



Cour VI
F-1822/2017

Arrêt du 21 mars 2019

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Gregor Chatton, Fulvio Haefeli, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par lic. iur. Gabriella Tau, Caritas Suisse,
Bureau de consultation juridique, Av. de Beauregard 10,
1700 Fribourg,
recourante,

contre

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

Objet

Refus d'entrée en Suisse et rejet de la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire concernant **B.**_____.

Faits :**A.**

A._____, ressortissante érythréenne née en 1986, est arrivée en Suisse le 18 mai 2014, accompagnée de ses enfants C._____ et D._____, nés en 2008 et 2010, et y a déposé le même jour une demande d'asile.

Lors de son audition du 24 novembre 2015 par le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM), A._____ a expliqué qu'elle avait quitté l'Erythrée en 2010 pour aller rejoindre son mari dans un camp de réfugiés en Ethiopie et que son mari était parti en Israël une ou deux années plus tard.

B.

Par décision du 4 décembre 2015, le SEM a rejeté la demande d'asile de A._____ et a prononcé son renvoi de Suisse, mais lui a octroyé la qualité de réfugiée, qu'il a également reconnue à ses enfants, en vertu du principe de l'unité de la famille. Considérant que l'exécution du renvoi de la requérante et de ses enfants n'était pas licite, le SEM les a mis au bénéfice de l'admission provisoire. Cette décision est entrée en force.

C.

Le 9 septembre 2016, A._____ a adressé au SEM, ainsi qu'au Service de la population et des migrants du canton de Fribourg (ci-après : SPoMi) une demande de regroupement familial en faveur de son époux, B._____, résidant en Israël. A l'appui de cette requête, elle a allégué qu'elle avait besoin du soutien de son mari en Suisse, en raison de problèmes très graves aux yeux (soit une amblyopie sur myopie jamais corrigée, selon le certificat médical établi le 25 août 2016 par la Fédération suisse des aveugles et malvoyants), ainsi que des problèmes psychologiques qui affectaient son fils cadet D._____. La requérante a exposé en outre que ses problèmes de vue la plaçaient dans l'incapacité d'exercer une activité lucrative et qu'elle ne pourrait ainsi jamais remplir la condition d'indépendance financière requise par l'art. 85 al. 7 LETr (RS 142.20), alors que la venue en Suisse de son époux pourrait par contre permettre à leur famille d'acquérir son autonomie financière, si son époux venait à y exercer une activité lucrative.

D.

Le 23 décembre 2016, le SPoMi a transmis cette requête au SEM avec un préavis négatif, en relevant que le délai de trois ans de l'art. 85 al. 7 LETr n'était pas respecté, que A._____ dépendait entièrement de l'assistance sociale et n'avait au surplus pas produit de document établissant que B._____ était bien son mari.

E.

Le 19 janvier 2017, le SEM a informé A. _____ qu'il envisageait de rejeter la demande de regroupement familial qu'elle avait déposée en faveur de son mari, au motif que le délai de trois ans d'admission provisoire n'était pas respecté et que la condition de l'autonomie financière n'était pas remplie. L'autorité intimée a par ailleurs accordé à la requérante un délai au 10 février 2017 pour lui faire part de ses déterminations à ce sujet.

F.

A. _____ a renoncé à se déterminer sur le courrier du SEM du 19 janvier 2017.

G.

Par décision du 24 février 2017, le SEM a rejeté la demande de regroupement familial déposée par A. _____ en faveur de B. _____. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a relevé que, ni la condition du délai de trois ans, ni la condition de l'indépendance financière n'étaient en l'espèce réunies et que l'incapacité de travail de la recourante n'était pas démontrée par le seul fait qu'elle avait déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'Assurance-Invalidité.

H.

Agissant par l'entremise de sa mandataire, A. _____ a recouru contre cette décision le 27 mars 2017 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF) en concluant à son annulation et à l'inclusion de son époux dans son admission provisoire en Suisse. La recourante n'a pas contesté qu'elle ne remplissait pas les conditions posées au regroupement familial par l'art. 85 al. 7 LETr, mais a soutenu que cette disposition devait être interprétée en relation avec le droit international, en particulier avec l'art. 8 CEDH, et allégué à ce propos que le refus d'accorder le regroupement familial à son époux constituait une ingérence à son droit au respect de la vie familiale consacré par la norme conventionnelle précitée. A. _____ a soutenu enfin que l'examen par le SEM de sa demande de regroupement familial sous l'angle de l'art. 85 al. 7 LETr et non sous l'angle de l'art. 51 al. 4 LAsi, revêtait un caractère discriminatoire et qu'elle devait bénéficier de l'application de cette dernière disposition, comme tous les réfugiés reconnus qui avaient obtenu l'asile.

