



Cour V
E-1511/2017

Arrêt du 25 février 2019

Composition

Sylvie Cossy (présidente du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Lorenz Noli, juges,
Ismaël Albacete, greffier.

Parties

A. _____, Erythrée, née le (...),
recourante,

agissant en faveur de B. _____,
né le (...),
Erythrée, résidant en un lieu inconnu,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
décision du SEM du 6 février 2017 / N (...).

Faits :**A.**

Le 3 juillet 2012, A._____ a déposé une demande d'asile en Suisse.

B.

Entendue sur ses données personnelles, le 19 juillet 2012, puis de manière approfondie sur ses motifs d'asile, le 26 février 2014, A._____ a déclaré être née dans la ville de C._____, où elle aurait vécu jusqu'au moment de son départ en Suisse. Le (...) 20(...), elle se serait mariée religieusement avec D._____ qui, affecté au service militaire, aurait bénéficié d'une permission d'un mois pour se marier. Ce mariage aurait été arrangé par les parents de l'intéressée et celle-ci n'aurait rencontré son futur époux que peu de jours avant ses noces. Le couple aurait disposé de son propre logement. Six mois plus tard, de passage à C._____ avant une nouvelle affectation à E._____, D._____ aurait passé une journée au domicile familial, puis, six mois plus tard, il aurait bénéficié d'une permission d'un mois. La recourante n'aurait plus eu de nouvelles de son époux à partir du (...) 20(...), date à laquelle celui-ci serait retourné à son lieu d'affectation, à E._____. Suite à la désertion de D._____, les autorités auraient condamné A._____ à payer 50'000 Nakfas, l'auraient emprisonnée durant environ dix jours puis libérée, en raison d'une grave maladie de peau, un ami de la famille s'étant de surcroît porté garant. De peur d'être à nouveau arrêtée, elle aurait fui l'Erythrée.

Par décision du 30 juin 2014, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à A._____ et lui a accordé l'asile.

C.

Le 17 août 2016, l'intéressée, avec l'aide de son assistante sociale, a déposé une demande de regroupement familial en faveur de B._____, son époux, qui aurait obtenu le statut de réfugié en Italie et dont l'adresse, telle qu'inscrite dans la demande, se situait dans ce pays.

A l'appui de sa demande, elle a produit des copies d'un certificat de mariage, du permis de séjour (protection subsidiaire) et du permis de conduire en Italie au nom de son mari.

D.

Le 30 septembre 2016, le SEM a demandé à l'intéressée de produire d'autres preuves de son mariage, une photocopie plus lisible du permis de séjour, et de fournir des explications concernant sa relation avec B._____.

E.

Le 13 octobre 2016, la recourante a fait parvenir au SEM deux photocopies de photographies prises lors de la cérémonie de mariage. Elle a expliqué qu'une amie de sa sœur avait rapporté le certificat de mariage lors d'un voyage en Erythrée. Le couple aurait vécu ensemble deux mois et un jour en Erythrée, soit uniquement durant les permissions du mari. Les intéressés se seraient perdus de vue suite à la désertion de ce dernier. B. _____ aurait séjourné en Italie depuis le (...) 20(...) et y aurait obtenu le statut de réfugié un mois plus tard. Il serait retourné en Erythrée en 20(...), s'y serait marié en 20(...) avec la recourante, puis aurait à nouveau fui en Italie en raison de la situation politique et des risques encourus pour sa vie. Lors d'une fête à Milan, il aurait rencontré un ami du frère de son épouse qui aurait entendu que celle-ci était arrivée en Europe. B. _____ aurait pris contact avec d'autres compatriotes vivant en Suisse et aurait réussi, grâce à eux, à retrouver A. _____ au début de l'année 20(...). Le couple aurait tout d'abord envisagé de s'installer en Italie mais, au vu de la situation précaire de l'époux dans ce pays, les intéressés auraient décidé de fonder une famille en Suisse. La recourante serait tombée enceinte mais aurait perdu son enfant au bout de cinq mois de grossesse.

B. _____ serait arrivé en Suisse en (...) 20(...).

F.

Le 18 novembre 2016, le SEM a demandé à la recourante de préciser certains faits concernant son mari et d'expliquer la raison pour laquelle elle avait attendu près de deux ans pour déposer une demande de regroupement familial.

G.

