



Cour IV
D-7198/2018

Arrêt du 18 février 2019

Composition

Claudia Cotting-Schalch, juge unique,
avec l'approbation de Lorenz Noli, juge ;
Diane Melo de Almeida, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Erythrée,
représenté par Caritas Suisse,
en la personne de Rêzan Zehrê,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Renvoi et exécution du renvoi (Etat tiers sûr) ;
décision du SEM du 7 décembre 2018 / N (...).

Faits :**A.**

A.a A. _____ a déposé une première demande d'asile en Suisse le (...) 2011.

A.b Entendu sur ses données personnelles, le (...) suivant, il a notamment expliqué avoir quitté l'Erythrée en (...) 2005, peu après la célébration de son mariage coutumier avec B. _____. Arrivé en Espagne l'année suivante, il y aurait demandé l'asile et y aurait été autorisé à travailler. Il ne souhaiterait toutefois pas retourner dans ce pays au motif que son épouse et leurs deux enfants communs se trouvaient en Suisse.

A.c Après avoir informé le prénommé que sa demande d'asile serait traitée en Suisse, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) l'a convoqué à une audition sur les motifs pour le (...).

A. _____ ne s'est pas présenté à cette audition.

A.d Par écrit du (...), le mandataire du prénommé a informé le SEM que celui-ci avait quitté définitivement la Suisse à la fin du mois de (...) 2013 et que son épouse B. _____ n'avait plus de nouvelles de lui et ignorait son lieu de séjour.

Par lettre du (...) suivant, l'autorité cantonale compétente a également informé le SEM de la disparition de A. _____, depuis le (...) 2013.

A.e Le (...) 2013, le SEM a rayé du rôle la demande d'asile du (...) 2011, celle-ci étant devenue sans objet.

B.

A. _____ a déposé une nouvelle demande d'asile en Suisse le (...) 2018.

C.

Entendu sur ses données personnelles, le (...) suivant, le requérant a notamment expliqué être retourné en Espagne en 2013, au motif qu'il avait été découragé par la lenteur de la procédure d'asile introduite en Suisse. Vivant mal sa séparation d'avec sa famille et rencontrant des difficultés à trouver un emploi en Espagne, il aurait toutefois décidé de revenir en Suisse. L'intéressé a précisé qu'un troisième enfant était né de sa relation avec B. _____, en (...), et a indiqué souhaiter vivre dans le même canton

que son épouse, celle-ci ayant besoin de lui pour garder leurs enfants, en raison de ses horaires de travail.

Le requérant a en particulier produit à son dossier une copie du jugement déclaratif de paternité en les causes C._____, D._____ et E._____ c/ « (...) » du (...), par lequel les actions en constatation de paternité, déposées le (...) par les enfants précités, ont été admises. Il ressort notamment de ce jugement que A._____ a présenté une demande de reconnaissance en paternité des trois enfants précités le (...) et qu'il aurait quitté la Suisse aux alentours du (...) 2013 pour se rendre en Espagne, afin d'y trouver du travail. Son épouse, B._____, n'aurait alors plus eu de contacts avec lui et ignorerait son lieu de séjour précis.

D.

Le (...) 2018, le SEM a mis un terme à la procédure engagée sur la base du règlement Dublin III et octroyé le droit d'être entendu à A._____ quant à une éventuelle décision de non-entrée en matière prise en application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi (RS 142.31) et au prononcé du renvoi vers l'Espagne.

E.

Par écrit du même jour, le SEM a adressé une requête aux autorités espagnoles compétentes tendant à la réadmission de l'intéressé sur leur territoire, en application de la directive européenne retour (Directive CE n° 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier) et de l'accord bilatéral de réadmission (Accord entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne relatif à la réadmission des personnes en situation irrégulière, RS 0.142.113.329).

F.

A._____ a pris position sur la demande précitée du SEM par écrit du (...) 2018. Il a en particulier expliqué, qu'étant arrivé en Suisse le (...) 2011, il avait alors vécu avec son épouse et ses enfants – lesquels étaient désormais titulaires d'autorisations d'établissement en Suisse – jusqu'à son départ vers l'Espagne en 2013. Le (...) 2012, il aurait par ailleurs déposé une demande d'inclusion dans le statut d'asile de son épouse. Malgré son départ en Espagne, il aurait maintenu une relation étroite et régulière avec sa famille, revenant en Suisse pour des périodes de trois semaines à un mois minimum. Or, de tels voyages seraient coûteux et ses

enfants auraient besoin de leur père auprès d'eux. Invoquant l'art. 8 CEDH ainsi que les art. 3 et 10 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après : CDE, RS 0.107), l'intéressé a insisté sur l'existence réelle d'une vie de famille et demandé à être intégré dans la qualité de réfugié de son épouse.

