



Arrêt du 20 avril 2017

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),
Claudia Cotting-Schalch, Esther Marti, juges,
Anne-Laure Sautaux, greffière.

Parties

A. _____, né le (...), Erythrée,
agissant pour lui et pour
B. _____, née le (...), Erythrée,
représenté par Michael Pfeiffer, Caritas Suisse,
(...),
recourante,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
décision du SEM du 21 octobre 2016 / N (...).

Faits :**A.**

A.a Le 18 juin 2014, le recourant a demandé l'asile en Suisse.

A.b Lors de ses auditions des 30 juin 2014 et 2 avril 2015, il a déclaré, en substance, qu'il était de religion orthodoxe et avait célébré un mariage religieux avec la dénommée B._____ en 2004, à C._____, son village natal, situé à proximité d'Asmara.

Recruté en 1995, il avait suivi un entraînement militaire de six mois à Sawa. Il avait ensuite été incorporé dans une troupe de lutte contre des djihadistes provenant du Soudan, dans le Sahel. Aux termes de l'année et demi de service obligatoire, il avait été libéré. En 1998, il avait été rappelé dans l'armée. Le (...) 1999, il avait été grièvement blessé au front, à D._____. Il avait été soigné durant quatre mois. Il avait servi comme garde à E._____, de 1999 à 2006, puis à F._____. En 2004, sa demande de libération de l'armée avait été rejetée, contrairement à celles de la majorité des soldats blessés comme lui au front.

Le couple qu'il avait formé avec son épouse durant sept ans n'était pas parvenu à procréer. Après avoir essuyé de nombreux refus, il s'était vu accorder une visite médicale pour déterminer la cause de son infertilité. De l'avis du médecin militaire, il était affaibli par l'accumulation de la fatigue et par la malnutrition durant ses nombreuses années de service militaire. Même étayée par l'ordonnance de ce médecin, qui avait relevé la nécessité d'un traitement médicamenteux accompagné d'un repos de six mois, sa demande de congé avait été rejetée. Il avait reçu peu de permissions pour rentrer chez lui.

Las de cette situation, il avait déserté, le (...) 2011. Il avait vu son épouse pour la dernière fois en (...) 2011. Il avait quitté l'Erythrée le mois suivant pour le Soudan. A cette époque, ses parents et son épouse travaillaient leurs terres à C._____. A une date indéterminée, alors qu'il séjournait à Khartoum, il avait appris de ses proches que son épouse s'était retrouvée sans moyens de subsistance et que, n'ayant pas trouvé de travail à Asmara, elle avait dû quitter l'Erythrée. N'ayant pas pu obtenir de renseignements plus précis de ses proches, il avait perdu le contact avec elle. En 2014, il avait rejoint la Libye, puis l'Italie, et, enfin, la Suisse.

A l'appui de sa demande, il a produit sa carte d'identité et une attestation d'accomplissement du service militaire délivrée le (...) 1996.

A.c Par décision du 10 avril 2015, le SEM a reconnu la qualité de réfugié au recourant, selon l'art. 3 al. 1 et 2 LAsi (RS 142.31), et lui a accordé l'asile.

B.

Le 12 août 2015, le recourant a sollicité le regroupement au titre de l'asile familial avec son épouse et compatriote, B._____, née le (...).

Il a produit la copie d'un certificat de mariage de l'Eglise érythréenne orthodoxe Tewahdo, attestant de leur mariage à C._____ le (...) 2004.

Il a allégué que, depuis qu'il avait quitté l'Erythrée, son épouse avait rencontré des difficultés, qu'il avait perdu sa trace durant plus de sept mois, et qu'elle avait finalement pu retourner à C._____, où elle séjournait et où il pouvait régulièrement la joindre par téléphone.

C.

