



Arrêt du 8 décembre 2015

Composition

William Waeber (président du collège),
Yanick Felley, Walter Stöckli, juges,
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
(...)
agissant en faveur de
B. _____, né le (...),
C. _____, né le (...),
Erythrée,

recourante,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM; anciennement
Office fédéral des migrations, ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Autorisation d'entrée en Suisse (révocation) ;
décision du SEM du 3 juillet 2015 / N (...).

Faits :**A.**

Le 26 septembre 2011, le frère de la recourante, ressortissant érythréen reconnu comme réfugié en Suisse, a déposé, au nom de celle-ci une demande d'autorisation d'entrée en Suisse et d'asile. Dans sa demande, il précisait que sa sœur avait quitté l'Erythrée où elle avait été emprisonnée pour avoir, une première fois, tenté de fuir le pays de manière illégale, ayant déserté l'armée et qu'elle se trouvait au Yémen, dans une situation matérielle et personnelle très difficile. Il indiquait également que sa sœur avait un enfant et que ce dernier habitait chez son père, demeuré en Erythrée.

B.

Le 26 septembre 2012, l'ODM a fait savoir au frère de la recourante que la représentation suisse à Sanaa n'était pas en mesure de procéder à l'audition de l'intéressée et lui a adressé un questionnaire à l'intention de cette dernière, afin d'établir l'état de fait pertinent. Il l'a invité à déposer une procuration.

C.

Par courrier du 25 octobre 2012, le frère de la recourante a transmis à l'ODM les réponses de celle-ci aux questions posées. Le courrier était accompagné d'une procuration l'autorisant à agir pour sa sœur. Dans ses réponses concernant ses données personnelles, l'intéressée mentionnait qu'elle avait un enfant et qu'elle souhaitait "inclure dans sa demande d'asile" son concubin et leur enfant commun.

D.

Le 3 mai 2013, l'ODM a délivré à la recourante, par l'intermédiaire de la représentation suisse à Ryad, une autorisation d'entrée pour poursuite de la procédure d'asile. Il a mentionné que l'autorisation d'entrée était "également valable" pour le concubin et l'enfant de l'intéressée.

E.

Le 29 mai 2013, un collaborateur de Caritas en Suisse, précisant s'occuper des intérêts de la recourante pour qu'elle puisse se rendre de Sanaa à Ryad par le biais du HCR ou d'une autre organisation, a écrit à l'ODM pour lui expliquer que le compagnon et l'enfant de l'intéressée, encore en Erythrée, allaient prochainement rejoindre Addis Abeba en Ethiopie. Il a prié l'ODM de faire le nécessaire pour que l'autorisation d'entrée délivrée en leur faveur soit envoyée à la représentation suisse en Ethiopie.

F.

La requérante est entrée en Suisse le 11 juillet 2013.

Elle a été entendue le 26 juillet 2013 au CEP de Vallorbe.

Par décision du 25 octobre 2013, l'ODM a considéré que les faits allégués par l'intéressée, antérieurs à sa fuite du pays, n'avaient pas été rendus vraisemblables. Il a cependant estimé qu'elle risquait, en cas de retour en Erythrée, d'être exposée à de sérieux préjudices, en raison de son départ illégal alors qu'elle était en âge de servir. Il lui a en conséquence reconnu la qualité de réfugié, mais a rejeté sa demande d'asile (art. 3 et 54 LAsi [RS 142.31]). Il a prononcé son renvoi de Suisse mais l'a mise au bénéfice de l'admission provisoire, au motif que l'exécution de cette mesure n'était pas licite.

Par arrêt E-6694/2013 du 26 février 2014, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours déposé contre cette décision, concluant à l'octroi de l'asile.

G.

Le 8 juin 2015, la requérante a écrit au SEM pour lui demander d'autoriser l'Ambassade de Suisse à Khartoum à établir un visa d'entrée en faveur de son concubin. Dans sa lettre, elle expliquait que ce dernier n'avait pas pu, à l'époque, la rejoindre à l'Ambassade de Suisse à Ryad afin de bénéficier de l'autorisation d'entrée qui lui avait été accordée le 3 mai 2013. En effet, il aurait été interpellé à la frontière, avant de sortir d'Erythrée, et mis en détention. Il aurait réussi, dans une nouvelle tentative, à quitter l'Erythrée dans le courant du mois d'avril 2015, et se trouverait au Soudan. Il aurait laissé leur enfant en Erythrée.

