupement familial en vertu de l'art. 85 al. 7 LEtr étaient remplies.

D.

Dans un courrier du 19 septembre 2012, l'ODM a informé la requérante qu'il envisageait de rejeter sa demande de regroupement familial, constatant

que la condition du logement approprié exigée à l'art. 85 al. 7 let. b LETr n'était pas remplie en l'espèce.

E.

Le 1^{er} octobre 2012, précisant qu'elle n'avait jamais renoncé à s'occuper de l'entretien de son enfant et souhaitait reprendre la vie familiale avec lui, interrompue par sa fuite du pays il y a (...), A._____ a maintenu ses conclusions.

F.

Le 20 décembre 2012, l'ODM a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire, les conditions cumulatives énoncées à l'art. 85 al. 7 LETr n'étant pas remplies.

G.

Par acte du 30 janvier 2013, A._____ a formé recours contre dite décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal), concluant à l'annulation de celle-ci et demandant que l'assistance judiciaire partielle lui soit accordée, sous suite de dépens. Elle a en particulier relevé que son enfant B._____ avait un intérêt supérieur à vivre auprès d'elle et qu'il n'existait pas de motif d'ordre public prépondérant de nature à s'opposer au regroupement familial avec son fils.

H.

Le Tribunal a, par décision incidente du 5 février 2013, invité la recourante à payer une avance sur les frais de procédure présumés d'un montant de 600 francs.

I.

La recourante s'est acquittée de cette somme le 8 février 2013.

J.

Le 17 mai 2013, le Tribunal a invité la recourante à fournir l'original d'un accord dûment signé par la régie immobilière concernée, autorisant la venue d'une seconde personne dans son appartement, et l'original d'un document officiel attestant qu'elle détient, seule, l'autorité parentale sur son enfant, B._____.

Dans sa réponse du 20 juin 2013, A._____ a fait parvenir au Tribunal une copie d'un avenant au bail du (...), non signée par la régie immobilière concernée, une lettre du (...) du directeur de l'école de

B._____ attestant qu'elle avait pris soin de son fils depuis la disparition du père de l'enfant, ainsi qu'une déclaration sur l'honneur établie par C._____ le (...) mentionnant que la prénommée avait toujours pris soin de son fils et qu'il n'avait jamais vu le père de l'enfant.

K.

Par courrier du 2 juillet 2013, le Tribunal a invité la régie (...) a lui faire parvenir, en original, une copie signée de l'avenant au bail du (...).

Le courrier, avec annexes, du (...), par lequel la régie susmentionnée a répondu à la demande du Tribunal.

L.

Les autres faits de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :

1.

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.

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).

1.3 L'intéressée, agissant pour B._____, a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et son recours, présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi (cf. art. 50 et 52 PA), est recevable.

2.

Le regroupement familial des personnes admises provisoirement est expressément régi par l'art. 85 al. 7 LETr. Selon cette disposition, 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 (let. a), qu'ils disposent d'un logement approprié (let. b) et que la famille ne dépende pas de l'aide sociale (let. c).

2.1 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 (cf. 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]).

2.2 En l'occurrence, la recourante a été mise au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse par décision de l'ODM du 1^{er} juillet 2009 et a déposée une demande de regroupement familial le (...), pour son fils, né le (...). Par conséquent, les délais susmentionnés sont respectés.

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 (ATF 135 II 377 consid. 4.3, p. 381).

Par ailleurs, de par sa formulation potestative, la disposition légale précitée ne confère pas, en tant que tel, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation.

In casu, seule la condition du "logement approprié" (art. 85 al. 7 let. b LETr) a été contestée par l'ODM dans sa décision du 20 décembre 2012.

