



---

Cour VI  
F-1572/2017

## Arrêt du 3 septembre 2018

---

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),  
Yannick Antoniazza-Hafner, Gregor Chatton, juges,  
Astrid Dapples, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
agissant par B. \_\_\_\_\_,  
représenté par Philippe Stern,  
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),  
Rue Enning 4, Case postale 7359, 1002 Lausanne,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Refus de la demande de regroupement familial et d'inclusion  
dans l'admission provisoire.

**Faits :****A.**

**A.a** B.\_\_\_\_\_, ressortissant somalien né en 1987, est entré illégalement en Suisse le 22 mai 2007. Le même jour, il a déposé une demande d'asile.

**A.b** Par décision du 16 mai 2008, l'Office fédéral des migrations (ODM; depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015 : le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) a rejeté la demande d'asile de l'intéressé et prononcé son renvoi de Suisse. Cependant, constatant que l'exécution de cette mesure n'était pas raisonnablement exigible, il a prononcé l'admission provisoire de l'intéressé. Cette décision n'a pas été contestée.

**A.c** Par lettre du 30 septembre 2014, B.\_\_\_\_\_ a sollicité auprès du service cantonal compétent l'inclusion dans son admission provisoire de son épouse, C.\_\_\_\_\_, ressortissante somalienne née en 1988, ainsi que de leur enfant, D.\_\_\_\_\_, né en 2012. Le 4 mars 2015, le SEM a autorisé leur entrée en Suisse et par décision du 4 mai 2015, il les a inclus dans la décision d'admission provisoire prononcée à l'encontre d'B.\_\_\_\_\_.

**A.d** En 2016, C.\_\_\_\_\_ a donné naissance à leur fils E.\_\_\_\_\_. Il a lui aussi été inclus dans la décision d'admission provisoire de son père, respectivement de sa mère.

**B.**

**B.a** Par courrier du 10 août 2015, B.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du SEM une demande de regroupement familial pour celui qu'il présente comme son second fils, A.\_\_\_\_\_, né à Nairobi en 2014. Il a expliqué qu'il avait intentionnellement choisi de ne pas le mentionner lors de la requête déposée le 30 septembre 2014, n'étant en effet alors pas en mesure d'accueillir trois personnes. Toutefois, dans l'intervalle, il disposait d'un appartement suffisamment spacieux. En outre, cet enfant avait été confié à la sœur de son épouse et celle-ci s'enquerrait régulièrement auprès d'eux du moment où ils viendraient le rechercher.

**B.b** Par lettre du 15 mars 2016, le SEM a informé l'intéressé qu'il lui appartenait d'adresser sa requête auprès de l'autorité cantonale compétente. Celle-ci procéderait à un nouvel examen des conditions légales avant de remettre la requête, assortie d'une prise de position, au SEM. Le SEM a par ailleurs invité l'intéressé à lui remettre l'original du certificat de naissance de son fils.

**B.c** Le 16 novembre 2016, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le SPOP) a adressé au SEM sa prise de position, dans laquelle il a constaté que les conditions légales requises par l'art. 85 al. 7 LEtr (RS 142.20), relatives au logement et à l'autonomie financière du requérant, n'étaient pas respectées.

**B.d** Par lettre du 26 janvier 2017, le SEM a avisé B. \_\_\_\_\_ qu'il envisageait de rejeter sa demande fondée sur la disposition légale précitée, tout en lui donnant l'occasion de faire part de ses éventuelles observations dans le cadre du droit d'être entendu.

L'intéressé a fait usage de cette possibilité par courrier du 7 février 2017.

**C.**

Par décision du 10 février 2017, le SEM a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire en faveur de A. \_\_\_\_\_. A titre préliminaire, il a relevé le fait que le lien de filiation entre B. \_\_\_\_\_ et ses parents (recte : entre A. \_\_\_\_\_ et ses parents) n'avait pas été établi. Indépendamment de ce point, le SEM a observé que si B. \_\_\_\_\_ et sa famille étaient actuellement autonomes sur le plan financier, la venue d'un enfant supplémentaire impliquerait une nouvelle dépendance à l'aide sociale. Par ailleurs, la condition du logement adéquat ne serait pas davantage réalisée, dès lors que le logement actuel (soit un deux pièces) ne serait plus approprié pour une famille de 5 personnes.