H.

Par décision du 3 juillet 2015, le SEM a considéré que l'entrée de la requérante, comme de son concubin, avaient été autorisées sur la base des dispositions concernant le regroupement familial de proches parents, que ces dispositions avaient été abrogées depuis lors et que les conditions permettant exceptionnellement d'admettre l'application de l'ancien droit n'étaient pas remplies. Il a en conséquence révoqué l'autorisation d'entrée délivrée le 3 mai 2013.

I.

Le 28 juillet 2015, la requérante a interjeté un recours contre cette décision auprès du Tribunal.

Droit :**1.**

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal 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 concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF).

Le Tribunal est par conséquent compétent pour statuer sur la présente cause.

1.2 L'autorisation d'entrée, objet de la présente procédure, a été délivrée à la recourante "pour poursuite de la procédure d'asile" et mentionnait qu'elle était également valable pour son concubin et leur enfant. La décision révoquant cette décision, mentionnant comme objet "votre demande de regroupement familial", a été adressée directement par le SEM à la recourante, avec indication des voies de recours. Cela étant, il y a lieu de considérer que la recourante était partie à la procédure devant l'autorité inférieure et qu'elle a ainsi qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). La question de la qualification de sa demande du 8 juin 2015, respectivement de celle du 26 septembre 2011, sera examinée plus avant dans la suite des considérants.

1.3 Présenté au surplus dans la forme et dans le délai prescrit par la loi, le recours est recevable (cf. 52 PA et art. 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 La loi fédérale du 28 septembre 2012 portant modifications urgentes de la loi sur l'asile (RO 2012 5359), entrée en vigueur le 29 septembre 2012, a supprimé la possibilité de déposer une demande d'asile auprès d'une représentation suisse. Selon la disposition transitoire relative à cette modification législative, les demandes déposées avant le 29 septembre 2012 demeurent toutefois soumises aux art. 20, 52 al. 2 et 68 al. 3 dans leur ancienne teneur.

Selon l'ancien art. 20 al. 2 LAsi, en cas de demande d'asile à l'étranger, l'ODM autorise le requérant à entrer en Suisse, afin d'établir les faits, si

celui-ci ne peut raisonnablement être astreint à rester dans son Etat de domicile ou de séjour ni à se rendre dans un autre Etat. Si le requérant n'a pas rendu vraisemblable que sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté sont exposées à une menace imminente pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi ou si l'on peut attendre de sa part qu'il s'efforce d'être admis dans un autre Etat (ancien art. 52 al. 2 LAsi), l'autorité est légitimée à rendre une décision matérielle négative rejetant la demande d'asile (cf. ATAF 2011/10 consid. 3.2).

2.2 L'art. 51 LAsi, intitulé "asile accordé aux familles", prévoit à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

En vertu de l'al. 4 de cette disposition, si les ayants droit définis à l'al. 1 ont été séparés par la fuite et se trouvent à l'étranger, leur entrée en Suisse sera autorisée sur demande.

2.3 Selon l'ancien art. 51 al. 2 LAsi, abrogé par la modification de la loi sur l'asile du 14 décembre 2012, entrée en vigueur le 1^{er} février 2014, d'autres proches parents d'un réfugié vivant en Suisse pouvaient également obtenir l'asile accordé à la famille, en présence de raisons particulières plaidant en faveur du regroupement familial.

Par ailleurs, l'ancien art. 51 al. 4 précisait que les ayants-droit définis à l'al. 2 étaient, sur demande, autorisés à entrer en Suisse s'ils avaient été séparés par la fuite et se trouvaient à l'étranger.

3.