3.1 Selon la pratique de l'ODM, la condition du "logement approprié" ne s'apprécie pas de manière similaire pour tout lieu de domicile en Suisse. Entrent notamment en ligne de compte les prix et les taux de vacances des logements prévalant dans certaines régions. Il convient dès lors de se référer aux considérations du canton de résidence qui établit le rapport et dispose de ce fait d'une connaissance appropriée de la situation (cf. Chapitre D § 6 La famille dans les domaines de l'asile et de l'admission provisoire, 15 avril 2008, en ligne sur le site Internet de l'Office fédéral des migrations <www.bfm.admin.ch> > Thèmes > Asile/Protection contre la persécution > la procédure d'asile > Manuel de procédure d'asile > Chap. D§6 la famille dans les domaines de l'asile et de l'admission provisoire, consulté le 06.05.2013). L'ODM a également établi une formule standard permettant de définir la notion de logement approprié – formule reprise par plusieurs cantons dans leur pratique – selon laquelle le "nombre de personnes - 1 = taille minimum du logement" (cf. Directive 6, Regroupement familial, en ligne sur le site Internet de l'Office fédéral des migrations <www.bfm.admin.ch> > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > 6 Regroupement familial, consulté le 06.05.2013).

Les cantons ont des pratiques différentes lors de l'appréciation de l'habitation des étrangers. Certains utilisent la formule élaborée par l'ODM, alors que d'autres font appel à des critères variés tels que le nombre d'enfants, l'âge et le sexe, d'autres encore requièrent un nombre minimum de mètres carrés par personne. Dans le cas d'espèce, la pratique dans le canton de (...) retient qu'une demi-pièce par personne est considéré comme convenable (cf. Intégration et habitat: Le logement «convenable» comme condition pour le regroupement familial, Commission fédérale des étrangers, novembre 2004, p.30 ; Les marges de manœuvre au sein du fédéralisme : La politique de migrations dans les cantons, Commission fédérale pour les questions de migration CFM, 2011, p.77).

3.2 A teneur du dossier de l'ODM, la recourante a produit un contrat de sous-location, mentionnant expressément qu'elle vivait seule dans son logement (cf. attestation de logement du (...), pièce B2).

Au terme des mesures d'instruction de la présente procédure, la recourante s'est déliée de son contrat de sous-location et est désormais locatrice principale, avec D._____, de l'objet sis au (...). Contrairement à ce qu'il ressort du dossier de première instance, elle ne vit ainsi pas –

ou plus – seule dans son appartement, mais en compagnie du prénommé.

Dès lors, aussi bien selon règles en vigueur dans le canton de (...) que selon la formule élaborée par l'ODM (cf. supra consid. 3.1), l'appartement en question ne s'avère pas adéquat pour loger une troisième personne, de surcroît un jeune adolescent de bientôt (...). Pareille situation irait en effet à l'encontre de la volonté du législateur fédéral qui, en imposant la condition du "logement approprié", souhaitait préserver les étrangers de vivre dans des conditions indignes en Suisse (cf. Message du 8 mars 2012 concernant la loi sur les étrangers in: Feuille Fédérale [FF] 2002 ad. art. 24, p.3541).

3.3 Il s'ensuit que la condition du logement approprié consacrée à l'art. 85 al. 7 let. b LEtr n'est ici pas remplie.

4.

Dans son mémoire de recours, A._____ fait encore valoir que la décision entreprise viole son droit au respect de la vie privée et familiale prévu à l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

Selon le premier alinéa de l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Quant au second alinéa, il précise qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est 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.

La protection accordée par l'art. 8 CEDH suppose encore que la relation avec l'enfant, qui doit être étroite et effective, ait préexisté (arrêts 2C_490/2009 du 2 février 2010 destiné à la publication, consid. 3.2.3; 2C_537/2009, du 31 mars 2010, consid. 3).

Cela étant, l'art. 8 CEDH n'interdit pas de régler l'immigration et l'accès au territoire d'un Etat et de poser certaines conditions, pour autant que les garanties matérielles et procédurales de la CEDH soient respectées.