La recourante a versé plusieurs pièces au dossier, dont notamment l'original de son certificat de mariage, des documents confirmant la présence de son mari dans un camp de réfugiés en Israël, le certificat médical établi le

25 août 2016 par la Fédération suisse des Aveugles et Malvoyants attestant qu'elle était « sévèrement malvoyante », ainsi que la copie de la demande de prestations AI qu'elle avait adressée le 13 septembre 2016 à l'Office de l'Assurance-Invalidité du canton de Fribourg.

I.

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet. Dans sa réponse du 9 juin 2017, l'autorité intimée a relevé en particulier que le mari de la recourante semblait avoir délibérément fait le choix de laisser son épouse malvoyante et ses deux enfants en bas âge dans un camp de réfugiés en Ethiopie pour se rendre en Israël et qu'un tel comportement amenait à douter de la réelle volonté de l'intéressé, en cas de venue en Suisse, d'aider sa femme à sortir de sa dépendance à l'aide sociale.

J.

Invitée à se déterminer sur la réponse du SEM, la recourante a rappelé, dans sa réplique du 4 juillet 2017, que son époux vivait dans un camp de réfugiés en Israël, avait très peu de chances d'obtenir l'asile dans ce pays et risquait d'être refoulé en Erythrée, si bien qu'il se justifiait de l'autoriser à la rejoindre en Suisse.

K.

Le 24 juillet 2017, la recourante a versé au dossier une prise de position de l'UNHCR sur la situation des requérants d'asile érythréens en Israël.

L.

Le 15 décembre 2017, A._____ a adressé au Tribunal des déterminations complémentaires au sujet de sa situation personnelle, tout en reprenant l'argumentation précédemment développée au sujet de l'application de l'art. 8 CEDH au cas d'espèce.

M.

La recourante a encore adressé au Tribunal des déterminations complémentaires le 19 janvier, le 29 janvier et le 12 février 2018.

N.

Complétant l'instruction du recours, le Tribunal a invité la recourante, le 22 août 2018, à l'informer de l'évolution de sa situation et de celle de son époux et de lui communiquer en outre toutes informations utiles sur la formation professionnelle de son époux, sur ses connaissances linguistiques et sur les domaines d'activité professionnelle envisagés, si sa venue en Suisse était autorisée.

O.

Dans les observations qu'elle a adressées au Tribunal le 21 septembre 2018, la recourante a exposé que son époux avait travaillé en Erythrée comme garde-frontière, qu'il travaillait depuis quelques années en Israël en qualité de plâtrier et qu'il était polyvalent dans le domaine de la construction, domaine dans lequel son expérience professionnelle devrait lui permettre de trouver aisément un emploi en Suisse.

P.

Dans ses déterminations du 4 octobre 2018, le SEM a mis en doute les chances de B._____ de trouver rapidement en Suisse un emploi lui permettant de subvenir à l'entretien de sa famille.

Q.

Dans ses ultimes observations du 12 novembre 2018, la recourante a réaffirmé que son époux avait de bonnes perspectives de trouver en Suisse un emploi dans la construction, compte tenu également des promesses d'aide à l'embauche que lui avaient apportées plusieurs personnes travaillant dans ce domaine.

R.

Le 25 janvier 2019, la recourante a encore versé au dossier une copie de la décision du 3 octobre 2017 par laquelle l'Office de l'Assurance invalidité du canton de Fribourg avait rejeté sa demande de prestations de l'assurance invalidité, au motif que les atteintes (oculaires et psychiques) dont elle souffrait étaient préexistantes à son arrivée en Suisse.

S.

Le 6 mars 2019, la recourante a enfin versé au dossier un courrier du 5 mars 2019 du Service de l'enfance et de la jeunesse du canton de Fribourg, dans lequel l'intervenant en charge du dossier relatait que la situation de l'enfant C._____ (souffrant d'énurésie et refusant d'aller à l'école) était préoccupante et nécessitait le suivi d'une thérapie au Centre pédopsychiatrique de Fribourg.