3.1 En l'occurrence, le SEM a retenu, dans sa décision du 3 juillet 2015, que l'entrée en Suisse de la recourante, de même que celle de son concubin et leur enfant, avaient été autorisées sur la base de l'ancien art. 51 al. 2 LAsi et que, selon la jurisprudence (cf. ATAF 2014/41), les demandes pendantes avant la modification de cette disposition devaient être considérées comme sans objet et classées. Il a relevé que des dérogations demeuraient possibles lorsque les requérants d'asile avaient pris, de bonne foi, des dispositions, sur la base de l'ancien droit, ce qui était le cas de son concubin, qui avait, sur la base de l'autorisation d'entrée établie en application de l'ancien droit, fui l'Erythrée. Il a cependant considéré qu'il n'y avait, en l'espèce, pas de cas de rigueur justifiant, nonobstant la modification de la loi, un regroupement familial au sens de

l'ancien art. 51 al. 2 LAsi, dès lors qu'elle-même ne pouvait pas faire valoir un intérêt légitime au regroupement familial. A cet égard, il a retenu qu'elle n'avait pas rendu crédibles ses motifs de fuite, qu'en conséquence il y avait lieu de retenir que sa séparation d'avec son concubin et leur enfant avait été volontaire et qu'il n'était dès lors pas possible de conclure à une communauté familiale particulièrement digne de protection. Sur la base de cette argumentation, le SEM a révoqué l'autorisation d'entrée délivrée le 3 mai 2013 en tant qu'elle concernait le concubin et l'enfant de la recourante.

3.2 La recourante conteste cette décision en faisant valoir que la situation n'est pas assimilable à celle d'une demande en cours, visée par la jurisprudence citée par le SEM dans sa décision puisque, en l'occurrence, l'autorisation d'entrée avait déjà été établie, avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le 1^{er} février 2014. Elle souligne que cette autorisation a été octroyée sur la base du même état de fait que celui qui prévaut aujourd'hui et qu'aucun élément nouveau n'en justifie la révocation, laquelle ne peut être prononcée qu'à des conditions restrictives. Elle conteste enfin avoir quitté de son plein gré son compagnon et son enfant.

4.

4.1 D'emblée, il convient, au vu de la motivation de la recourante, notamment de son argumentation selon laquelle il ne s'agirait pas d'une demande en cours, mais de la révocation d'une autorisation déjà délivrée, de clarifier l'objet du litige.

4.2 L'autorisation d'entrée délivrée à la suite d'une demande d'asile déposée à l'étranger n'est pas une réponse à la demande d'asile elle-même. La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile qui en découle supposent que la personne soit entrée en Suisse. L'autorisation d'entrée est ainsi délivrée "en vue de la procédure d'asile". Une fois en Suisse, la personne est autorisée à y demeurer jusqu'à l'issue de sa procédure, en application de l'art. 42 LAsi.

Il en va de même en cas de demande d'asile familial en faveur d'une personne à l'étranger. La reconnaissance de la qualité de réfugié (à titre dérivé) et l'octroi de l'asile ne sont prononcés qu'une fois que la personne est en Suisse. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence citée par le SEM dans sa décision laisse indécise la question de savoir comment devraient être réglés les cas dans lesquels la personne est entrée en Suisse à la faveur d'une autorisation délivrée sur la base de l'ancien droit, mais que sa demande d'asile (familial) n'a pas été formellement traitée

avant l'entrée en vigueur du nouveau droit (cf. ATAF 2014/41 consid. 6.6.2, 2^e paragraphe).

En l'occurrence, l'autorisation d'entrée délivrée le 3 mai 2013 ne constituait qu'une étape dans le cadre de la demande d'asile déposée par la recourante, dans laquelle elle souhaitait inclure son compagnon et leur fils, respectivement, dans la demande d'asile familial qu'elle avait déposée en leur faveur.

4.3 S'agissant de la nature et de la portée de la décision du SEM, du 3 juillet 2015, il sied de relever ce qui suit :

Le SEM a, dans l'intitulé de cette décision, mentionné que celle-ci avait pour objet la "demande de regroupement familial" de la recourante. Il est arrivé à la conclusion que le concubin et l'enfant ne remplissaient pas les conditions pour un regroupement familial et qu'en conséquence la décision d'autorisation d'entrée devait être révoquée. En dépit du dispositif portant uniquement sur l'autorisation d'entrée, sa décision porte bien sur le refus de regroupement familial, en application de l'art. 51 LAsi.

