



Cour IV
D-4982/2006/mae
{T 0/2}

Arrêt du 26 mai 2010

Composition

Gérald Bovier (président du collège), Maurice Brodard,
Robert Galliker, juges,
Marie-Line Egger, greffière.

Parties

A. _____, Angola,
représenté par (...),
recourant,

contre

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

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (recours contre une
décision en matière de réexamen) ; décision de l'ODM du
4 octobre 2006 / (...).

Faits :**A.**

A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse le 20 juin 2001.

B.

Par décision du 16 décembre 2002, l'Office fédéral des réfugiés (actuellement l'Office fédéral des migrations, ci-après : ODM) n'est pas entré en matière sur la demande de l'intéressé, a ordonné le renvoi et l'exécution de cette mesure. Il a fait application de l'art. 32 al. 2 let. c de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) pour violation du devoir de collaborer et a en outre retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

C.

Le 21 février 2003, la Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : la CRA) a déclaré irrecevable le recours que l'intéressé avait interjeté contre la décision précitée en raison du non-paiement de l'avance de frais.

D.

Par courrier du 19 avril 2004, une certaine B._____ a informé l'ODM qu'elle et l'intéressé s'étaient fiancés le (...) et qu'ils avaient eu un enfant ensemble prénommé C._____, né le (...). Ils vivaient de facto les trois ensemble, ainsi qu'avec le premier enfant de B._____, dans le canton D._____. Ce courrier conclut au transfert de l'intéressé du canton E._____, auquel il avait été attribué, dans le cadre de la répartition intercantonale des demandeurs d'asile, vers le canton de D._____, ainsi qu'à l'octroi d'une admission provisoire en sa faveur.

E.

L'ODM a rejeté les requêtes précitées par courrier du 22 avril 2004 et a précisé que le requérant n'avait pas le droit d'habiter dans le canton D._____.

F.

L'intéressé a reconnu son fils C._____ le (...).

G.

Par mémoire du 13 mai 2005, l'intéressé a déposé une demande de

reconsidération auprès de l'ODM. Il a invoqué pour l'essentiel 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) faisant valoir ses liens étroits avec son fils C._____, sa compagne B._____, ainsi qu'avec le premier enfant de celle-ci, F._____, tous les trois au bénéfice d'une admission provisoire et a demandé à être mis au bénéfice du même statut.

H.

Par mesures provisionnelles du 9 août 2005, l'ODM a suspendu provisoirement l'exécution du renvoi de l'intéressé.

I.

Le (...), B._____ a donné naissance à une petite fille prénommée G._____ que l'intéressé a déclaré vouloir également reconnaître.

J.

Par décision du 4 octobre 2006, l'ODM a rejeté la demande de réexamen de l'intéressé, considérant pour l'essentiel que le seul fait d'avoir eu des enfants avec son amie et de les avoir reconnus ne constituait pas un obstacle à l'exécution du renvoi, ce d'autant moins que les pièces du dossier ne faisaient pas apparaître l'existence d'une vie commune avec son amie.

K.

Le 4 octobre 2006, l'intéressé a demandé une seconde fois son transfert dans le canton D._____.

L.

Par courrier du 6 octobre 2006, l'ODM a rejeté cette requête, rappelant qu'un tel transfert était exclu, car la procédure d'asile en ce qui le concernait était close.

M.

Le 2 novembre 2006, l'intéressé a recouru contre la décision de l'ODM du 4 octobre 2006 en soutenant pour l'essentiel qu'il formait avec ses deux enfants, sa compagne et le premier enfant de celle-ci, une famille très unie vivant sous le même toit depuis la naissance de C._____. Le recourant prendrait très au sérieux ses responsabilités de père en s'occupant activement de ses deux enfants et F._____. Ainsi, chaque jour, il amènerait F._____ et C._____ respectivement à l'école et à la crèche, les garderait à la maison, leur préparerait leur

repas et les baignerait lorsque sa compagne serait absente. Il constituerait dès lors pour B._____ un important soutien dans les tâches éducatives et quotidiennes.

N.

Le 15 novembre 2006, le juge de la CRA chargé de l'instruction de la cause a accordé l'effet suspensif au recours, permettant à l'intéressé d'attendre en Suisse l'issue de la procédure et a imparti à ce dernier un délai au 30 novembre 2006 pour produire tout document susceptible d'établir que les relations familiales en cause étaient intactes et sérieusement vécues. Il a en outre renoncé à percevoir une avance en garantie des frais de procédure présumés.

