

Arrêt du 13 janvier 2011

Composition

Maurice Brodard (président du collège),
Hans Schürch, Jenny de Coulon Scuntaro, juges,
Jean-Claude Barras, greffier.

Parties

A. _____, née le (...),
B. _____, né le (...),
C. _____, née le (...),
Somalie,
tous représentés par
Elisa – Asile \ Assistance juridique aux requérants d'asile,
recourants,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
Décision de l'ODM du 9 juin 2008 / N (...).

Vu

les demandes d'asile de A._____ et de sa fille, D._____, du 16 juin 1999,

la décision du 7 janvier 2000, par laquelle l'Office fédéral des réfugiés (ODR), actuellement l'Office fédéral des migrations (ODM), a rejeté les demande d'asile des susnommées et prononcé leur renvoi de Suisse tout en prononçant une admission provisoire en leur faveur au motif que l'exécution de leur renvoi n'était pas raisonnablement exigible,

la lettre du 25 août 2004, par laquelle A._____, déclarant agir pour B._____ et C._____, ses enfants nés d'un mariage précédent, orphelins de père et séjournant au D._____ - a adressé à l'ODM ainsi qu'à l'Ambassade de Suisse à E._____, une demande « d'asile et de regroupement familial », concluant à ce que ses enfants précités soient autorisés à venir la rejoindre à G._____,

la décision du 24 janvier 2005, par laquelle l'ODM a refusé aux enfants B._____ et C._____ l'autorisation d'entrer en Suisse et rejeté leurs demandes d'asile, sur la base de l'art. 52 al. 2 LAsi, décision confirmée par l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (la Commission) le 17 juin 2005,

la lettre du 9 janvier 2008, par laquelle A._____ a demandé à l'ODM d'inclure dans son admission provisoire B._____ et C._____, ses enfants au D._____,

la lettre du 7 mars 2008, par laquelle l'office de la population du canton de G._____ a fait savoir à l'ODM qu'à titre exceptionnel, il était prêt à consentir au regroupement des deux enfants, au D._____, de A._____,

la lettre du 14 mai 2008, par laquelle l'ODM a informé les requérants de son intention de rejeter leur demande de regroupement familial,

la décision du 9 juin 2008, par laquelle l'ODM a rejeté la demande de regroupement familial de A._____ et de ses enfants au D._____,

le recours de A._____ et de ses enfants au D._____ du 10 juillet 2008,

les annexes au recours, à savoir un rapport et un mémorandum du Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies (HCR) du 21 mai 2004 et du 15 novembre 2007, deux certificats médicaux établis au nom de l'hôtesse des enfants de la recourante au D. _____ le 27 juin 2005 et le 20 février 2007, deux autres au nom de la recourante elle-même du 12 mai 2006 et du 3 juin 2007 et un écrit de la fille de la recourante en Suisse,

la décision incidente du 29 juillet 2008, par laquelle le Tribunal, estimant d'emblée vouées à l'échec les conclusions du recours, a rejeté la demande d'assistance judiciaire partielle des recourants,

le courrier des recourants du 30 septembre 2008 au Tribunal,

le courrier des recourants du 5 novembre 2009 au Tribunal,

le courrier des recourants du 27 mars 2010 au Tribunal,

le préavis de l'ODM du 24 juin 2010,

la lettre des recourants du 6 décembre 2010 au Tribunal,

et considérant

que le Tribunal administratif fédéral (ci-après, le Tribunal) statue de manière définitive sur les recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par l'ODM en matière d'asile et de renvoi (cf. art. 6a al. 1 et 105 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31], ainsi que les art. 31 à 33 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32], et l'art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]),

que la procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF),

que A. _____ et ses enfants, B. _____ et C. _____, ont qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

qu'à l'appui de sa requête du 9 janvier 2008 à l'ODM, A._____ a allégué la mauvaise santé de l'hôtesse de ses enfants au D._____, en fait une tante de son mari, elle-même mère d'une fille ; qu'elle s'est aussi prévalu de l'entourage incertain dans lequel ses enfants évoluaient au D._____ selon un rapport du HCR ; qu'elle a également mis en avant les efforts de son époux pour trouver un travail afin de pouvoir subvenir aux besoins de sa famille et les ennuis de santé que lui causait la douleur d'être privée de ses enfants au point qu'elle n'était plus en mesure d'accorder à sa famille tous les soins et toute l'attention nécessaire,

