Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour V
E-2637/2013

Arrêt du 31 octobre 2013

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Yanick Felley, Gabriela Freihofer, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A._____, né le (…),
Erythrée,
(…),
agissant en faveur de
B._____, née le (…), et leurs enfants
C._____, né le (…),
D._____, né le (…), et
E._____, née le (…),
Erythrée,
recourant,

contre

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

Objet

Demande d'autorisation d'entrée en Suisse en vue de l'octroi de l'asile familial ;
décision de l'ODM du 30 avril 2013 / N (…).

Faits :

A.
Le 1er octobre 2010, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

B.
Lors de son audition sommaire du 6 octobre 2010 et de son audition sur ses motifs d'asile du 3 février 2011, le recourant a déclaré, en substance, qu'il était un ressortissant érythréen, d'ethnie tigrinya et de religion catholique. Il aurait vécu à F._____, son village natal situé à proximité de Mendefera jusqu'à son entrée au camp militaire de Sawa, le (…). Après six mois d'entraînement, il aurait été affecté à G._____. Il y aurait fait la connaissance de B._____, chargée un mois durant de préparer les repas. En 1996, il aurait été libéré du service. En 1997, il se serait marié avec H._____. En mai 1998, il aurait été mobilisé et envoyé au front, dans le cadre de la guerre entre l'Erythrée et l'Ethiopie, qui a duré jusqu'en juin 2000. En 1999, son épouse, qui vivait chez son beau-père à F._____, aurait quitté le domicile familial pour s'installer à Asmara avec leur premier enfant. A l'époque et jusqu'en 2002, le gouvernement aurait versé les soldes mensuelles de ses soldats à leurs épouses et leur versait l'équivalent du loyer, pratique ultérieurement abandonnée. En 2001, il aurait eu un second enfant de son épouse. En 2002, il aurait divorcé.

En 2002 toujours, alors qu'il était stationné à I._____, il aurait revu fortuitement B._____. Depuis lors, elle lui aurait rendu visite à ses lieux de cantonnement. A compter de la fin de 2002, il aurait été stationné dans un camp militaire, proche d'Asmara et, dans le cadre de son service national, y aurait travaillé en tant qu'employé d'une compagnie d'Etat dans la construction. Son amie et ses trois enfants nés de sa relation avec elle auraient vécu à Asmara, dans le quartier de J._____.

Durant son engagement dans la construction, il aurait obtenu chaque année une seule permission de quinze jours pour voir ses proches ; lors de chacune d'elles, il aurait rendu visite à ses enfants issus de son mariage dissous, son ex-épouse vivant avec eux chez sa tante maternelle à Asmara. Il aurait également obtenu de son supérieur des permissions de quelques heures pour passer la soirée à Asmara. Depuis 2006, il n'aurait plus reçu de permissions de courte durée de la part de

son supérieur en raison d'un conflit avec lui remontant à 2004. Le montant de sa solde aurait été insuffisant pour lui permettre d'aider son ex-épouse et B._____ à subvenir aux besoins de ses enfants.

Le 1er février 2008, alors qu'il travaillait sous les ordres d'un supérieur différent de celui auquel il était accoutumé, il aurait mis à profit une permission pour déserter. Il aurait gagné le Soudan. Son père aurait été emprisonné pendant un certain temps, mais ni son ex-épouse ni B._____ n'auraient été inquiétées consécutivement à sa désertion. En août 2010, il aurait rejoint l'Italie par voie aérienne, muni d'un faux passeport. Le 26 septembre 2010, il serait entré clandestinement en Suisse.

En décembre 2010, il aurait téléphoné à son amie, B._____, alors domiciliée à Asmara, dans le quartier J._____, et aurait appris qu'elle souffrait de malnutrition et qu'elle manquait d'argent.

Le recourant a produit sa carte d'identité et sa carte militaire.

C.
Par décision du 22 février 2011, l'ODM a reconnu la qualité de réfugié au recourant et lui a accordé l'asile.

D.
Le 27 mars 2012, le recourant a déposé une demande d'autorisation d'entrée en Suisse en vue de l'octroi de l'asile familial en faveur de trois de ses enfants, C._____, D._____ et E._____, de leur mère, B._____, et de l'enfant de celle-ci, K._____, née le (…), tous domiciliés à Asmara. Il a déclaré qu'il avait entretenu des contacts réguliers avec eux jusqu'à sa désertion et qu'il avait conservé des contacts téléphoniques réguliers avec eux. Il a ajouté que sa "famille" vivait dans un climat d'insécurité constant et qu'il avait peur pour elle.

Par courrier daté du 4 avril 2012, il a produit une copie des certificats de baptême de ses trois enfants précités.

E.
Par décision du 30 avril 2013, l'ODM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse et a rejeté la demande d'asile familial du 27 mars 2012, en tant qu'elle portait sur l'amie du recourant, B._____, et leurs trois enfants C._____, D._____ et E._____.