O.

Par courrier du 29 novembre 2006, l'intéressé a versé en cause un certificat médical relevant qu'il était important pour la santé de F._____, de C._____ et de G._____ qu'il puisse vivre avec sa compagne, ainsi qu'une autorisation temporaire d'habiter chez B._____. Il a également expliqué que la reconnaissance de G._____ n'était pour l'instant pas possible, les documents ayant servi à la reconnaissance de C._____ n'étant pas suffisamment récents.

P.

Une nouvelle demande de transfert dans le canton D._____ a été déposée par le recourant en date du 15 octobre 2008. Celle-ci a été considérée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), autorité compétente à partir du 1^{er} janvier 2007 comme un complément au recours. Le Tribunal a en outre réitéré l'invitation à produire tout document susceptible d'établir que les relations familiales en cause étaient intactes et sérieusement vécues.

Q.

Il ressort notamment du courrier du 27 février 2009 que l'intéressé ne pourrait pas reconnaître G._____ pour l'instant, dès lors qu'il lui serait impossible d'obtenir une attestation de domicile. Par ailleurs, son engagement quotidien pour la famille aurait permis à sa compagne de suivre une formation et de prendre un emploi.

R.

Les autres faits seront évoqués, si nécessaire, dans les considérants de droit.

Droit :**1.****1.1**

En vertu de l'art. 53 al. 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), les recours encore pendants au 31 décembre 2006 devant les commissions fédérales de recours en particulier sont traités par le Tribunal dans la mesure où celui-ci est compétent et sont jugés sur la base du nouveau droit de procédure.

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 (art. 31 LTAF).

1.3 Il statue de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57), y compris en matière de réexamen.

1.4 Il examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206 s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de l'autorité intimée.

2.

L'intéressé a qualité pour recourir et son recours, respectant les exigences légales en la matière (art. 48 ss PA dans leurs versions en vigueur au moment du dépôt du recours), est recevable.

3.

3.1 La demande de réexamen n'est pas expressément prévue par la PA. La jurisprudence l'a déduite de l'art. 66 PA, qui prévoit le droit de demander la révision des décisions, et de l'art. 4 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.), actuellement l'art. 29 al. 1 et 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2a-c p. 103 s.).

3.2 Une autorité est ainsi tenue d'entrer en matière sur une demande de réexamen si les circonstances de fait ont subi, depuis la première décision, une modification notable, ou si le requérant invoque des faits ou des moyens de preuve importants qu'il ne connaissait pas lors de la première décision, ou dont il ne pouvait pas se prévaloir ou n'avait pas de raison de se prévaloir à cette époque. Si l'autorité estime toutefois que les conditions d'un réexamen de sa décision ne sont pas remplies, elle peut refuser d'entrer en matière sur la requête de reconsidération. Le requérant ne peut alors attaquer la nouvelle décision qu'en alléguant que l'autorité inférieure a nié à tort l'existence des conditions requises (arrêt du Tribunal fédéral en la cause 2A.271/2004 du 7 octobre 2004, consid. 3.1).

3.3 Au surplus, une demande de réexamen, à l'instar des demandes de révision, ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée (dans ce sens JICRA 2003 n° 17 consid. 2b p. 104 et jurispr. cit. ; arrêt du Tribunal fédéral précité, consid. 3.1 et jurispr. cit.).

4.

4.1 En l'occurrence, l'intéressé invoque le principe de l'unité de la famille, sa compagne, ainsi que ses enfants avec lesquels il vivrait depuis (...), étant au bénéfice d'un permis F (admission provisoire). Il y a donc lieu de déterminer si, en vertu du principe de l'unité de la famille, au sens de l'art. 13 al. 1 Cst., de l'art. 8 CEDH, de l'art. 44 al. 1 LAsi et des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (Conv. enfants, RS 0.107), l'intéressé peut également bénéficier du même statut.

4.2 On relèvera tout d'abord que l'art. 13 al. 1 Cst. n'accorde pas de droits plus étendus que l'art. 8 CEDH en matière de regroupement familial (notamment dans ce sens arrêts du Tribunal fédéral

2P.272/2006 consid. 5.1 du 24 mai 2007 et 2P.42/2005 consid. 5.1 du 26 mai 2005). De même, on ne saurait non plus déduire des dispositions de la Conv. enfants, en particulier de l'art. 9 (séparation de l'enfant de ses parents) et de l'art. 10 (réunification familiale et relations personnelles entre parents et enfants), des droits qui iraient au-delà de la disposition conventionnelle précitée, dans ce domaine (notamment arrêts du Tribunal fédéral 2A.195/2006 consid. 3 du 7 février 2007 et 2P.127/2006 consid. 2.3 du 19 mai 2006).