4.4 Ceci étant posé, il convient d'examiner la motivation de la décision du SEM et les arguments du recours.

4.4.1 Force est tout d'abord de constater que le SEM part du constat erroné que la recourante, son concubin et leur fils auraient été autorisés à entrer en Suisse en application de l'art. 51 al. 2 LAsi, du fait que le frère de la recourante avait obtenu l'asile en Suisse. Il ressort en effet du dossier que tel n'est pas le cas. La demande à la suite de laquelle cette autorisation d'entrée "pour poursuite de la procédure d'asile" a été délivrée est celle déposée par la recourante, le 26 septembre 2011, alors qu'elle se trouvait au Yémen. Cette demande a, certes, été initialement déposée par le frère de celle-ci, réfugié en Suisse. Elle invoquait toutefois l'existence de motifs d'asile propres à l'intéressée. L'ODM a enjoint au frère de la recourante de déposer une procuration signée par cette dernière, ce qui a été fait. L'intéressée a été autorisée à entrer en Suisse en application de l'ancien art. 20 al. 2 LAsi. En Suisse, sa demande a été examinée comme une demande d'asile propre. Elle n'a pas du tout été examinée sous l'angle de l'art. 51 al. 2 LAsi (cf. décision du 25 octobre 2013).

4.4.2 Cela dit, ni le compagnon de la recourante ni son enfant – trop jeune pour cela à l'époque – n'ont pris personnellement part à la procédure. Il s'agissait d'une demande d'asile propre de la seule recourante, dans

laquelle celle-ci avait indiqué vouloir "inclure son compagnon et son fils". En ce qui concerne ces derniers, la demande ne pouvait en effet qu'être considérée comme une demande d'asile familial, puisqu'aucun motif propre à ces derniers n'était invoqué.

4.4.3 Il ressort du dossier que l'ODM a délivré cette autorisation également en faveur du concubin et de l'enfant de la recourante en croyant, à tort, que ceux-ci se trouvaient avec l'intéressée au Yémen. A l'évidence, si l'ODM n'avait pas commis cette erreur dans l'état de fait, il n'aurait pas, à l'époque, délivré l'autorisation d'entrée également en leur faveur. Il aurait simplement informé la recourante qu'elle pourrait demander le regroupement familial une fois arrivée en Suisse, si sa demande était acceptée et qu'elle obtenait l'asile, et que son concubin avait, lui aussi, la possibilité de déposer une demande d'asile depuis l'étranger s'il en remplissait les conditions.

4.4.4 Par décision du 25 octobre 2013, l'ODM a rejeté la demande d'asile de la recourante. Dans cette décision, il ne s'est pas formellement prononcé sur la situation de son concubin et de son enfant qui n'étaient pas entrés en Suisse avec elle. Cela dit, l'ODM aurait été avisé d'annuler, à l'époque, l'autorisation d'entrée délivrée en vue de cette procédure d'asile puisque celle-ci était close.

La recourante n'ayant pas obtenu l'asile en Suisse, il est évident que l'asile ne peut être accordé, au titre de regroupement familial, à son concubin et son enfant, au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi (sur le concept de l'asile familial, cf. arrêt du TAF E-7057/2014 du 31 août 2015). La décision du SEM, du 3 juillet 2015, en tant qu'elle rejette la demande déposée en leur faveur, est conforme à la loi. A relever toutefois que les dispositions légales et la jurisprudence invoquées dans sa décision par le SEM, qui est à tort parti de la prémisse d'une demande de regroupement familial avec le frère de la recourante, ne sont pas pertinentes, du moins s'agissant de l'enfant de la recourante. En effet, la révision de la loi n'a aucunement restreint le droit au regroupement familial pour le conjoint et les enfants mineurs. Il en va de même s'agissant du concubin de la recourante, à supposer qu'il remplisse les conditions pour être assimilé à un conjoint (cf. art. 1 let. d OA1).