**D.**

Par décision du 9 mars 2017, le SEM a rejeté la demande de l'intéressé, tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 84 al. 5 LEtr en relation avec l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

**E.**

Par acte du 14 mars 2017, B. \_\_\_\_\_, agissant par l'entremise de son mandataire, a recouru au nom de son fils contre la décision précitée du SEM auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) en concluant à l'annulation de cette décision, à l'admission de la demande d'inclusion dans l'admission provisoire, à la délivrance d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de son enfant et à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle. Dans l'argumentation de son recours, le prénommé a invoqué un droit au regroupement familial fondé sur l'application de l'art. 8 CEDH, estimant que sa requête devait être admise à ce seul titre déjà. A ce sujet, il a rappelé qu'étant au bénéfice d'une admission provisoire, il pouvait se prévaloir de facto d'un séjour durable en Suisse. Sous

un autre angle, il a estimé que le SEM avait insuffisamment instruit son dossier en lui faisant le reproche de n'avoir pas produit un extrait de naissance original au nom de son fils et en n'indiquant pas à combien s'élèverait la somme manquante pour accueillir son fils. A ce sujet, il a indiqué avoir envoyé en mai 2016 déjà au SPOP l'extrait de naissance requis et il s'est opposé à l'analyse faite par le SEM, portant sur ses capacités financières à assumer un enfant supplémentaire.

**F.**

Par décision incidente du 6 avril 2017, le Tribunal a rejeté la requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire partielle au sens de l'art. 65 al. 1 PA et fixé à l'intéressé un délai pour s'acquitter du versement d'une avance de frais.

**G.**

En 2017, C.\_\_\_\_\_ a donné naissance à leur fille F.\_\_\_\_\_. Elle a été incluse dans la décision d'admission provisoire de son père, respectivement de sa mère.

B.\_\_\_\_\_ n'a pas communiqué cette naissance au Tribunal.

**H.**

Appelé à se prononcer sur le recours, le SEM en a proposé le rejet dans son préavis du 25 août 2017. Celui-ci a été porté à la connaissance de l'intéressé par ordonnance du 12 septembre 2017.

**I.**

Par courrier du 22 septembre 2017, l'intéressé a transmis au Tribunal la copie d'un contrat de travail d'une durée indéterminée, qu'il a signé le 6 septembre 2017. Il a fait valoir que, de la sorte, son autonomie financière semblait acquise sur le long terme.

**J.**

Invité à déposer une duplique, le SEM a indiqué, le 4 octobre 2017, que les documents produits par l'intéressé ne contenaient pas d'éléments ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de modifier son appréciation du cas. En effet, la venue d'un troisième enfant ainsi que la nécessité de trouver un logement plus grand impliqueraient une nouvelle dépendance à l'aide sociale de la famille.

L'intéressé s'est déterminé par courrier du 26 octobre 2017, faisant valoir qu'avec l'octroi d'un montant de 915 francs à titre de prestations complémentaires pour famille ainsi que d'un montant de 500 francs à titres d'allocations familiales, son revenu total (additionné à un salaire mensuel brut à hauteur de 3'600 francs) serait suffisant pour assurer à sa famille une indépendance financière. En annexe à son courrier, il a produit divers documents.

#### **K.**

Informé par le SEM de la naissance de l'enfant F. \_\_\_\_\_ (cf. lettre F ci-dessus), le Tribunal a, par ordonnance du 23 novembre 2017, invité l'intéressé à lui communiquer un budget détaillé de l'ensemble des revenus ainsi que des dépenses assumées par sa famille (selon qu'elle se compose, d'une part, de cinq personnes et, d'autre part, de six personnes), preuves à l'appui. L'intéressé a, par courrier du 30 novembre 2017, produit divers documents relatifs à sa situation financière.

#### **L.**

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si besoin est, dans les considérants en droit ci-après.

### **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 en Suisse prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF et art. 83 let. c ch. 3 LTF).

**1.2** A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

**1.3** B. \_\_\_\_\_, en tant que représentant légal, a qualité pour recourir au nom de A. \_\_\_\_\_, afin de préserver les intérêts de ce dernier (cf. art. 48

al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

## **2.**

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours constate les faits d'office, conformément à la maxime inquisitoire (cf. art. 12 PA). Par ailleurs, elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués dans le recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (cf. arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2; ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également ANDRÉ MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2<sup>ème</sup> éd. 2013, pp. 226/227, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués (cf. notamment ATAF 2007/41 consid. 2, et réf. citées; MOSER ET AL., *op. cit.*, p. 24, ch. 1.54). Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2, et jurisprudence citée).