4.3 La question de savoir si l'intéressé peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse relève par principe de la compétence de l'autorité cantonale de police des étrangers, auprès de laquelle il incombe à la personne intéressée d'engager une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour. L'autorité d'asile doit, de son côté, se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral (principalement ATF 122 II 1, 115 Ib 1 et 110 Ib 201), un droit à la délivrance d'une telle autorisation existe (art. 14 al. 1 LAsi ; dans ce sens JICRA 2001 n° 21 p. 168 ss). Dans l'affirmative, et si la procédure de police des étrangers est engagée, l'autorité d'asile annule le renvoi, tandis que si elle ne l'est pas encore, elle invite l'intéressé à ouvrir cette procédure. Dans la négative, le renvoi et son exécution sont confirmés.

4.3.1 Un ressortissant étranger ne peut toutefois invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH que si le renvoi dans son pays a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein "gefestigtes Anwesenheitsrecht") en Suisse, savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (notamment arrêts du Tribunal fédéral 2C_758/2007 consid. 5.1 du 10 mars 2008, 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007 ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 261, ATF 126 II 335 consid. 2a p. 339 s. et p. 377 consid. 2b-c p. 382 ss, ATF 125 II 633 consid. 2e p. 639, ATF 124 II 361 consid. 1b p. 364 et jurispr. cit. ; JICRA 2002 n° 7 consid. 5b/bb p. 48 s., JICRA 2001 n° 21 consid. 8c/bb p. 174, JICRA 1998 n° 31 consid. 8c/bb et cc p. 257 s., JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 s. ; ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en

matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] I 1997 p. 285 s.).

4.3.2 Vu ce qui précède, et compte tenu du fait que la compagne et les enfants de l'intéressé, dont les conditions de résidence sont réglées conformément aux dispositions de la LEtr concernant l'admission provisoire, ne disposent pas d'un droit de résider durablement en Suisse, celui-ci ne peut donc pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH.

4.4 Il reste ainsi à déterminer si l'intéressé, eu égard à l'admission provisoire accordée à sa compagne et à ses enfants, peut se réclamer de l'art. 44 al. 1 LAsi, dont la portée est plus large que celle de l'art. 8 CEDH (dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 9 p. 229 s.).

4.4.1 Cette disposition légale, qui garantit le respect de l'unité de la famille en matière de renvoi, implique que l'admission provisoire d'un étranger conduise à l'extension de cette mesure aux autres membres de sa famille, en l'absence de motifs de nature à justifier une exception à cette règle (dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7b p. 77, JICRA 1995 n° 24 consid. 10-11 p. 230 ss).

4.4.2 Selon une jurisprudence dont le Tribunal n'entend pas s'écarter dès lors qu'elle s'inspire de celle que le Tribunal fédéral a développée en relation avec le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH, la notion de famille comprend notamment, outre les relations entre époux (ou les concubins formant une communauté durable) et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun (dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189 s., JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227, JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162 ss sp. consid. 8e p. 170), les liens entre un enfant et le parent ne possédant ni l'autorité parentale ni la garde de celui-là, pour autant que les relations familiales en la cause soient intactes et sérieusement vécues. Le cas échéant, un contact régulier entre le parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, peut suffire (dans ce sens JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 ; ATF 120 Ib 1 consid. 1d p. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_80/2007 consid. 2.2 du 25 juillet 2007, 2A.421/2006 consid. 1.2 du 13 février 2007, 2A.621/2006 consid. 4.1 du 3 janvier 2007, 2A.244/2002 consid. 2.1 du 23 mai 2002, 2A.428/2000 consid. 1b du 9 février 2001).