Le 30 novembre 2016 la recourante a indiqué au SEM que son (futur) époux, au bénéfice de la protection subsidiaire, non du statut de réfugié, en Italie, était revenu en Erythrée en août 20(...) car il avait entendu dire que cela ne posait plus de problèmes. Il se serait fait arrêter à son retour et emprisonné trois mois puis, en novembre 20(...), aurait été forcé à intégrer l'armée. Après leur mariage en janvier 20(...), le couple n'aurait jamais parlé du premier séjour de l'époux en Italie, pays dans lequel celui-ci serait reparti en 20(...). Suite à leurs retrouvailles en 20(...), les intéressés auraient décidé d'attendre que B. _____ bénéficie d'une certaine stabilité avant de demander le regroupement familial. En raison de la situation difficile en Italie, les époux auraient préféré se réunir en Suisse.

H.

Par décision du 6 février 2017, notifiée le 10 février 2017, le SEM a refusé d'accorder une autorisation d'entrée en Suisse à B._____ et rejeté la demande de regroupement familial. Le SEM a contesté le fait que celui-ci ait pu bénéficier d'une permission de trois mois pour se marier, seulement un mois après avoir intégré le service militaire, étant précisé qu'il aurait déjà déserté une fois. De plus, il serait peu probable qu'une communauté familiale ait pu se former, les intéressés n'ayant vécu que deux mois ensemble en l'espace de treize mois. Il serait étonnant que la recourante ignore le séjour de son époux de quatre ans en Italie, compte tenu de leur projet de quitter l'Erythrée ensemble. Ils n'auraient en plus pris aucune disposition pour se retrouver lors de leur dernière rencontre en 20(...). Les explications fournies quant à leurs retrouvailles fin 20(...) ne seraient pas convaincantes, en raison des moyens de communication actuels. Le certificat de mariage et les photographies ne seraient pas susceptibles de modifier cette appréciation.

Le SEM a dès lors considéré comme invraisemblable l'existence d'une communauté familiale préexistante, tout en invitant la recourante à déposer une demande de regroupement familial ordinaire auprès des autorités cantonales de police des étrangers.

I.

Dans son recours du 10 mars 2017, l'intéressée a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du 6 février 2017, à l'admission de la demande de regroupement familial et à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B._____. Sur le plan procédural, elle a requis l'assistance judiciaire partielle.

A._____ a fait valoir que durant les permissions de son époux, le couple habitait ensemble et formait une communauté familiale. Citant la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), elle a argué avoir été empêchée de vivre avec son mari en raison du service militaire forcé et du départ illégal de celui-ci. L'exigence de la durée de la vie familiale devrait être relativisée, au regard de leur mariage et de leur volonté de vivre ensemble malgré la situation en Erythrée. En outre, s'agissant du séjour préalable de B._____ en Italie, elle a expliqué que le climat de méfiance et d'insécurité justifiait qu'une personne ayant fui le pays et ayant été emprisonnée taise ces faits, même à son épouse, les occasions d'en parler étant d'ailleurs rares. Finalement, la recourante n'aurait pas su que son mari avait quitté l'Erythrée à partir de 20(...), ce qui

expliquerait que le couple n'ait pas pris de dispositions pour se retrouver, et ce d'autant plus qu'elle aurait quitté le pays trois mois plus tard.

Le SEM aurait donc établi les faits de manière incorrecte et incomplète, violé le droit d'être entendu de l'intéressée ainsi que l'art. 51 LAsi en lien avec l'art. 8 CEDH.

J.

Par décision du 16 mars 2017, le Tribunal a admis la requête d'assistance judiciaire partielle.

K.

Invité à se prononcer sur le recours, le SEM a, dans sa réponse du 27 mars 2017, proposé son rejet. Il a relevé que A._____ n'avait fourni aucun élément nouveau susceptible de modifier son appréciation. Une copie de cette réponse a été envoyée à la recourante pour information.

L.

Le 5 mars 2018, l'intéressée a demandé au SEM que la qualité de réfugié et l'asile soient également octroyés à son fils, F._____, né le (...) 20(...). Elle a produit un acte de naissance et déclaré, par écrit, que B._____, père de l'enfant, vivait en Italie et n'avait que peu de contact avec celui-ci.

M.

Par décision du 23 avril 2018, le SEM a reconnu la qualité de réfugié à F._____ et lui a accordé l'asile, en vertu de l'art. 51 al. 3 LAsi.

N.

Par ordonnance du 16 août 2018, le Tribunal a imparti à la recourante un délai au 31 suivant pour lui fournir des informations sur sa situation familiale actuelle, indiquer l'adresse de B._____ et transmettre tout moyen de preuve correspondant.

A._____ n'a pas donné suite à cette ordonnance.

O.