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 en matière de regroupement familial avec des personnes admises provisoirement prononcées par le SEM – 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 définitivement (cf. art. 83 let. c ch. 3 LTF).

1.3 A moins que la LTAF ou des dispositions du droit fédéral qui règlent une procédure plus en détails n'en disposent autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF et art. 4 PA).

1.4 A. _____ a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 50 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

2.1 Le 1^{er} janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, sont entrées en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RO 2018 3173), ainsi que la révision totale de l'ordonnance sur l'intégration des étrangers (OIE, RO 2018 3189).

2.2 Selon la jurisprudence, en cas de modification législative intervenue durant la procédure devant l'autorité administrative de première instance et en particulier en ce qui concerne les autorisations faisant suite à une requête, le droit applicable est en principe celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise, dès lors que ces décisions visent en principe à régler un comportement futur (cf. notamment ATF 139 II 263 consid. 6 et ATF 139 II 243 consid. 11.1, voir également TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e édition, 2018, n°410 s. p. 140 s., MOOR, FLÜCKIGER ET MARTENET, Droit administratif, Vol. 1, 2012, p. 187, TSCHANNEN, ZIMMERLI et MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^e édition 2014, n° 20 p. 202 et DUBEY et ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n° 366 p. 132).

2.3 Cela étant, une autorité judiciaire de recours doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur

dans l'intervalle. Ainsi, un changement de loi intervenu au cours d'une procédure de recours devant un tribunal administratif n'a en principe pas à être pris en considération, à moins qu'une application immédiate du nouveau droit s'impose pour des motifs impératifs, par exemple pour des raisons d'ordre ou de sécurité publics ou pour la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (cf. ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3, voir également TANQUEREL, op. cit., n° 412 s. p. 141 s., MOOR, FLÜCKIGER et MARTENET, op. cit., n° 2.4.2.4, HÄFELIN, MÜLLER und UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e édition, 2016, n° 294 p. 69, DUBEY et ZUFFEREY, op. cit., n° 367 p. 132 et TSCHANNEN, ZIMMERLI et MÜLLER, op. cit., n° 20 p. 202). Une autre exception se conçoit dans l'hypothèse où le nouveau droit permettrait la révocation de la décision prise selon l'ancien droit, ainsi que dans l'hypothèse où la nouvelle réglementation est plus favorable à l'administré que l'ancien droit (en ce sens, cf. notamment DUBEY et ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n° 366 s. p. 132 et MOOR, FLÜCKIGER et MARTENET, op. cit., n° 2.4.2.4 p. 194).

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1^{er} janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer celui-ci qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA et l'OIE qui seront citées selon leur teneur valable jusqu'au 31 décembre 2018.

3.

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours (art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours, ni par les considérants de la décision entreprise (cf. ANDRÉ MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^{ème} édition, Bâle 2013, ch. 3.197 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2). Aussi

peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

4.

4.1 Selon 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).

4.2 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 OASA).

Selon le texte clair de la loi, les conditions fixées par l'art. 85 al. 7 LEtr au regroupement familial de personnes admises provisoirement sont cumulatives. Par ailleurs, de par sa formulation potestative, la disposition en cause ne confère pas, en tant que telle, un droit à une admission provisoire, ce qui laisse aux autorités compétentes un large pouvoir d'appréciation. Elles sont toutefois tenues de procéder, dans chaque cas concret, à une pesée des intérêts globale et minutieuse en tenant compte, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 LEtr ; M. SPESCHA / A. KERKLAND / P. BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2^e éd., 2015, p. 89 ss). Elles tiendront également compte des obligations découlant du droit international (cf. arrêt du TAF E-7025/2014 du 24 juillet 2015 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4).

Les critères déterminants pour permettre le regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LEtr (vie commune, logement, absence de dépendance à l'aide sociale) sont identiques à ceux de l'art. 44 LEtr régissant le regroupement familial en faveur de personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse. Dans ces conditions, il se justifie en principe de se référer à la jurisprudence et à la doctrine rendue en rapport avec l'art. 44 LEtr pour interpréter l'art. 85 al. 7 LEtr (cf. RUEDI ILLES, in : Stämpfli Handkommentar AuG, 2010, Art. 85 N 24 ; cf. également à ce sujet l'arrêt du Tribunal

fédéral 2C_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.1 et les arrêts du TAF F-2043/2015 du 26 juillet 2017 consid. 4 et F-7288/2014 du 16 décembre 2016 consid. 4.3).