L'ODM a mis en évidence qu'il ressortait du dossier que le recourant n'était pas marié avec B._____, qu'il n'avait pas vécu avec elle, qu'il n'avait vu leurs enfants que sporadiquement lors de permissions militaires et qu'il n'avait pas subvenu aux besoins de ceux-ci. Il en a déduit que la condition légale et jurisprudentielle d'un vécu en ménage commun avant la fuite ayant répondu à une nécessité économique impliquant un rapport de dépendance socio-économique n'était pas remplie.

F.
Par acte du 8 mai 2013, le recourant a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal). Il a conclu à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B._____ et de leurs trois enfants communs, C._____, D._____ et E._____, en vue de l'octroi de l'asile familial à ceux-ci.

Il a fait valoir qu'il avait été empêché de vivre en ménage commun avec sa "fiancée" et leurs enfants communs pour des raisons indépendantes de sa volonté liées à l'accomplissement de ses obligations militaires. Il a rappelé que toute visite à sa famille avait été subordonnée à la délivrance d'une permission. Il a allégué que sa "famille à Asmara" avait longtemps logé sa "fiancée" et qu'il n'avait jamais cessé d'aider financièrement celle-ci et leurs enfants communs. Il a ajouté qu'à chaque autorisation de sortie, il les avait vus. Il a excipé de raisons majeures liées à l'accomplissement de ses obligations militaires pour prétendre à l'inapplication de l'exigence d'un ménage commun avant sa fuite en 2008.

G.
A l'invitation du Tribunal, le recourant a fourni, par courrier daté du 10 juin 2013 (posté le lendemain), les renseignements suivants :

Il vit dans un appartement en colocation avec un compatriote. Il a l'intention de vivre en ménage commun avec son amie et ses trois enfants et de se marier avec elle, ce qu'il n'a pas pu faire en Erythrée "en raison des difficultés rencontrées sur place".

Par même courrier, le recourant a retourné au Tribunal une copie des certificats de baptême, avec une traduction interlinéaire partielle.

H.
Dans sa réponse du 18 juin 2013, l'ODM a proposé le rejet du recours. Il a estimé non décisif l'argument du recourant selon lequel l'absence d'une

communauté familiale préexistante ayant répondu à une nécessité économique avait été indépendante de sa volonté.

I.
Dans sa réplique du 1er juillet 2013, le recourant a déclaré que par mesure de rétorsion pour sa fuite en 2008, son "épouse" avait été privée de sa carte alimentaire lui ayant permis de s'approvisionner dans les magasins de l'Etat. Ainsi, contrainte à s'approvisionner sur le marché noir pratiquant des prix prohibitifs, elle et ses enfants souffriraient de malnutrition. Faute d'argent, ses enfants ne seraient pas scolarisés. Il serait difficile de leur en envoyer. En mai, le recourant aurait envoyé 200 francs à son "épouse" par l'intermédiaire d'un compatriote se rendant sur place. Il serait l'unique soutien de son "épouse" et de ses enfants.

Le recourant a fait valoir, en référence à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt du 6 novembre 2012 en l'affaire Hode et Abdi c. Royaume-Uni, requête no 22341/09), que, sous l'angle du droit au respect de la vie familiale, il était discriminatoire de traiter différemment les réfugiés mariés avant leur fuite de ceux mariés après, dès lors qu'ils se trouvaient dans une situation semblable faute de pouvoir retourner dans leur pays d'origine.

J.
Les autres faits importants seront évoqués si nécessaire dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Selon l’art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l’art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par l’ODM en matière d'asile et de renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi de l’art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l’asile [LAsi, RS 142.31]). Le Tribunal est donc compétent pour connaître

du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 Le recourant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). 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.

2.

2.1 La seule question à examiner est celle de savoir si c'est à bon droit que l'ODM a rejeté la demande d'autorisation d'entrée en Suisse du recourant en faveur de son amie, B._____, et de leurs trois enfants communs en vue de l'octroi de l'asile familial à ceux-ci au sens de l'art. 51 LAsi.

2.2 Selon le premier alinéa de l'art. 51 LAsi (dans sa version en vigueur au moment du prononcé par l'ODM de sa décision du 30 avril 2013), 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. Aux termes du quatrième alinéa de cette même disposition, si les ayants droit définis aux al. 1 et 2 ont été séparés par la fuite et se trouvent à l'étranger, leur entrée en Suisse sera autorisée sur demande. La modification introduite par la loi fédérale du 15 juin 2012 concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés, en vigueur depuis le 1er juillet 2013 (RO 2013 1035), quand bien même elle serait applicable au présent cas d'espèce, serait sans conséquences sur sa résolution.