que, pour sa part, l'ODM a considéré que les moyens des recourants ne permettaient pas de lever les doutes qui subsistaient sur l'identité et sur la filiation de la progéniture de la recourante au D._____ ; que l'âge des enfants, tel qu'il ressort d'actes de naissance produits en cause, ne concordait ni avec celui allégué par les enfants lors de leur demande d'asile depuis l'étranger en 2004 ni avec la différence d'âge qui résultait de leurs déclarations à ce moment ; qu'au demeurant, ces actes de naissance n'étaient guère probants du fait qu'il s'agissait de documents aisément falsifiables ; que, par ailleurs, les enfants ne comprenaient pas le somali, la langue de leur présumée mère ; qu'en outre, selon le memorandum du HCR du 15 novembre 2007, au D._____, ils étaient scolarisés, ils avaient aussi accès aux soins médicaux et un lien fort semblait les unir à leur hôtesse ; qu'enfin, la recourante et son époux ne réalisaient pas les conditions cumulatives de l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) puisque, financièrement, ils dépendaient des services sociaux,

que, dans leur recours, A._____ et ses enfants au D._____ soutiennent, quant à eux, que leur refuser l'autorisation de se regrouper en Suisse revient à violer à la fois l'art 8 § 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) qui garantit l'unité de la famille et l'art. 3 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (Conv. enfants, RS 0.107), qui engage les Etats signataires à ériger en considération primordiale l'intérêt supérieur des enfants lors de la prise de toute décision les concernant ; que la mère renvoie aussi le Tribunal au mémorandum du HCR du 15 novembre 2007 montrant, selon elle, qu'il est dans leur intérêt comme dans le sien et dans celui de leur hôtesse que ses enfants, dont l'entourage au D._____ n'est pas net, puissent la rejoindre en Suisse où elle est remariée depuis 2004,

que, selon 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 à suivre pour regrouper les membres d'une famille de personnes admises à titre provisoire en Suisse (ici, la recourante) est régie par l'art. 74 de l'ordonnance du 24 octobre 2007, relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), afférent au regroupement familial en cas d'admission provisoire,

qu'en particulier, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LEtr ont été respectés (cf. art. 74 al. 3 OASA [1ère phr.]),

qu'en vertu de l'art. 85 al. 7 LEtr, 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), les trois dernières conditions citées étant cumulatives,

qu'avec l'adoption de cette disposition, un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour n'est pas ainsi un préalable nécessaire à l'autorisation d'un regroupement familial et la question ne se pose plus de savoir s'il faudrait admettre un droit à une autorisation cantonale en matière de police des étrangers lorsque la présence de fait d'un réfugié a duré plusieurs années (comp. ATF 126 II 335, JdT 2002 consid. 3.b p. 401),

qu'en l'occurrence, le délai fixé par l'art. 74 al. 3 OASA pour la présentation d'une demande de regroupement familial en cas d'admission provisoire est respecté, la recourante ayant en effet été admise provisoirement en Suisse le 7 janvier 2000,

que, pour autant, dans son mémoire du 10 juillet 2008 comme dans ses écrits ultérieurs, A._____ ne prétend pas qu'elle-même et son mari seraient aujourd'hui indépendants financièrement,

qu'à ce jour, les recourants n'ont produit aucun document officiel attestant que les époux ne dépendraient plus des services sociaux,

qu'en conséquence, c'est à juste titre qu'en dépit de l'avis du 7 mars 2008 de l'Office de la population du canton de G._____ favorable au regroupement familial des recourants, l'ODM a estimé que la condition fixée par l'art. 85 al. 7 let. c LEtr, relative à l'absence de dépendance de l'aide sociale, n'était pas remplie in casu,

que le Tribunal ajoutera que, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, toute personne admise à titre provisoire n'a pas un droit inconditionnel et tiré directement de l'art 8 § 1 CEDH au regroupement familial,

que cette norme 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 Convention européenne des droits de l'homme soient respectées,

que si la personne concernée, comme cela semble être le cas de la recourante, a elle-même pris la décision de vivre, au moins momentanément, séparée de sa famille, le droit à la protection de sa vie familiale n'est pas violé du seul fait qu'il lui est interdit de faire venir des membres de sa famille, ou que ce regroupement est soumis à certaines conditions,

que la plupart des Etats européens n'accorde un droit au regroupement de la famille au sens étroit qu'après un certain temps, lorsque son entretien est assuré et qu'un logement approprié est disponible,