5.

5.1 S'agissant de l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr au cas d'espèce, la recourante a allégué qu'elle était victime d'une discrimination par rapport aux réfugiés mis au bénéfice de l'asile, lesquels étaient autorisés, sur demande, à faire venir les membres de leur famille en Suisse. Elle en a conclu que le SEM aurait dû examiner sa demande de regroupement familial pour son mari sous l'angle de l'art. 51 al. 4 LAsi et non sous l'angle de l'art. 85 al. 7 LEtr. Elle a affirmé enfin que le refus de regroupement familial prononcé par le SEM violait également l'art. 14 CEDH en lien avec l'art. 8 CEDH, ainsi que la CDE.

5.2 L'argumentation de la recourante n'est pas pertinente pour les motifs que le Tribunal a déjà exposés dans son arrêt du 26 juillet 2017 (ATAF 2017 VII/4 consid. 5.2 et réf. cit.), auquel il convient de renvoyer.

Dans cet arrêt, le Tribunal a rappelé qu'en adoptant l'art. 85 al. 7 LEtr, le législateur entendait créer un nouveau régime définissant de manière plus restrictive qu'auparavant les conditions du regroupement familial en Suisse pour les réfugiés admis provisoirement, comme pour les étrangers admis provisoirement sans le statut de réfugiés. L'art. 85 al. 7 LEtr, qui est à la fois une *lex specialis* et une *lex posterior* à l'art. 51 LAsi, régit en conséquence de manière exclusive le regroupement familial des membres de la famille (résidant à l'étranger, dans leur pays d'origine ou dans un Etat tiers) des réfugiés admis provisoirement en Suisse (cf. à cet égard également l'arrêt du TAF du 6 décembre 2016 en la cause F-2186/2015 consid. 5.1 et 5.2).

Il ressort de ce qui précède que la demande de regroupement familial de B._____ doit être examinée sous l'angle de l'art. 85 al. 7 LEtr et non sous l'angle de l'art. 51 al. 4 LAsi.

6.

6.1 Il s'impose de rappeler en préambule que, conformément à l'art. 74 al. 5 OASA, la situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la décision relative à l'autorisation de

regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LETr (cf. également à cet égard ATF 139 I 330 consid. 3.1).

Dans le cas d'espèce, il convient ainsi de prendre en compte la sévère malvoyance dont souffre la recourante, ses autres problèmes de santé (psychique), ainsi que ses obligations familiales (soit sa situation de mère seule élevant deux enfants).

Comme relevé ci-avant, A._____ souffre d'une amblyopie sur myopie jamais corrigée (cf. le certificat médical établi le 25 août 2016 par la Fédération suisse des aveugles et malvoyants), affection qui pèse fortement sur sa capacité à accomplir les gestes de la vie quotidienne.

Il apparaît ensuite que l'intéressée souffre de sérieux problèmes psychiques (dépression, idées suicidaires), en raison desquels elle a dû être hospitalisée, contre son gré, du 9 au 30 janvier 2017 (cf. le certificat médical établi le 30 janvier 2017 par le Réseau fribourgeois de santé mentale).

Il est à noter enfin que, compte tenu des difficultés de la recourante à assumer la prise en charge de ses enfants, la Justice de paix de l'arrondissement de la Sarine a institué, le 1^{er} mars 2017, un droit de regard et d'information en faveur de ses enfants C._____ et D._____, mandat qu'elle a confié au Service de l'enfance et de la jeunesse à Fribourg.

La demande de regroupement familial objet de la présente cause doit dès lors être examinée en relation avec la situation particulière à laquelle la recourante se trouve confrontée depuis son arrivée en Suisse.

6.2 Le Tribunal constate d'abord que, lors du dépôt le 9 septembre 2016 de la demande de regroupement familial, comme lors du prononcé, le 24 février 2017, de la décision du SEM sur cette requête, la recourante ne remplissait pas encore la condition des trois ans de séjour au bénéfice du statut d'admis provisoire requise par l'art. 85 al. 7 LETr, mais que cette condition est désormais remplie depuis le 4 décembre 2018.