Par lettre du 10 octobre 2018, accompagnée d'une photocopie du passeport érythréen de B._____, certifiée conforme, G._____ a demandé au SEM de lui faire parvenir un certain nombre de documents en vue de la reconnaissance en paternité de l'enfant F._____. Ces pièces ont été transmises par le SEM le 17 octobre 2018.

P.

Les autres éléments du dossier seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit qui suivent.

Droit :**1.**

1.1 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.

1.2 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), exception non réalisée en l'espèce.

1.3 La recourante, agissant pour son époux, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et dans le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et art. 108 al. 1 LAsi).

1.4 Le Tribunal examine librement l'application du droit fédéral et la constatation des faits, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA, par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF), ni par la motivation retenue par le SEM (ATAF 2014/24 consid. 2.2, 2009/57 consid. 1.2). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2009/61 consid. 6.1 ; ATAF 2007/41 consid. 2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^{ème} éd., 2013, p. 226 n° 3.197 ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, p. 820).

2.

2.1 Il convient en premier lieu d'examiner les griefs de nature formelle soulevés par l'intéressée, à savoir si le SEM a procédé de manière correcte à l'établissement des faits et si son droit d'être entendu a été violé.

La violation d'un grief de nature formelle entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du

recours (ATF 137 I 195 consid. 2.2, ATAF 2007/30 consid. 5.5.1 et 2007/27 consid. 10.1 ; Patrick SUTTER, in: AUER et al., Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, n° 16 ad art. 29 PA, et MOSER et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Tome X, 2ème éd. 2013, n° 3.110, p. 193). En application de la maxime inquisitoire, applicable en procédure administrative, c'est à l'autorité administrative, respectivement de recours, qu'il incombe d'élucider l'état de fait de manière exacte et complète ; elle dirige la procédure et définit les faits qu'elle considère comme pertinents, ainsi que les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA et ATAF 2009/60 consid. 2.1.1).

2.2 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., est l'un des aspects de la notion générale de procès équitable consacré à l'art. 29 al. 1 Cst. qui correspond à la garantie similaire que l'art. 6 ch. 1 CEDH confère à l'égard des autorités judiciaires proprement dites (arrêt du Tribunal fédéral 9C_394/2008 du 12 février 2009 consid. 2.2). Il comprend notamment le droit de consulter les pièces décisives du dossier consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA, le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ainsi que le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 132 II 485 consid. 3, ATF 132 V 368 consid. 3.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 et ATF 126 I 7 consid. 2b, et réf. citées ; ATAF 2007/21 consid. 10 et 11.1.3 p. 248ss ; JICRA 2004 n° 38 consid. 6.1 p. 263).

2.3 En l'espèce, A. _____ n'explique pas en quoi l'instruction n'est pas suffisante et quelles mesures supplémentaires l'autorité inférieure aurait dû entreprendre pour clarifier l'état de fait relatif à sa demande de regroupement familial. Suite au dépôt de celle-ci, le 17 août 2016, le SEM lui a accordé, à deux reprises, le droit de s'exprimer sur le séjour en Erythrée de son époux et de clarifier les questions liées à leur vie conjugale.

La recourante a ainsi pu faire valoir ses arguments et produire les preuves pertinentes avant que la décision entreprise ne soit rendue, ce qu'elle a d'ailleurs fait dans ses écrits du 13 octobre et 30 novembre 2016. En outre, le SEM a clairement expliqué, pour quelles raisons il était peu probable qu'une communauté familiale ait pu être créée en Erythrée. Il a indiqué les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de sorte que

l'intéressée a pu se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause.

2.4 Partant, les griefs d'ordre formel doivent être rejetés.

3.

3.1 Selon l'art. 51 al. 1 LAsi, le conjoint d'un réfugié et ses enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. 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 (art. 51 al. 4 LAsi).

3.2 L'art. 51 al. 4 LAsi a pour vocation de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite, et non de créer de nouvelles communautés familiales ou de permettre la reprise de relations interrompues pour des raisons étrangères aux motifs d'asile (ATAF 2017 VI/4 consid. 3.1).