que de telles limitations sont d'autant plus justifiées lorsque l'Etat, comme ici, renonce à accorder un droit de présence à l'étranger désireux de regrouper sa famille parce qu'il ne mérite pas l'asile [...] et lorsque cet Etat se limite, conformément à ses devoirs découlant du droit international, à ne pas exécuter momentanément le renvoi ordonné (cf. JdT 2002 précité, p. 402 et la doctrine citée),

que, pour autant, les recourants considèrent que les raisons qui ont présidé à l'octroi d'une admission provisoire à A._____ ont un caractère durable,

qu'ils estiment par conséquent que celle-ci doit pouvoir compter sur le prolongement de son permis car, si elle n'a juridiquement pas un droit de présence en Suisse, elle n'en a pas moins, selon eux, un droit factuel d'y demeurer qui devrait justifier leur regroupement familial en Suisse,

que, de fait, dans la règle, pour pouvoir invoquer directement l'art. 8 CEDH, et plus particulièrement le droit au respect de la vie familiale garanti par cette disposition, il faut disposer 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 laquelle la législation suisse confère un droit certain (cf. 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 ; ATF 130 II 281 consid. 3.1 p. 261 ; 126 II 335 précité consid. 2a p. 339s, JdT 200 précité, consid. 2.a p. 402),

que l'admission provisoire accordée à un requérant d'asile à qui la qualité de réfugié n'a pas été reconnue n'a qu'un caractère temporaire, raison pour laquelle elle ne confère en principe pas aux proches du requérant en question un droit au regroupement familial si ledit requérant ne réalise pas les conditions de l'art. 85 al. 7 LEtr,

qu'il en va notamment de même de l'autorisation de séjour octroyée en application de l'art. 13 let. f de l'ancienne Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE) à un étranger, en raison d'une situation personnelle difficile (cf. arrêt 2A.8/2005 du 30 juin 2005 consid. 3.2.2 in fine, non publié),

qu'à titre exceptionnel, le Tribunal fédéral a toutefois admis *de facto* l'existence d'un droit de présence durable en Suisse pour raison grave dans le cas d'un l'étranger au bénéfice d'une autorisation délivrée sur la base de l'art. 13 let. f aOLE dont l'état ne laissait espérer aucune amélioration dans le futur, de sorte qu'on pouvait penser que son autorisation de séjour serait renouvelée pendant une longue période (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4.2 ; 2A.2/2005 du 4 mai 2005 consid. 2.4.1),

que dans la mesure où il n'existe aucun indice d'un possible retour dans le pays d'origine ou d'un départ dans un pays tiers, la situation d'un requérant d'asile admis provisoirement est dès lors comparable à celle de l'étranger au bénéfice d'une autorisation délivrée sur la base de l'art. 13 let. f aOLE dont on peut penser qu'elle sera renouvelée durablement,

que, s'agissant d'une admission provisoire dont on peut croire qu'elle sera prolongée pendant des années, comme cela semble être ici le cas, on peut donc envisager que cette admission provisoire se transforme en un

statut durable de nature à conférer à son bénéficiaire un droit de présence de fait,

qu'en l'occurrence, la titularité d'une autorisation de séjour, autrement dit la reconnaissance d'un droit de séjour durable en Suisse, conférerait alors à la recourante un droit formel à l'examen, par les autorités de police des étrangers de son canton de domicile, d'une demande de regroupement familial en faveur de ses enfants au D._____ sous l'angle de l'art. 8 CEDH,

qu'aussi, comme cela lui avait déjà été indiqué dans la décision de la Commission du 17 juin 2005, du moment qu'elle entend se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH qui garantit le respect de la vie familiale pour obtenir le regroupement de ses deux enfants au D._____, il revient d'abord à la recourante de déposer auprès de l'autorité de police des étrangers de son canton de domicile une demande d'autorisation de séjour,

qu'en tout état de cause, il n'appartient pas au Tribunal de se prononcer, même préjudiciellement, sur cette question sous peine de vider l'art. 85 al. 7 LEtr de sa substance,

qu'au vu de ce qui précède, la décision querellée doit par conséquent être confirmée et le recours rejeté,

que, vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure 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).

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge

des recourants. Ce montant est entièrement couvert par l'avance de frais de Fr. 600.- versée le 13 août 2008.

3.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Maurice Brodard

Jean-Claude Barras

Expédition :