Comme il ressort en outre des pièces versées au dossier (soit notamment une copie de leur certificat de mariage), il n'y a pas de motifs de mettre en doute les liens matrimoniaux unissant A._____ à B._____.

Il convient de remarquer enfin que, dans l'hypothèse de la venue en Suisse de son époux et pour les motifs qui seront développés ci-après, il n'y a pas de motifs de mettre en cause la capacité des intéressés à disposer d'un logement approprié à leur entité familiale reconstituée.

En conséquence, la dépendance de la recourante à l'aide sociale au sens de l'art. 85 al. 7 let. c LEtr demeure la seule question litigieuse dans la présente cause.

6.3 L'objectif premier de cette disposition légale est d'être certain que la famille d'une personne admise provisoirement en Suisse puisse démontrer son indépendance économique et éviter qu'elle soit à la charge de l'Etat, respectivement à la charge de la collectivité publique. Ceci correspond au but légitime d'un pays au maintien de son bien-être économique, également garanti par l'art. 8 al. 2 CEDH (cf. les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Konstantinov c. les Pays-Bas* du 26 Avril 2007 [Nr. 16351/03], par. 50 (« bien-être économique du pays ») et *Hasanbasic c. Suisse* du 11 Juin 2013 [Nr. 52166/09], par. 59).

6.4 L'autonomie financière est en général admise lorsque les personnes concernées disposent de revenus à partir desquels elles ne pourraient plus prétendre aux prestations d'assistance allouées sur la base des directives "Aide sociale : concepts et normes de calcul" de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (directives CSIAS), comme déjà rappelé par le TAF dans son arrêt du 26 juillet 2017 (ATAF 2017 VII/4 consid. 5.2).

6.5 Comme il sera exposé ci-après (cf. consid. 7.1), la prise en compte de la situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire est aussi valable dans l'examen de la question de leur indépendance financière en Suisse dans le cadre de l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr, bien que l'intérêt public puisse fonder le refus d'un regroupement familial de personnes admises provisoirement en Suisse (même au bénéfice de la qualité de réfugié) lorsqu'un tel refus vise à prévenir le risque que les intéressés dépendent de manière importante et prolongée des prestations de l'assistance publique (cf. ATF 139 I 330 consid. 3.2 et 4.1).

6.6 Le Tribunal fédéral s'est prononcé à plusieurs reprises sur la question de l'indépendance financière des personnes sollicitant un regroupement familial. Ainsi, il a relevé que la situation financière ne pouvait faire obstacle à un regroupement familial que s'il existe un risque de dépendance de la collectivité publique de manière continue et considérable (cf. ATF 139 I 330 consid. 4.1). Celui-ci doit être évalué sur la base des conditions actuelles, mais devra également tenir compte de l'évolution financière probable à plus long terme. En outre, la Haute Cour a précisé que non seulement le revenu du membre de la famille qui a le droit d'être présent en Suisse doit être inclus dans l'évaluation, mais aussi les possibilités financières à long terme de tous les membres de la famille. Le revenu des parents qui sont

censés contribuer et peuvent contribuer au coût de la vie de la famille doit être apprécié en fonction de la possibilité et de la mesure dans laquelle il s'avère effectivement réalisable. En ce sens, les possibilités de gain et les revenus associés doivent apparaître comme assurés avec une certaine probabilité pendant plus d'une courte période de temps (ATF 139 I 330 précité).

6.7 Le Tribunal fédéral a ultérieurement confirmé (cf. à cet égard arrêt 2C_502/2017 du 18 avril 2018), les principes susmentionnés en rappelant que non seulement le revenu du membre de la famille bénéficiant d'un droit de présence en Suisse devait être inclus dans l'évaluation, mais aussi les possibilités financières de tous les membres de la famille à plus long terme (arrêt du TF du 18 avril 2018 précité, consid. 4.2.1.)