## **3.**

**3.1** Dans son mémoire de recours, l'intéressé a reproché au SEM d'avoir insuffisamment instruit son dossier, invoquant ainsi une violation de la maxime inquisitoire. Il estime par ailleurs que son droit d'obtenir une décision motivée au sens de l'art. 35 PA n'a pas davantage été respecté. L'intéressé fait ainsi valoir des griefs de nature formelle dont la violation entraîne, en principe, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond.

**3.2** En l'espèce, le Tribunal parvient à la conclusion que le reproche formulé par le recourant, s'agissant du respect de la maxime inquisitoire est fondé, bien que pour d'autres motifs que, ceux, soulevés dans le mémoire de recours (cf. consid. 4 ci-après).

## **4.**

**4.1** En vertu de l'art. 85 al. 7 LETr, le conjoint et les enfants célibataires de moins de 18 ans des personnes admises provisoirement, y compris les réfugiés admis 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** Conformément à l'art. 24 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281), la procédure permettant aux conjoints et enfants célibataires de moins de 18 ans d'un étranger admis provisoirement en Suisse d'obtenir le même statut sur la base de l'art. 85 al. 7 LEtr est réglée à l'art. 74 OASA (cf. notamment ATF 141 I 49 consid. 3.5.1 in fine; arrêt du TAF F-8197/2015 du 13 mars 2017).

Selon le premier alinéa de cette dernière disposition, les demandes visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doivent être déposées auprès de l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers (art. 88 al. 1 OASA).

Le second alinéa de l'art. 74 OASA prévoit que l'autorité cantonale transmet la demande accompagnée de son avis au SEM. Ce dernier précise si les conditions légales de regroupement familial sont remplies.

**4.3** Sous un autre angle, l'art. 8 CEDH peut entraîner l'obligation positive pour un Etat d'autoriser un enfant à vivre avec ses parents, afin de leur permettre de maintenir et de développer une vie familiale sur son territoire (cf. arrêt *Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001, requête no 31465/96, § 31 et 41). A ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme (la CourEDH) a rappelé qu'il fallait « tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, l'Etat jouissant d'une certaine marge d'appréciation ».

**4.4** En application de l'art. 102 al. 1 LEtr, les autorités compétentes peuvent relever les données biométriques d'un étranger afin d'établir son identité et en enregistrer les données lors de l'examen des conditions d'entrée ou lors d'une procédure relevant du droit des étrangers. En application de l'art. 87 al. 1 OASA, les autorités compétentes peuvent relever les données biométriques suivantes : a. empreintes digitales ; b. photos ; c. profils d'ADN conformément à l'art. 33 de la loi fédérale du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine (RS 810.12).

**4.4.1** En l'espèce, le Tribunal observe que B.\_\_\_\_\_ se prévaut d'un lien de filiation entre lui-même et A.\_\_\_\_\_. En l'état, le Tribunal constate que le seul document produit au dossier est un certificat de naissance délivré

le 23 juillet 2015 par l'Ambassade de la République fédérale de Somalie à Nairobi. Selon ce document, établi sur la seule base de déclarations faites par une personne non identifiée, A. \_\_\_\_\_ serait né le 7 octobre 2014 au Kenya. Sa mère serait C. \_\_\_\_\_ et son père B. \_\_\_\_\_. Enfin, selon ce document, un passeport somalien n° (...) aurait été délivré. Or, selon les déclarations faites par C. \_\_\_\_\_ à l'appui de sa demande d'asile, elle a quitté la Somalie pour trouver refuge en Ouganda, où elle a d'ailleurs pris pour époux B. \_\_\_\_\_ (cf. certificat de mariage du 4 janvier 2012 ; informations pour la demande de l'ODM du 1<sup>er</sup> avril 2014 transmises à cet office par le mandataire du recourant par courrier du 29 avril 2014). Dans ces circonstances, le lieu de naissance de A. \_\_\_\_\_ au Kenya s'explique difficilement. Certes, dans le dossier du SEM se trouvent deux passeports somaliens, délivrés par le gouvernement somalien à Nairobi, l'un au nom de C. \_\_\_\_\_ en date du 29 novembre 2011 et l'autre au nom de D. \_\_\_\_\_ en date du 5 juillet 2013, et contenant chacun un visa décerné par la République d'Ouganda le 1<sup>er</sup> novembre 2014, avec une entrée sur le territoire ougandais le 5 novembre 2014. Toutefois, aucun de ces documents ne contient de trace d'un séjour au Kenya, qui permettrait de confirmer la mise au monde de A. \_\_\_\_\_ par C. \_\_\_\_\_. A ces considérations s'ajoute le fait que le recourant n'a pas inclus cet enfant dans la requête déposée le 30 septembre 2014 en faveur de son épouse et de leur premier enfant. Certes, à cette date-là, A. \_\_\_\_\_ n'avait pas encore vu le jour. Toutefois, il est né peu après, soit en octobre 2014, de sorte que rien n'empêchait le recourant de le mentionner déjà dans sa demande du 30 septembre 2014. A quelques jours du terme, il lui était également loisible d'attendre la naissance de l'enfant, avant de l'inclure dans la requête. Il est vrai qu'interrogé sur cette manière de faire, le recourant a répondu qu'à la date du 30 septembre 2014, il n'était pas en mesure d'accueillir trois personnes mais seulement deux (cf. lettre B.a ci-dessus). Une telle manière de procéder paraît cependant pour le moins surprenante, dès lors qu'elle aurait eu pour effet de séparer une mère de son enfant, comme il n'était âgé que d'un peu plus de 5 mois seulement, C. \_\_\_\_\_ étant arrivée en Suisse le 26 mars 2015 (cf. feuillet pour l'apposition d'un visa (...), avec un timbre d'entrée à l'aéroport de Genève, le 26 mars 2015). Ces éléments incitent donc le Tribunal à douter lui aussi, à l'instar du SEM, des liens de filiation allégués non seulement entre A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ mais également entre A. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_.