4.4.3 Dans le cas d'espèce, le recourant a rencontré sa compagne en (...), avec laquelle il a eu un premier enfant, C._____, né le (...) qu'il a pu reconnaître (cf. communication d'une reconnaissance datée du [...]). Dès la naissance de cet enfant, le requérant aurait vécu, de facto, avec celui-ci et sa mère dans le canton D._____. Au vu du dossier, le Tribunal considère cette allégation comme vraisemblable (cf. autorisation du [...] établie par l'assistante sociale de B._____), sachant que l'intéressé a été attribué au canton E._____ et qu'il n'a pas le droit de s'établir dans un autre canton, ce qui rend la production d'un document officiel attestant l'existence d'un ménage commun difficile. Cette communauté familiale s'est agrandie avec la naissance du deuxième enfant du recourant, G._____, née le (...). La reconnaissance de cet enfant n'a vraisemblablement pas encore pu être effectuée pour des motifs d'ordre administratif (cf. document daté du [...] mentionnant les « documents à fournir pour [...] » ; requête de l'Office de l'état civil D._____ adressée le [...] à l'ODM). Au surplus, il ressort des allégations de l'intéressé que celui-ci s'occupe activement de ses enfants, ainsi que du premier enfant de sa compagne, F._____ (cf. courrier de B._____ du [...] ; certificat médical du [...] ; mémoire de recours du 2 novembre 2006 ; courrier de l'intéressé du [...]). Dernièrement, la présence de l'intéressé auprès de ses enfants serait devenue d'autant plus indispensable suite à la prise d'un emploi par la mère (cf. contrat d'engagement du [...] ; courrier de l'intéressé du [...]).

4.4.4 Vu ce qui précède, il y a tout lieu de considérer que les relations entretenues depuis (...) par l'intéressé avec sa compagne et surtout avec ses enfants satisfont aux exigences en la matière et qu'elles peuvent être qualifiées de stables, d'effectives et de sérieusement vécues.

5.

5.1 Il s'ensuit que le recours est admis, la décision querellée annulée et l'ODM invité à mettre l'intéressé au bénéfice d'une admission provisoire. Au demeurant, il ne ressort du dossier en l'état aucun élément dont on pourrait déduire qu'une des exceptions au principe de l'unité de la famille tel que consacré par l'art. 44 al. 1 LAsi est remplie (dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7c et d p. 77 s., JICRA 1995 n° 24 consid. 11c p. 232 s.). Au nombre de celles-ci figurent notamment celle qui consiste à refuser l'admission provisoire au

membre de la famille qui a compromis l'ordre et la sécurité publics ou qui leur a porté gravement atteinte, celle qui vise la situation où l'unité de la famille est possible, sans difficulté aucune, dans un autre État que la Suisse (dans ce sens JICRA 1994 n° 12 consid. 4 p. 109, JICRA 1993 n° 19 consid. 3 p. 127), et enfin celle où l'unité de la famille est évoquée de manière abusive, dans la mesure où elle serait utilisée à d'autres fins (dans ce sens JICRA 2004 n° 12 consid. 7c p. 78, JICRA 1995 n° 24 consid. 11c p. 233).

5.2 Il est vrai que l'on pourrait se poser la question de savoir si l'on peut demander à l'ensemble de la famille de s'installer en Angola, pays d'origine du recourant. Toutefois, cette question ne peut être examinée dans le cadre de la présente procédure, dès lors qu'elle sort de l'objet du litige. Si l'autorité intimée devait estimer qu'il est raisonnablement exigible de renvoyer l'ensemble de la famille en Angola, elle devrait le faire dans une procédure de levée d'admission provisoire incluant tous les membres de cette famille.

6.

6.1 Vu l'issue de la procédure, il n'est pas perçu de frais (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

6.2 Par ailleurs, l'intéressé peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA et des art. 7 ss du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 (FITAF, RS 173.320.2). Le Tribunal fixant les dépens d'office et sur la base du dossier en l'absence de toute note détaillée de la partie à cet effet (art. 14 al. 2 FITAF), il s'avère adéquat d'allouer en la présente affaire, eu égard au travail effectif accompli par le représentant de l'intéressé en relation avec les circonstances qui lui permettent d'obtenir gain de cause, un montant de Fr. 700.- à titre d'indemnité de partie.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision du 4 octobre 2006 annulée.

2.

L'ODM est invité à régler les conditions de résidence de l'intéressé conformément aux dispositions de la LEtr concernant l'admission provisoire.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. Partant, la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

4.

L'ODM versera à l'intéressé un montant de Fr. 700.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au représentant du recourant (par lettre recommandée)
- à l'ODM, Division séjour, avec le dossier (...) (par courrier interne ; en copie)
- à la Police des étrangers du canton E._____ (en copie)

Le président du collège :

La greffière :

Gérald Bovier

Marie-Line Egger

Expédition :