L'octroi de l'asile familial, au sens de cette disposition, suppose ainsi que le parent vivant en Suisse ait été reconnu réfugié ; il suppose, en outre, l'existence d'une communauté familiale préalable à la fuite ; il faut que la séparation des aspirants au regroupement familial (conjoint et/ou enfants mineurs) ait eu lieu en raison de la fuite et que les intéressés aient la volonté de poursuivre leur vie familiale. Il faut, en plus, qu'il n'y ait pas de circonstances particulières s'opposant à l'octroi de l'asile ; ainsi, il importe, en particulier, que la Suisse apparaisse comme étant le seul pays où la communauté familiale séparée peut raisonnablement être reconstituée, non pas par commodité, mais par nécessité (ATAF 2017 VI/4 consid. 3.1 et 4.4.2 ; 2012/32 consid. 5.1 et 5.4 et jurispr. citée ; MINH SON NGUYEN, Migrations et relations familiales : de la norme à la jurisprudence et vice versa, in : AMARELLE/CHRISTEN/NGUYEN, Migrations et regroupement familial, Berne 2012, p. 218 s.).

4.

4.1 En l'espèce, la recourante est au bénéfice de la qualité de réfugié et de l'asile en Suisse depuis le 30 juin 2014, et le couple a été séparé en raison de la fuite de B._____, en 20(...), si bien que les deux premières conditions sont remplies.

4.2 S'agissant des autres conditions, le SEM a considéré, dans sa décision du 6 février 2017, que l'existence d'une communauté familiale préexistante

en Erythrée faisait défaut. Le Tribunal considère néanmoins que cette question peut rester ouverte, dans la mesure où l'intéressée et son mari n'ont pas démontré leur volonté de poursuivre leur vie familiale en Suisse. De même, la Suisse n'apparaît pas comme étant le seul pays où la reconstitution de cette communauté soit à la fois indispensable et recherchée.

4.3 En effet, les intéressés n'ont pas exprimé leur souhait de se réunir spontanément et immédiatement en Suisse lorsqu'ils en ont eu la possibilité. Bien au contraire, près de deux ans se sont écoulés entre le moment où le couple aurait supposément repris contact, au début de l'année 20(...), et la demande de regroupement familial, déposée le 17 août 2016.

L'explication selon laquelle les intéressés avaient tout d'abord souhaité s'établir en Italie, où B. _____ aurait séjourné jusqu'en octobre 20(...) au titre d'une protection subsidiaire, mais y avaient finalement renoncé en raison de sa situation précaire, démontre au surplus que la Suisse n'était pas le seul pays où ils auraient pu se retrouver. Or, de simples convenances personnelles, comme cela ressort des déclarations de la recourante, ne justifient pas l'application de l'art. 51 LAsi.

En outre, le Tribunal constate qu'au moment où il statue, la volonté des époux de former une communauté familiale n'est pas démontrée, ni même rendue vraisemblable. Ainsi, lors de la demande d'inclusion de F. _____ dans le statut de la recourante, le 5 mars 2018, aucune information n'a été fournie au sujet du père de l'enfant. Bien plus, celle-ci a précisé, dans le document transmis par le SEM, que son fils n'entretenait que peu de contact avec B. _____, qui vivait alors en Italie et n'a pu indiquer son adresse exacte. S'agissant de l'acte de naissance, il appert que le nom du père n'y figure pas. Enfin, l'intéressée n'a pas donné suite à l'ordonnance du Tribunal du 16 août 2018, par laquelle elle a été expressément invitée à fournir toutes les informations nécessaires sur sa situation familiale actuelle, à indiquer l'adresse de son mari et à produire tout moyen de preuve correspondant.

L'écrit de G. _____, du 10 octobre 2018, relatif à une éventuelle reconnaissance en paternité de F. _____ n'est, au demeurant, pas déterminant car il ne permet pas d'attester l'existence d'une vie familiale, ni même la présence en Suisse de B. _____.

4.4 Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 51 al. 4 LAsi ne sont pas remplies et c'est donc à bon droit que le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse et l'asile familial à B._____.

4.5 S'agissant de l'application de l'art. 8 CEDH, il est admis, de jurisprudence constante, qu'en l'absence de réalisation de l'une des conditions fixées à l'art. 51 LAsi, il n'appartient pas aux autorités compétentes en matière d'asile d'examiner l'affaire sous l'angle de l'art. 8 CEDH (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 6 p. 43 et 2006 n° 8 p. 92, toujours d'actualité). Cette question est du seul ressort des autorités compétentes en matière d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial relevant du droit ordinaire des étrangers (arrêts du Tribunal D 4163/2018 du 6 août 2018 consid. 6, E 28868/2018 du 6 juin 2018 p. 6 et E-180/2016 du 9 mai 2017 consid. 3.5).

4.6 Partant, le recours doit être rejeté.

5.

L'assistance judiciaire partielle ayant été admise, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 65 al. 1 PA).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Sylvie Cossy

Ismaël Albacete

Expédition :