Lors de son audition du 4 octobre 2016 par le SEM, le recourant a déclaré, en substance, qu'il ne lui était pas possible de produire l'original du certificat de mariage. En effet, en avril ou mai 2015, son épouse avait été interpellée par les autorités érythréennes à G._____ à l'occasion de sa tentative de départ illégal du pays. Comme son but était de rejoindre le recourant, elle avait emporté ledit certificat, qui avait été confisqué par les autorités. Elle avait été emprisonnée semble-t-il pour une durée de cinq mois environ. A sa libération, elle était retournée à C._____.

Selon ses déclarations toujours, le recourant avait obtenu une permission d'un mois pour se marier. Il s'était agi d'un mariage arrangé par ses parents, qui habitaient le même village que ses beaux-parents. Conformément à la pratique locale, son domicile, chez ses parents, était devenu le domicile conjugal ; son épouse n'avait en effet pas pu vivre avec le soldat qu'il était, stationné à E._____. Consécutivement à son mariage, il avait reçu en dot un terrain agricole. Son épouse l'avait exploité et avait ainsi subvenu à ses besoins ; sa famille l'avait aussi aidé. La pratique des autorités militaires à l'endroit des soldats mariés était de leur accorder des permissions d'un mois au total par année ; il n'avait même pas eu cette chance. Il n'avait pu rendre visite à sa famille que rarement durant ses années de service. Il avait vu son épouse pour la dernière fois trois ou quatre jours avant sa fuite du pays, lorsqu'il s'était rendu à H._____ au bénéfice

d'une autorisation pour y être soigné. Il y avait été rejoint par son épouse et avait partagé quelques heures avec elle. Il ne l'avait alors plus vue depuis sept à huit mois.

Après sa fuite d'Erythrée, les autorités avaient confisqué le terrain agricole qu'il avait reçu ensuite de son mariage, de sorte que son épouse avait été contrainte de chercher un emploi.

Lors de son séjour au Soudan, il avait d'abord eu des contacts téléphoniques avec son épouse, puis les avait perdus. A une date indéterminée, il avait appris de ses proches que son épouse avait quitté leur village pour aller chercher du travail. Pendant les cinq à six mois suivant son entrée en Suisse, il n'avait pas eu d'autre nouvelle au sujet de son épouse, malgré les questions qu'il avait posées à ses proches. Fin mai, début juin 2015, il avait pu, à nouveau, parler à son épouse, qui était retournée à C. _____ ; elle lui avait appris son emprisonnement à I. _____. Il avait alors compris que ses proches lui avaient précédemment menti, lorsqu'ils lui avaient dit qu'ils étaient sans nouvelle de son épouse, partie à la recherche d'un emploi. Pour ne rien arranger, sa relation avec ses parents était compliquée. D'une part, contrairement à son épouse, ses parents lui en voulaient à cause de sa stérilité, diagnostiquée à l'époque par un médecin. D'autre part, il n'avait pas pu leur envoyer de l'argent, depuis son arrivée en Suisse, alors que c'était sa famille qui avait financé son voyage jusqu'en Suisse et qui entretenait désormais son épouse.

Enfin, toujours lors de cette audition, il a rectifié une déclaration tenue lors de son audition précédente ; il avait voulu dire que, suite à la perte de leur terrain agricole, son épouse avait quitté leur village (mais non l'Erythrée, comme indiqué à tort dans le procès-verbal).

D.

Par décision du 21 octobre 2016 (expédiée en courrier B), le SEM a refusé d'autoriser l'entrée en Suisse de B. _____ et a rejeté la demande du recourant d'asile familial.

Il a considéré que le certificat de mariage, produit sous la forme d'une photocopie de mauvaise qualité, avait une valeur probante restreinte. A son avis, la question de savoir si la preuve du mariage était rapportée n'était toutefois pas décisive. Peu importait que le caractère épisodique des rencontres du recourant avec son épouse précédemment à sa fuite pouvait s'expliquer par l'accomplissement par celui-ci du service national actif. En

tout état de cause, des rencontres épisodiques s'avéraient insuffisantes pour admettre qu'avant sa fuite d'Erythrée, le recourant formait avec son épouse une communauté familiale ayant répondu à une nécessité économique.