5.

5.1 Comme dit plus haut, l'autorisation d'entrée accordée en faveur de la recourante et des membres de sa famille (censés l'accompagner), a été délivrée dans le but de lui permettre de poursuivre sa procédure de demande d'asile en Suisse. Dès lors que celle-ci a été rejetée, l'autorisation d'entrer n'avait plus d'objet. Formellement, elle n'avait pas besoin d'être révoquée, mais est devenue caduque.

5.2 Dès lors qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une révocation d'autorisation, l'argumentation de la recourante, basée sur les principes régissant la révocation d'actes administratifs, n'est pas applicable en l'occurrence. S'agissant des dispositions qui auraient été prises, de bonne foi, par son concubin sur la base de ladite autorisation d'entrée, il est renvoyé au consid. 7 ci-après.

6.

Au vu de ce qui précède, le recours dirigé contre la décision du SEM, du 3 juillet 2015, doit être rejeté.

7.

7.1 Comme l'a relevé le SEM, la recourante, qui a obtenu l'admission provisoire en Suisse, peut solliciter le regroupement familial sur la base des dispositions idoines (cf. art. 85 al. 7 LEtr), pour autant qu'elle en remplisse les conditions (cf. également arrêt du TAF E-7057/2014 précité).

7.2 La recourante fait valoir que son concubin a quitté l'Erythrée et s'est séparé de leur enfant en se fiant, de bonne foi, à l'autorisation d'entrée délivrée également en sa faveur. Elle souligne qu'elle n'a pas donné de fausses indications aux autorités suisses s'agissant du lieu de séjour de son concubin et n'a en particulier pas indiqué, lors du dépôt de sa demande d'asile, qu'il se trouvait avec elle au Yémen. Par ailleurs, l'ODM n'a pas réagi lorsque, par courrier du 29 mai 2013, il avait été informé que les intéressés ne pouvaient pas rejoindre la recourante en Arabie Saoudite (cf. let. E ci-dessus). Enfin, il n'a pas non plus signalé à l'intéressée, après son audition sur ses motifs d'asile du 18 octobre 2013, que l'autorisation avait été délivrée à tort. Pourtant, elle avait, à cette occasion, clairement répondu à la question de l'auditeur, qui la rendait attentive au fait que ses proches disposaient également d'une autorisation d'entrée, qu'elle seule avait pu venir mais qu'ils avaient toujours l'intention de la rejoindre en Suisse.

Indépendamment de la preuve que, dans le cas concret, le concubin aurait pris des dispositions sur la base de l'autorisation d'entrée émise par l'ODM,

force est de constater que le principe de la bonne foi ne saurait primer sur celui de la légalité (cf. not. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 916 ss n° 6.4.). Dès lors que la recourante n'a pas obtenu l'asile, au terme de sa procédure, l'autorisation d'entrer qui avait été octroyée en vue de cette procédure ne saurait être maintenue.

Comme dit plus haut, la recourante peut toutefois, en tant que bénéficiaire d'une admission provisoire, requérir le regroupement aux conditions prévues par la loi. Sans préjuger de la décision qui pourrait être prise par les autorités au cas où elle dépose une telle demande, rien n'empêche la recourante de faire valoir, dans un tel contexte, les arguments qu'elle invoque dans le cadre de la présente procédure. Le SEM pourrait ainsi apprécier, dans le cadre de l'examen de l'octroi d'une autorisation d'entrée en vue du regroupement familial, et à supposer que les allégués de l'intéressée soient suffisamment étayés et basés sur les moyens de preuve utiles, si le concubin de la recourante doit être autorisé à la rejoindre en prenant en compte également le principe concernant le respect de la bonne foi.

8.

8.1 Vu l'issue de la procédure, les frais devraient être mis à charge de la recourante (cf. art. 63 al. 1 PA).

8.2 Il est toutefois renoncé à leur perception, en raison des particularités du cas d'espèce (c. art. 6 let. b du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais.

3.

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

Le président du collège :

La greffière :

William Waeber

Isabelle Fournier