A l'appui de ses explications, A._____ a encore produit une copie du « rapport de test de filiation » daté du (...) et établi par un responsable des analyses ADN auprès d'un centre de génétique et pathologie.

G.

Le (...) 2018, les autorités espagnoles ont accepté la réadmission de A._____ sur leur territoire, celui-ci y bénéficiant du statut de réfugié depuis le (...) 2010.

H.

Par décision du 7 décembre 2018, le SEM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, en application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure vers l'Espagne. Par cette même décision, le SEM a également rejeté la demande de l'intéressé tendant à son inclusion dans le statut de réfugié de son épouse, en application de l'art. 51 LAsi.

Le Secrétariat d'Etat a retenu que l'exécution du renvoi de A._____ vers l'Espagne était licite, raisonnablement exigible et possible. En particulier, l'exécution de cette mesure ne violerait ni l'art. 8 CEDH ni les dispositions de la CDE. Relevant que l'intéressé n'avait vécu avec son épouse que pendant un mois en Erythrée, qu'il ne l'avait ensuite rejointe en Suisse qu'en 2011, alors qu'elle s'y trouvait depuis (...) ans déjà et que lui-même avait passé cinq ans en Espagne, le SEM a retenu qu'il n'y avait auparavant aucune volonté de vie commune. Il a aussi relevé que l'intéressé était ensuite reparti en Espagne après seulement deux ans, sans laisser de nouvelles, ne revenant en Suisse que cinq ans plus tard. Or, durant cette période de moins de deux ans passée en Suisse, ses enfants étaient encore très jeunes. Ensuite, rien n'indiquait que A._____ ait contribué à l'entretien de ces derniers durant son absence ou qu'il leur ait rendu visite comme allégué. Par ailleurs, le court laps de temps passé en Suisse par l'intéressé, depuis le dépôt de sa deuxième demande d'asile, ne suffisait pas non plus à démontrer l'existence d'une relation étroite et effective avec sa famille restée dans ce pays. Enfin, le SEM a précisé que

A._____ pourrait, malgré son renvoi vers l'Espagne, maintenir le contact établi depuis peu avec ses enfants.

I.

Le (...) 2018, A._____ a interjeté recours contre cette décision en tant qu'elle prononce son renvoi de Suisse et ordonne celui-ci vers l'Espagne (ch. 3 à 5 du dispositif de la décision attaquée). Il a demandé, à titre préalable, le prononcé de mesures provisionnelles urgentes, l'exemption d'une avance de frais et l'assistance judiciaire totale (art. 65 al. 1 PA et art. 110a al. 1 LAsi) et conclu, à titre principal, à l'annulation des chiffres 3 à 6 (recte 3 à 5) du dispositif de la décision du SEM, au constat que l'exécution de son renvoi serait illicite et/ou inexigible, subsidiairement au prononcé d'une admission provisoire.

Le recourant a fait valoir que l'exécution de son renvoi vers l'Espagne violerait les art. 44 LAsi et 8 CEDH, ainsi que les art. 3 et 9 CDE. Il estime en particulier former avec son épouse une vie de famille stable et durable depuis 13 ans, malgré les obstacles administratifs rencontrés en Suisse et en Espagne. La stabilité de cette relation serait confirmée, selon lui, par la présence d'enfants communs. Précisant être parti en Espagne en 2013 au motif de l'absence de décision des autorités suisses sur ses demandes d'asile et d'inclusion dans la qualité de réfugié de son épouse, l'intéressé a expliqué avoir décidé, avec cette dernière, de laisser leurs enfants en Suisse, ceci dans leur intérêt supérieur. Indiquant avoir voyagé entre l'Espagne et la Suisse pour voir sa famille et avoir gardé un contact régulier et étroit avec celle-ci, par téléphone et via les réseaux sociaux, il reproche au SEM de ne pas lui avoir demandé de moyens de preuves relatifs au maintien de ces liens et de ne pas l'avoir auditionné sur sa situation familiale.

Le recourant a ensuite expliqué avoir, depuis son retour en Suisse, le (...) 2018, été autorisé à vivre à l'adresse de son épouse et s'occuper régulièrement de ses enfants, partageant la responsabilité du ménage avec son épouse. Leur vie familiale serait ainsi effective et étroite. De plus, il serait dans l'intérêt de ses enfants de vivre entourés de leurs deux parents, la présence de leur père étant nécessaire à leur développement.

Par ailleurs, l'intéressé a fait valoir, qu'en cas d'exécution de son renvoi vers l'Espagne, sa famille serait séparée sans garantie d'être à nouveau réunie. En effet, il ne pourrait pas obtenir un regroupement familial en Espagne, pays où son épouse et ses enfants ne souhaiteraient du reste

pas s'établir. De plus, il n'y disposerait d'aucun logement et l'accès à l'emploi y serait difficile. Enfin, il a relevé que, grâce à sa présence en Suisse, son épouse pourrait trouver un emploi et réduire la charge que la famille représente pour l'aide sociale.