Pour étayer son argumentation, le SEM s'est appuyé sur les arrêts du Tribunal D-996/2015 du 13 mars 2015, E-4144/2014 du 26 septembre 2014, et E-3983/2012 du 27 mars 2013.

E.

Par acte du 25 novembre 2016, le recourant a interjeté recours contre cette décision. Il a conclu à son annulation et à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de son épouse et a sollicité l'assistance judiciaire partielle.

Il a fait valoir qu'avant sa fuite d'Erythrée, il avait formé avec son épouse une communauté familiale impliquant un rapport de dépendance socio-économique. Il a mis en évidence qu'il avait reçu une dot sous la forme d'un terrain agricole, que ses parents avaient accueilli son épouse sous leur toit, qu'il avait vécu sous le même toit qu'elle lors de ses permissions, et que son infertilité avait été la cause de l'échec de leur désir constant d'avoir un enfant commun. A son avis, il faudrait tenir compte du fait que l'accomplissement de ses obligations militaires ne lui avait pas permis de vivre en permanence sous le même toit que son épouse, comme il l'aurait voulu.

Droit :

1.

1.1 Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile - 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 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 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 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure. Il est inexact lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1, 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.).

3.

3.1 Selon le premier alinéa de l'art. 51 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. Aux termes du quatrième alinéa de cette même 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.

3.2 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, l'asile familial est destiné à la seule reconstitution en Suisse de groupes familiaux pré-existants 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 n° 8, 2006 n° 7 consid. 6 et 7, 2001 n° 24, 2000 n° 27, 2000 n° 11). Depuis le 1^{er} février 2014, avec l'abrogation de l'alinéa 2 de l'art. 51 LAsi, l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial est limité aux membres du noyau familial stricto sensu séparés par la fuite du réfugié reconnu en Suisse (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.3 [et consid. 3.2 non publié]). L'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse au

titre de l'asile familial suppose encore qu'aucune circonstance particulière ne s'oppose à l'octroi de l'asile familial (cf. ATAF 2012/32 consid. 5.1).

4.

4.1 En l'espèce, le SEM a estimé qu'avant sa fuite d'Erythrée, le recourant ne formait pas avec B._____ un ménage commun impliquant un rapport de dépendance socio-économique, indépendamment de la question – laissée indécise - de savoir s'il avait établi le mariage. Il s'agit d'examiner si cette appréciation, contestée par le recourant, est fondée.

4.2 Les arrêts mentionnés par le SEM dans la décision attaquée (état de faits, let. D) sont sans pertinence pour le présent cas d'espèce qui concerne la réunion de deux prétendus époux.

En effet, l'affaire D-996/2015 concernait une demande d'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial déposée par un père reconnu réfugié en Suisse en faveur de sa fille mineure née d'un premier lit après sa fuite du pays.

En outre, dans son arrêt E-3983/2012 du 27 mars 2013, le Tribunal a jugé que le couple concerné n'avait pas établi son mariage et que de ses dires il ne ressortait pas qu'il ait vécu en ménage commun ; il a estimé en tout état de cause que les rencontres épisodiques à l'occasion de permissions militaires ne suffisaient pas à démontrer, au-delà de l'existence d'une éventuelle communauté, un rapport de dépendance économique. Statuant sur une demande de révision de cet arrêt, le Tribunal a jugé, dans son arrêt E-4144/2014 du 26 septembre 2014, que son appréciation, selon laquelle le couple n'avait jamais vécu en ménage commun avant la fuite, demeurait valable même à considérer que celui-ci avait désormais établi son mariage, dès lors que l'unique volonté de créer une communauté économique ne suffisait pas à satisfaire la réalisation de cette condition objective à l'asile familial.