La Haute Cour a ainsi rappelé que la situation financière pouvait faire obstacle à un regroupement familial de réfugiés ayant obtenu l'asile, s'il existait un risque de dépendance de la collectivité publique de manière continue et considérable. Ce risque doit être évalué sur la base des conditions actuelles, mais devra également tenir compte de l'évolution financière probable à plus long terme. En outre, la Haute Cour a précisé que non seulement le revenu du membre de la famille autorisé à séjourner en Suisse devait être inclus dans l'évaluation, mais aussi les possibilités financières à long terme de tous les membres de la famille (cf. ATF 139 I 330 consid. 4.1 et ATF 122 II 1 consid. 3c).

La Haute Cour a également confirmé que les possibilités de gain et les revenus associés devaient apparaître comme assurés avec une certaine probabilité pendant plus qu'une courte période. Selon les termes du Tribunal fédéral, le revenu des parents qui sont censés contribuer et peuvent contribuer au coût de la vie de la famille doit être apprécié en fonction de la possibilité et de la mesure dans laquelle il s'avère effectivement réalisable. En ce sens, les possibilités de gain et les revenus associés doivent apparaître comme assurés avec une certaine probabilité pendant plus d'une courte période de temps (ATF 139 I 330 consid. 4.1 ; ATF 122 II 1).

La Haute Cour a enfin précisé que l'intérêt de protéger la collectivité publique de charges financières supplémentaires ne justifiait une complication massive, voire une impossibilité de vivre en famille pour les réfugiés au bénéfice de l'asile, que si le risque de dépendre de la collectivité publique devait être considéré comme considérable quant à la durée et quant au montant de la charge financière. La Suisse doit à cet égard assumer certaines conséquences de l'octroi de l'asile, ainsi que du droit au mariage

et à la famille consacré par l'art. 14 Cst (ATF 139 I 330 consid. 4.2. p. 341; 122 II 1 consid. 3a).

6.8 Bien que les arrêts du Tribunal fédéral cités ci-avant se rapportent à des demandes de regroupement familial de personnes au bénéfice de l'asile et pour lesquelles la question du regroupement familial se pose au vu de leur droit de présence assuré en Suisse, le Tribunal considère que les principes posés par la Haute Cour peuvent également être appliqués au cas d'espèce, compte tenu de l'enracinement de la recourante en Suisse.

Il convient de remarquer en effet que, bien qu'il ait rejeté la demande d'asile de A._____, le SEM lui a octroyé la qualité de réfugiée et lui a accordé l'admission provisoire en considérant que l'exécution de son renvoi était illicite. Cela signifie que le renvoi de la recourante et de ses enfants dans leur pays d'origine ne pourrait intervenir que dans des circonstances exceptionnelles, si leur admission provisoire venait à être levée, si bien que leur séjour en Suisse paraît devoir se prolonger pour une période indéterminée.

Il convient d'examiner dès lors si A._____ est fondée à se prévaloir de la protection de la vie privée et familiale consacrée par l'art. 8 CEDH pour prétendre à la venue en Suisse de son époux dans le cadre d'un regroupement familial au sens de l'art. 85 al. 7 LETr.

7.

7.1 Il sied de rappeler ici que la reconnaissance d'un droit à une autorisation de séjour par le biais de l'art. 8 CEDH revêt un caractère exceptionnel. Une telle exception suppose, outre l'existence d'une relation étroite et effective entre les époux, que le requérant soit marié avec une personne disposant d'un droit de présence assuré en Suisse ; tel est le cas si l'époux en Suisse jouit de la nationalité suisse ou d'une autorisation d'établissement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le Tribunal fédéral a cependant précisé qu'en présence de circonstances toutes particulières une simple autorisation de séjour suffisait, s'il apparaît d'emblée et clairement que cette autorisation sera durablement prolongée, à l'avenir, par exemple pour des motifs d'ordre humanitaire (cf. arrêts 2C_360/260 du 31 janvier 2017 consid. 5.2 et 2C_551/2008 du 17 novembre 2008 consid. 4). Dans un tel cas, il faut admettre de facto pour la personne concernée l'existence d'un droit de présence durable en Suisse.

7.2 Selon la jurisprudence, peuvent également se prévaloir de l'art. 8 CEDH les personnes qui ne disposent pas d'un droit de présence assuré en Suisse, mais dont la présence dans ce pays constitue une situation de fait qu'il s'impose de prendre en considération (cf. arrêt du TAF du 26 juillet 2017 en la cause F-2043/2015 consid. 6.2 et jurisprudence citée).