J.

Par décision incidente du (...), le Tribunal a informé le recourant qu'il pouvait attendre en Suisse l'issue de la procédure, son recours introduit contre la décision de renvoi et de prononcé de cette mesure prise par le SEM (ch. 3 à 5 du dispositif de dite décision) déployant effet suspensif de par la loi. Il a imparti à l'intéressé un délai au (...) suivant pour lui transmettre l'autorisation de changement d'adresse dont il se prévalait dans son recours et pour lui indiquer s'il avait sollicité, auprès des autorités cantonales compétentes, le regroupement familial en vertu de la LEI (RS 142.20), au motif de son mariage avec B._____. Le Tribunal a en outre renoncé, en l'état, à la perception d'une avance de frais et a signalé à l'intéressé qu'il serait statué ultérieurement sur la demande d'assistance judiciaire totale.

K.

Par envoi électronique du (...), A._____ a informé le Tribunal avoir été autorisé à séjourner chez son épouse par (...) (société anonyme chargée de l'encadrement et de l'accompagnement des requérants d'asile et des réfugiés) et avoir déposé une demande de regroupement familial en vertu de la LEI auprès des autorités cantonales (...).

En annexe à son écrit, il a produit les copies des documents suivants :

- attestation relative à sa présence chez son épouse, établie le (...) par un responsable de foyer auprès (...), laquelle indique notamment, qu'autorisé à vivre régulièrement chez B._____, l'intéressé ne fréquente le foyer (...) que pour signer la liste de présence et recevoir son assistance financière ;
- demande de regroupement familial introduite en vertu de l'art. 43 LEI par courrier recommandé du (...) et adressée par le mandataire du recourant [à l'autorité cantonale compétente] ;
- plusieurs confirmations de réservations de vols entre la Suisse, l'Espagne et (...) adressées à « (...) » par la compagnie aérienne (...);

- photographies représentant le recourant en compagnie de ses enfants, visiblement en Suisse (en particulier [...]), en (...) (à [...]) et en Espagne (en particulier [...]).

L.

Les autres faits et arguments importants seront mentionnés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :

1.

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 rendues par le SEM en matière d'asile et de renvoi peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors de manière définitive, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

1.2 A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Son recours, interjeté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable.

2.

En l'occurrence, A. _____ n'ayant contesté la décision du SEM datée du 7 décembre 2018 ni en tant qu'elle n'entre pas en matière sur sa demande d'asile du (...) 2018 (ch. 1 du dispositif de dite décision) ni pour ce qui a trait au rejet de la demande du prénommé tendant à son inclusion dans la qualité de réfugié de son épouse (ch. 2 du dispositif), la décision attaquée est, sur ces points, entrée en force de chose décidée. En effet, seuls le prononcé du renvoi et l'exécution de cette mesure vers l'Espagne (ch. 3 à 5 du dispositif) sont contestés par le recourant.

3.

3.1 Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (art. 44 LAsi). Le renvoi de Suisse ne peut toutefois être prononcé selon l'art. 32 let. a de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile (OA 1, RS 142.311), lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable.

3.2

3.2.1 D'après la jurisprudence, l'expression « est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable » comprise à l'art. 32 let. a OA1 doit être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne peut pas être prononcé lorsque le requérant d'asile peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, ce qui implique de déterminer, à titre préjudiciel, si le recourant peut se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une telle autorisation, notamment au titre du regroupement familial inversé fondé sur l'art. 8 CEDH (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.2). En effet, savoir si un requérant d'asile ou, d'une manière générale, un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse relève par principe de la compétence de l'autorité cantonale compétente, auprès de laquelle il incombe audit requérant ou étranger d'engager, selon les circonstances, une procédure tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour.

3.2.2 Cela étant, l'autorité qui est saisie d'un recours contre une décision de renvoi du SEM fondée sur l'art. 44 LAsi annule cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes : (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH ; (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente d'une demande d'autorisation de séjour ; (3) et sa demande est encore pendante (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.2.2).

3.2.3 Ainsi, l'autorité d'asile, respectivement l'autorité de recours, doit, dans un premier temps, se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral (principalement ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et 1.3.2), un droit à la délivrance d'une telle autorisation existe (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.5).

3.2.4 Toutefois, un ressortissant étranger ne peut invoquer le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 CEDH que si le prononcé du renvoi a pour conséquence de le séparer d'un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré (ein « gefestigtes

Anwesenheitsrecht ») en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de la laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, ATF 130 II 281 consid. 3.1, ATF 126 II 335 consid. 2a, ATF 126 II 377 consid. 2b-c, ATF 125 II 633 consid. 2e, ATF 124 II 361 consid. 1b et jurispr. cit).