4.3 Le cas d'espèce est dissemblable de ceux précités. Il ressort des déclarations du recourant qu'il s'est marié selon la religion le (...) 2004 avec B._____. Celle-ci, bien que mineure, avait dépassé l'âge de la majorité sexuelle fixé en Suisse à seize ans. Au moment de la fuite du recourant d'Erythrée, en (...) 2011, ce mariage avait duré sept ans. Il s'est agi d'un mariage certes arrangé, mais qui a débouché sur une union librement consentie relativement longue. L'union a été consommée, le recourant, qui

s'était étonné de ce que son épouse ne tombait pas enceinte, s'étant découvert infertile lors d'une visite médicale. Un rapport de dépendance socio-économique existait au sein du couple, puisque la famille du recourant a reçu une dot et que la mariée a été prise en charge par son beau-père, chez lequel elle s'est installée. Le domicile civil du recourant était donc le même que celui de sa compagne, avec laquelle il vivait lorsqu'il obtenait des permissions, alors qu'il était stationné en tant que soldat à E. _____, puis à F. _____. Sur la base d'un faisceau d'indices concrets et convergents, il faut admettre que, dans toute la mesure du possible eu égard à la subordination spécifiquement militaire, et en l'état de l'instruction, le recourant a effectivement vécu son mariage et formé une communauté de vie conjugale.

4.4 Au vu de ce qui précède, l'appréciation du SEM, selon laquelle avant sa fuite d'Erythrée, le recourant ne formait pas avec B. _____ une communauté familiale impliquant un rapport de dépendance socio-économique – peu importe qu'il ait été marié avec elle ou pas – est, sur la base actuelle de l'état de fait, mal fondée, eu égard aux raisons majeures liées à l'accomplissement de ses obligations militaires l'ayant empêché, contre sa volonté, de cohabiter avec son épouse dans la durée et l'ayant amené à fuir le pays (cf. JICRA 1994 n° 8). Ainsi, dans l'hypothèse où l'existence d'un mariage religieux valablement célébré en Erythrée (cf. art. 45 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé [LDIP, RS 291]) devrait être rendue vraisemblable, il y aurait lieu d'admettre l'existence entre le recourant et son épouse d'une communauté conjugale impliquant un rapport de dépendance socio-économique, qui a été séparée par la fuite, au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi. Par conséquent, le SEM n'était pas autorisé à laisser indécise la question de savoir si un mariage valablement célébré en Erythrée était établi.

4.5 D'après les informations à disposition du Tribunal, le mariage religieux est valablement conclu en Erythrée (cf. EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE [EASO], EASO-Bericht über Herkunftsländerinformationen: Länderfokus Eritrea, mai 2015, par. 6.6 et 6.7 ; DIETRICH NELLE, in: Bergmann/Ferid/Heinrich [éd.], Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, Frankfurt am Main/Berlin, Eritrea, Stand 23.8.2004, p. 15 à 18 et 30 à 32). Il doit être introduit dans le registre des mariages auprès de l'administration locale kebabi du lieu de domicile (soit l'unité administrative la plus petite, autrefois appelée kebele). Les représentations érythréennes à l'étranger ne délivrent pas d'actes d'état civil. Cependant, elles offrent la possibilité aux personnes intéressées de passer par leur

intermédiaire pour donner tous pouvoirs à une personne résidant en Erythrée afin que celle-ci puisse se procurer de tels actes auprès de l'autorité compétente à raison de leur ancien domicile. En revanche, selon d'autres sources, l'enregistrement du mariage religieux auprès de l'administration prévu en droit n'est pas possible en pratique en dehors de la commune d'Asmara, et n'est pas obligatoire, pas même dans cette commune (cf. BRITISH EMBASSY IN ASMARA, Letter dated 10 August 2010 about official documentation and freedom of movement within Eritrea, in : UK Home Office, Country of Origin Information [COI] Report – Eritrea, par. 27.01, 17 août 2011 et Refugee Documentation Centre, Country Marriage Pack, Eritrea, August 2013, p. 6 ; Landinfo, Eritrea: Forvaltningsstruktur og dokumenter, 29 avril 2013 ; ERITREA MINISTRY OF INFORMATION, Public Registration Office And The Public: Mutual Cooperation For Efficient Services, 5 novembre 2010, en ligne sur : www.shabait.com/articles/q-a-a/3558-public-registration-office-and-the-public-mutual-cooperation-for-efficient-services- [consulté le 3.4.2017]).