Dans le cas d'espèce, le Tribunal constate, compte tenu de la situation médicale de la recourante (sévèrement malvoyante), que l'admission provisoire dont elle bénéficie en Suisse depuis cinq ans déjà, en raison de l'illicéité de l'exécution de son renvoi en Erythrée, ne risque guère d'être levée à brève ou moyenne échéance. Dans ces circonstances, le Tribunal est amené à conclure que A. _____ peut se prévaloir d'un droit de présence effectif au sens de l'art. 8 CEDH et que sa demande de regroupement familial avec son époux pourrait également être examinée au regard de cette disposition conventionnelle.

8.

8.1 Comme relevé précédemment, la recourante est dépendante de manière durable de l'assistance publique, dépendance qui doit toutefois être mise en relation avec la situation particulière dans laquelle elle se trouve depuis son arrivée en Suisse.

L'examen du dossier amène ainsi à constater que l'incapacité de A. _____ à assurer son indépendance financière trouve principalement son origine dans l'affection ophtalmique dont elle est durablement atteinte et les troubles psychiques qui accompagnent ce handicap.

Dans un récent arrêt de principe, le Tribunal fédéral a rappelé qu'en règle générale, il ne pouvait certes être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, mais il a nouvellement considéré, en modification de sa précédente jurisprudence, qu'on était en droit d'attendre de ce parent qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire et à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (arrêt 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.6, destiné à la publication).

Dans le cas d'espèce, l'examen du dossier amène toutefois le Tribunal à considérer que l'exigence d'une prise d'emploi à temps partiel induite par la jurisprudence précitée ne saurait être applicable à la recourante, compte

tenu des graves problèmes de santé (affections oculaires et psychiques) dont elle souffre.

Il convient de relever en effet que l'affection ophtalmique de la recourante ne présente guère de pronostic d'amélioration (cf. certificat médical du 25 août 2016) et que l'intéressée souffre en outre de graves problèmes psychiques, qui ont notamment entraîné son hospitalisation du 9 au 30 janvier 2017 à l'Hôpital psychiatrique de Marsens. Dans la mesure où ces atteintes à la santé étaient préexistantes à son arrivée en Suisse, la recourante n'a toutefois pas pu être mise au bénéfice de mesures de réinsertion de l'AI (cf. décision de l'AI du 3 octobre 2017).

Le Tribunal est amené à en conclure que, depuis son arrivée en Suisse avec ses enfants, la recourante s'est trouvée dans l'incapacité d'assurer son indépendance financière pour des motifs médicaux et que cette situation ne devrait guère évoluer favorablement durant ces prochaines années.

Dans ces circonstances, il s'impose d'autant plus d'examiner sa demande de regroupement familial en relation avec la jurisprudence du Tribunal évoquée ci-avant (ATF 139 I 330), selon laquelle il y a lieu d'inclure dans l'évaluation des capacités d'indépendance financière, non seulement le membre de la famille disposant d'un droit de présence en Suisse, mais également les possibilités financières de tous les membres de la famille à plus long terme (cf. à cet égard arrêt 2C_502/2017 du 18 avril 2018 précité).

Il y a dès lors lieu d'examiner quelles seraient les perspectives de gain de l'époux de la recourante s'il était autorisé à venir la rejoindre en Suisse et si l'on doit admettre qu'il y aurait, dans cette hypothèse, un risque « *considérable* », selon la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, que les intéressés, une fois réunis en Suisse, dépendent de manière importante et prolongée des prestations de l'assistance publique.

8.2 Invitée à se déterminer sur les capacités de gain de son époux en cas de venue en Suisse, la recourante a exposé que celui-ci avait exercé un emploi de garde-frontière en Erythrée, qu'il parlait notamment l'anglais, qu'il travaillait depuis plusieurs années en Israël en qualité de plâtrier, qu'il était polyvalent dans le domaine de la construction et que son expérience professionnelle dans ce domaine devrait lui permettre de trouver aisément un emploi en Suisse, compte tenu du soutien dont il y bénéficierait à cette fin, selon des déclarations écrites versées au dossier.

Le Tribunal considère à cet égard que la capacité de l'époux de la recourante à trouver un emploi durable en Suisse ne saurait certes être évaluée de manière abstraite sur la seule base des informations précitées, mais qu'il n'y a, à l'inverse, pas de motif de mettre en doute la volonté déclarée de B._____ de trouver une activité lucrative en Suisse et de faire en sorte d'assurer l'indépendance financière de sa famille.