4.1 En principe, une personne admise provisoirement n'a pas un droit inconditionnel, tiré directement de l'art. 8 CEDH, au regroupement familial, dès lors qu'elle ne dispose pas d'un droit de présence assuré en Suisse (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-2429/2012 du 29 mai 2012 et ref.cit. ; également arrêt du Tribunal fédéral 2C_793/2011 du 22 février 2012 consid. 2.2). Toutefois, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a, semble-t-il, assoupli cette condition (arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2012 du 13 février 2013), retenant que si le titulaire d'une admission provisoire n'est pas en mesure de retourner vivre dans son pays d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, on ne peut exiger de sa part, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, qu'il quitte la Suisse pour aller vivre avec sa vie familiale à l'étranger. Dans ces circonstances, il y a lieu de procéder à la pesée des intérêts prévue à l'art. 8 al. 2 CEDH.

S'agissant d'un regroupement familial partiel, soit lorsqu'un seul parent en fait la demande, il convient de tenir compte notamment des exigences auxquelles le droit interne soumet celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 2C_793/2011 précité). Il n'est en effet pas concevable que, par le biais de l'art. 8 CEDH, un étranger qui, en vertu du droit interne, n'a pas la faculté de faire venir sa famille proche en Suisse, puisse obtenir une admission provisoire pour celle-ci, sans que les conditions posées par dit droit, dont la condition du logement approprié qui du reste se retrouve dans la législation sur le regroupement familial de la plupart des Etats parties à la CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_508/2009 du 20 mai 2010, consid. 4.2 et ref. cit.), ne soient réalisées (arrêt 2C_793/2011, précité, consid. 2.2). Cette cautèle jurisprudentielle, qui concerne le regroupement familial en vertu de l'art. 44 LETr, vaut tout autant pour le regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LETr, dès lors que les deux dispositions posent exactement les mêmes conditions cumulatives.

Outre les conditions de droit, l'étranger qui réclame le regroupement familial pour ses enfants en se prévalant de l'art. 8 CEDH doit également remplir les conditions cumulatives développées par la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral relative au regroupement familial partiel (ATF 136 II 78 et 2C_537/2009, du 31 mars 2010 consid. 3) selon laquelle dites conditions valent aussi sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Ainsi, la demande ne doit tout d'abord pas être faite de manière abusive, ensuite il faut que le parent qui sollicite le regroupement familial partiel dispose seul de l'autorité parentale et troisièmement ce regroupement familial ne doit pas s'opposer à l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107, CDE).

4.2 En l'espèce, la recourante qui, au bénéfice d'une admission provisoire, ne jouit pas d'un droit de présence assuré en Suisse, ne remplit d'une part pas la condition susmentionnée relative à l'autorité parentale, dès lors qu'elle n'a pas produit le document officiel requis, dûment authentifié, attestant qu'elle détiendrait dite autorité sur son fils, seule ou conjointement ni, dans ce dernier cas, l'accord exprès de l'autre parent vivant à l'étranger.

D'autre part et en tout état de cause, comme déjà indiqué précédemment, elle ne remplit pas la condition du logement approprié posée à l'art. 85 al. 7 let. b LEtr (cf. supra consid. 3).

4.3 Ainsi, à la lumière des éléments qui précèdent, 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, respecte l'art. 8 par. 2 CEDH.

5. C'est partant à juste titre que l'ODM a refusé la demande de regroupement familial et l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B._____.

Le recours du 30 janvier 2013 doit dès lors être rejeté.

6.

Vu de l'issue de la cause, les frais de procédure, s'élevant à 600 francs, sont mis à la charge des recourants, 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).

Ce montant est entièrement compensé avec l'avance de frais du même montant versée le 8 février 2013.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 600 francs, sont mis à la charge des recourants. Ils sont toutefois entièrement compensés par l'avance de frais déjà versée le 8 février 2013.

3.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

La greffière :

Yanick Felley

Jessica Klinke

Expédition :