4.6 En l'occurrence, le requérant a produit, pour toute preuve de son mariage, la copie d'un certificat de mariage de l'Eglise orthodoxe érythréenne Tewahdo. Ce document, qui n'est pas un original, est dénué de valeur probante.

4.7 Le SEM a omis d'inviter le requérant à se déterminer sur la question de savoir s'il pouvait se procurer par l'intermédiaire de ses parents ou de son épouse un certificat de mariage du bureau d'enregistrement public (« Public Registration Office ») ou, à défaut, un document original de l'Eglise orthodoxe érythréenne Tewahdo confirmant l'enregistrement de son mariage dans les registres paroissiaux et, dans l'affirmative, à le produire dans un délai raisonnable. Il n'a pas non plus cherché à obtenir des renseignements suffisants sur la manière dont l'épouse a pu satisfaire ses besoins existentiels alors que le requérant était déjà en Suisse, ni sur la nature et la fréquence de leurs contacts. Il n'a pas non plus vérifié si l'épouse a confirmé au requérant sa volonté de reconstituer avec lui une communauté conjugale en Suisse ni n'a demandé à celui-ci de fournir une attestation de son épouse confirmant cette volonté et faisant état de manière circonstanciée de son parcours de vie et ses conditions de vie depuis leur séparation. Le SEM devra donc pallier ces lacunes dans le cadre d'une instruction complémentaire du cas. Il pourra, le cas échéant, se renseigner, auprès de la représentation suisse concernée, qui serait chargée, en cas d'admission de la demande de regroupement au titre de l'asile familial, de la délivrance du visa d'entrée en Suisse à l'épouse (Ambassade de Suisse à Khartoum

ou Consulat général de Suisse à Asmara) sur les possibilités de vérifier l'identité de l'épouse, la réalité du mariage religieux, l'inscription de celui-ci dans un registre des mariages de ladite Eglise et/ou d'un office de l'état civil de la commune d'Asmara, le maintien du lien marital nonobstant la durée de la séparation (en particulier la nature et la fréquence des contacts avec le recourant), et la volonté de l'épouse de reconstituer en Suisse une communauté conjugale avec le recourant.

4.8 Cette instruction terminée, il appartiendra au SEM de se prononcer sur la preuve, au moins par la vraisemblance, de l'existence d'un mariage valablement conclu en Erythrée et, dans l'affirmative, d'une volonté commune des époux, attestée par des actes concluants, de maintenir, respectivement de reconstituer en Suisse leur communauté conjugale. Dans l'hypothèse où cette preuve serait rapportée et où l'existence d'un rapport socio-économique suffisant avant la fuite au sens du considérant 4.3 ne serait pas infirmée par l'instruction complémentaire, le SEM accordera à B. _____ l'autorisation d'entrer en Suisse au titre de l'asile familial, à condition que ne soient pas apparus dans l'intervalle des faits constituant une circonstance particulière au sens de l'alinéa 1 in fine de l'art. 51 LAsi.

4.9 Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis pour établissement inexact de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 let. b LAsi) et la cause être renvoyée au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision, au sens des considérants.

5.

Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

6.

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1; 133 V 450 consid. 13; 132 V 215 consid. 6.1; MARCEL MAILLARD, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, n° 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet. Il y a lieu d'allouer des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés

par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils sont fixés ex aequo et bono à 500 francs, sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, en ce sens que la décision attaquée est annulée.

2.

La cause est renvoyée au SEM pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

5.

Le SEM versera au recourant un montant de Fr. 500.- à titre de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant et au SEM.

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Anne-Laure Sautaux

Expédition :