En conséquence, même si la capacité de l'époux de la recourante à entretenir sa famille par le produit de son travail ne saurait être garantie en l'état, le Tribunal considère néanmoins que les pièces du dossier ne permettent pas, à priori, de conclure en l'espèce à l'existence d'un « risque *considérable* », selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, que les intéressés dépendent de manière importante et prolongée des prestations de l'assistance publique, si la venue en Suisse de B._____ était autorisée.

8.3 Aussi, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral dont il peut s'inspirer, le Tribunal arrive à la conclusion, au vu des circonstances très particulières du cas d'espèce, lequel constitue indubitablement un cas limite, et à l'aune des obligations positives découlant de l'art. 8 CEDH, que les conditions de l'art. 85 al. 7 LETr doivent être considérées comme réunies et que la demande de regroupement familial déposée en faveur de B._____ doit être admise, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer de manière circonstanciée sur les autres griefs soulevés dans le recours.

9.

9.1 Le recours est en conséquence admis, la décision attaquée est annulée et le SEM est invité à autoriser B._____ à entrer en Suisse et à l'inclure dans l'admission provisoire de A._____ au titre du regroupement familial.

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

Cela étant, bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA), ni la recourante qui obtient gain de cause (art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA).

9.2 La recourante a par ailleurs droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

En conséquence, il sied d'allouer à Gabriella Tau, en sa qualité de mandataire, une indemnité à titre de frais et honoraires, étant précisé que seuls les frais nécessaires à la défense des intérêts de la recourante sont indemnisés à ce titre (art. 8 al. 2 *a contrario* FITAF).

Conformément à l'art. 10 al. 1 FITAF, l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée. L'autorité appelée à fixer une indemnité du défenseur sur la base d'une note de frais ne saurait toutefois se contenter de s'y référer sans procéder à un examen, mais doit plutôt examiner dans quelle mesure les faits allégués sont avérés indispensables à la représentation. En outre, le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de Fr. 100.- au moins et de Fr. 300.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF).

En l'espèce, la mandataire précitée a adressé au Tribunal, le 12 février 2018 et le 25 janvier 2019, deux notes d'honoraires relatives aux opérations effectuées dans le cadre de la défense des intérêts de la recourante, chiffrant à 18 heures le temps consacré à la présente cause, retenant le tarif horaire de Fr. 194.- et aboutissant à une note finale de Fr. 3'543.- (frais de dossier de Fr. 54.- compris).

Cela étant, le Tribunal ne saurait reconnaître l'intégralité des heures de travail qu'elle a effectuées. En effet, le Tribunal estime qu'un temps de travail de 15 heures, soit 2 heures pour les divers entretiens avec la recourante, 5 heures pour la rédaction du recours, 1 heure pour la rédaction de la demande de réexamen du 13 avril 2017 et 7 heures pour la rédaction des courriers des 4 juillet 2017, 15 décembre 2017, 19 janvier 2018, 29 janvier 2018, 12 février 2018, 14 août 2018, 21 septembre 2018, 12 novembre 2018, 25 janvier 2019 et 6 mars 2019 était suffisant à Gabriella Tau dans la présente affaire. Ainsi, un montant de Fr. 2'910.- (194 x 15), auquel il convient d'ajouter des frais de dossier de Fr. 54.-, soit la somme globale de Fr. 2'964.- (TVA comprise) correspond au travail fourni par la mandataire de la recourante.

dispositif page suivante

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du 24 février 2017 est annulée.

3.

Le SEM est invité à autoriser B._____ à entrer en Suisse et à l'inclure dans l'admission provisoire de A._____, au titre du regroupement familial.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Il est alloué à la recourante 2'964 frs à titre de dépens, à charge de l'autorité intimée.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante, par l'entremise de sa mandataire (Recommandé ; annexe : certificat de mariage en retour),
- à l'autorité inférieure, dossiers Symic 19843078.6 et N 620 172 en retour, pour suite utile,
- au Service de la population et des migrants du canton de Fribourg, en copie pour information.

La présidente du collège :

Le greffier :

Jenny de Coulon Scuntaro

Georges Fugner

Expédition :