2.3 L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose donc que le parent vivant en Suisse ait été reconnu réfugié et qu'il ait été *séparé*, *en raison de sa fuite,* du membre de sa famille encore à l'étranger avec lequel il entend se réunir en Suisse. Cette condition de la séparation par la fuite implique qu'auparavant, le réfugié ait vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial. En effet, le regroupement familial est destiné à la seule reconstitution en Suisse de groupes familiaux préexistants et non pas à la création de nouvelles communautés familiales. Au demeurant, ce ménage commun doit avoir répondu à une nécessité économique impliquant un rapport de dépendance socio-économique, et non pas seulement à une simple commodité (cf. ATAF 2012/32 consid. 5.1 et 5.4 ; JICRA 2006 no 8 p. 92,

JICRA 2006 n° 7 consid. 6 et 7 p. 80 ss, JICRA 2001 n° 24 p. 188, JICRA 2000 n° 27 p. 232, JICRA 2000 n° 11 p. 86).

2.4 Selon l'art. 1a let. e 2ème phr. OA 1, sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable.

Selon la jurisprudence, par concubinage stable, étroit ou qualifié, suivant la terminologie employée, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme une communauté de toit, de table et de lit ; le juge doit procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (cf. ATAF 2012/5 consid. 4.7.1 et réf. cit.).

2.5 En l'espèce, le recourant a soutenu avoir entretenu une relation effective avec son amie depuis 2002 jusqu'à son départ du pays en février 2008, de laquelle sont nés trois enfants.

2.6 Les allégués du recourant au stade du recours sur l'hébergement depuis longtemps de son amie par sa "famille à Asmara", l'aide financière apportée à celle-ci et à leurs enfants communs et les visites à ceux-ci à chaque autorisation de sortie sont imprécis, voire évasifs. Ils sont également nouveaux, voire divergents d'avec ceux tenus antérieurement devant l'ODM. Ceux selon lesquels il n'a pas pu se marier avec son amie en Erythrée "en raison des difficultés rencontrées sur place", sont eux aussi évasifs et nouveaux, l'accomplissement du service national actif ne constituant de surcroît pas un obstacle au mariage. De tels allégués ne permettent pas d'établir la vraisemblance de l'existence avant la fuite d'un ménage commun ayant répondu à une nécessité économique entre le recourant, son amie et leurs enfants communs. Le recourant n'a d'ailleurs pas véritablement contesté l'absence d'une cohabitation durable ayant répondu à une nécessité économique avec son amie et leurs enfants communs avant sa fuite.

2.7 Il a plutôt excipé de raisons majeures liées à l'accomplissement de ses obligations militaires pour prétendre à l'inapplication de l'exigence d'un ménage commun avant sa fuite en 2008. Toutefois, la condition de la

"séparation par la fuite" prévue à l'art. 51 al. 4 LAsi, c'est-à-dire celle d'un vécu en ménage commun avant la fuite (cf. JICRA 1994 n° 7 consid. 3c) ayant répondu à une nécessité économique (cf. consid. 2.2 ci-avant), doit être respectée et ne souffre d'aucune exception. Il n'y a pas lieu d'étendre l'interprétation restrictive donnée jusqu'à présent à la notion de "séparation par la fuite". Cette première notion ne se recoupe pas avec celle d'une "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH (qui aurait existé avant la fuite). Seule cette dernière notion, au contraire de la première, peut comprendre des liens personnels étroits en dehors du mariage, exceptionnellement en l'absence même d'une cohabitation (cf. Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH], arrêt *affaire L. c. Pays-Bas*, du 1er juin 2004, n° 45582/99, par. 36 à 40, CEDH 2004-IV).

D'ailleurs, de jurisprudence constante, 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 encore sous l'angle de l'art. 8 CEDH (cf. JICRA 2002 n° 6), question qui est du seul ressort des autorités compétentes en matière d'autorisations de séjour au titre du regroupement familial et qui relève du droit ordinaire des étrangers. Par conséquent, sous l'angle de l'art. 51 LAsi, la question ne se pose pas de savoir si la relation du recourant avec son amie et leurs enfants communs préexistante à la fuite peut être qualifiée de "vie familiale" au sens de l'art. 8 CEDH, en dépit de l'absence de cohabitation durable compte tenu de l'astreinte du recourant au service national actif.

2.8 Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée, en tant qu'elle concerne l'amie du recourant et leurs trois enfants communs.

3.

3.1 A teneur de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. Dans les contestations non pécuniaires, ceux-ci sont fixés selon l'art. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

3.2 En l'espèce, le recourant ayant succombé, il y a lieu de mettre les frais de procédure, d'un montant de 600 francs, à sa charge.

(dispositif : page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 600 francs, sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

3.
Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :	La greffière :
Jean-Pierre Monnet	Anne-Laure Sautaux

Expédition :