3.3 En l'occurrence, A. _____ ne dispose certes pas d'une autorisation de séjour. Cependant, il est a priori toujours l'époux d'une personne, qui, au bénéfice de l'asile en Suisse depuis le (...), est titulaire d'une autorisation d'établissement (à savoir un permis C) depuis le (...). Le prénommé est également le père biologique et légal de trois enfants, qui bénéficient eux aussi d'une telle autorisation.

Il appert en outre qu'une procédure aux fins d'octroi d'une autorisation de séjour est actuellement pendante auprès [de l'autorité cantonale compétente], celle-ci ayant été introduite par demande du (...). De plus, le Tribunal n'a pas eu connaissance, selon les informations à sa disposition, d'une décision négative en la matière.

3.4 Au vu de ce qui précède, un examen préjudiciel amène à constater que le recourant peut faire valoir en Suisse un droit à une autorisation de séjour en vertu de son mariage avec B. _____ et de son lien de parenté avec C. _____, D. _____ et E. _____.

3.5 Cependant, les constatations ci-avant ne signifient pas pour autant que toutes les exigences légales et jurisprudentielles prévues en matière de groupement familial soient remplies de manière effective. En effet, pareil examen ne ressortit plus au Tribunal, mais [à l'autorité cantonale compétente] (ci-après : l'autorité cantonale).

3.6 Dans ces conditions, il y a lieu d'annuler le renvoi prononcé par le SEM, ladite autorité cantonale étant désormais seule compétente pour se prononcer sur la demande d'autorisation de séjour introduite par le recourant.

3.7 Cela étant, conformément à la jurisprudence citée plus haut, la question de l'exécution du renvoi et du caractère licite, raisonnablement exigible et possible de celle-ci n'a plus à être tranchée dans le cadre de la procédure d'asile, vu son caractère accessoire par rapport à celle, centrale, du principe même du renvoi. Celle-ci relève dorénavant de la compétence

de l'autorité cantonale, pour autant qu'une décision de refus d'autorisation de séjour soit prise par cette dernière.

4.

Au vu de ce qui précède, le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi, est admis et la décision du SEM annulée sur ce point.

5.

Le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, devient ainsi sans objet.

6.

S'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi). Il est dès lors renoncé à un échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (art. 111a al. 1 et 2 LAsi).

7.

Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle aux termes de l'art. 65 al. 1 PA est dès lors sans objet.

8.

8.1 Le recourant est réputé avoir eu gain de cause en matière de renvoi. Il a donc droit à des dépens, à charge du SEM, pour les frais nécessaires causés par le litige en la matière et dont l'octroi prime sur l'assistance judiciaire totale (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Partant, la demande d'assistance judiciaire totale aux termes de l'art. 110a al. 1 LAsi est devenue sans objet.

8.2 Il y a en outre lieu de rappeler, qu'en matière d'asile, le tarif horaire s'échelonne entre 100 et 150 francs pour les mandataires professionnels ne bénéficiant pas du brevet d'avocat (art. 10 al. 2 FITAF). Par ailleurs, conformément aux art. 8 à 11 FITAF, applicables par analogie selon l'art. 12 FITAF, et en l'absence d'une note de frais, l'indemnité à titre de dépens est fixée d'office, étant précisé que seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF).

8.3 En l'espèce, il y a toutefois lieu d'en réduire le montant dès lors que le motif ayant conduit à l'annulation de la décision de renvoi n'est pas lié au mérite des arguments du recours, mais à un fait extérieur à la procédure de renvoi et d'exécution du renvoi vers l'Espagne, à savoir le dépôt, par le recourant, d'une demande de regroupement familial avec son épouse et ses enfants, auprès de l'autorité cantonale compétente. De plus, ce n'est qu'après que son attention eut été attirée sur cette possibilité, que le mandataire chargé de la représentation des intérêts du recourant a introduit dite demande, le (...). Ainsi, le montant des dépens est fixé à 400 francs (TVA comprise) pour l'activité indispensable et utile déployée par ledit mandataire dans la présente procédure de recours.

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours, en tant qu'il porte sur le principe même du renvoi, est admis, au sens des considérants.

2.

Le chiffre 3 du dispositif de la décision du SEM du 7 décembre 2018 est annulé.

3.

Le recours, en tant qu'il porte sur l'exécution du renvoi, est sans objet.

4.

Les demandes d'assistance judiciaire partielle et totale sont sans objet.

5.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

6.

Le SEM versera au recourant la somme de 400 francs à titre de dépens.

7.

Le présent arrêt est adressé au recourant, au SEM et à l'autorité cantonale.

La juge unique :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Diane Melo de Almeida

Expédition :