**4.5** Dans ces circonstances, le Tribunal parvient à la conclusion que le SEM s'est déterminé sur la base de faits incomplets au sens de l'art. 49 let. b PA et que des mesures d'instruction complémentaires s'imposent. Dans le présent cas, un recours à des analyses génétiques humaines (cf.

art. 87 al. 1 let. c OASA) est nécessaire, afin de vérifier la filiation tant paternelle que maternelle avec A.\_\_\_\_\_.

## 5.

**5.1** Aux termes de l'art. 61 al. 1 PA, applicable à la procédure devant le TAF (art. 37 LTAF), l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. La réforme présuppose cependant un dossier suffisamment complet pour qu'une décision puisse être prononcée, étant précisé qu'il n'appartient pas à l'autorité de recours de procéder à des investigations complémentaires d'une trop grande ampleur (cf. notamment ATAF 2012/21 consid. 5; 2011/42 consid. 8; WEISSENBERGER / HIRZEL, in : Waldmann / Weissenberger, Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2<sup>ème</sup> éd., 2016, ad art. 61 PA, p. 1264, ch. 16; MOSER ET AL., op. cit., pp. 225/226, ch. 3.194 et ch. 3.195). En outre, la réforme est inadmissible lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. notamment ATAF 2011/42 consid. 8; 2010/46 consid. 4, 2009/10 consid. 7.1, et réf. citées; WEISSENBERGER / HIRZEL, op. cit., pp. 1264/1265, ch. 17). Il importe à cet égard de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du Tribunal, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis également à la maxime inquisitoire (art. 12 et 13 PA en relation avec l'art. 37 LTAF), consiste en une obligation de revoir l'établissement des faits plutôt qu'en une obligation d'établir ces derniers. Cette obligation incombe en effet, de manière primaire, aux parties, soit à l'autorité qui a pris sa décision et à l'administré, en vertu de son devoir de collaboration (cf. notamment ATAF 2011/54 consid. 5.1; arrêt du TAF E-5688/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.2, non publié in ATAF 2013/23).

**5.2** En l'occurrence, la question de l'établissement d'un lien de filiation entre A.\_\_\_\_\_ et, d'une part, B.\_\_\_\_\_ et, d'autre part, C.\_\_\_\_\_ s'avère être une condition préalable pour que l'application de l'art. 85 al. 7 LEtr, voire, à titre subsidiaire, celle de l'art. 8 CEDH, puisse être envisagée. Un renvoi du dossier au SEM se justifie donc, pour éviter que l'autorité de recours n'outrepasse ses compétences en examinant de son propre chef et en tranchant, en instance unique, une question déterminante n'ayant jamais été discutée auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'une voie de recours.

Cette façon de faire s'impose d'autant plus que si un lien de filiation devait être établi, il appartiendra au SEM d'inviter d'abord les autorités cantonales

à se déterminer une nouvelle fois sur la demande de regroupement familial, tant sous l'angle de l'art. 85 al. 7 LEtr que sous celui de l'art. 8 CEDH, avant de donner au recourant la possibilité d'exercer son propre droit d'être entendu. Cette manière de procéder permettra de surcroît un prononcé reposant sur un état de fait réactualisé depuis la prise de position cantonale du 16 novembre 2016 et la décision objet du présent recours, du 10 février 2017, avec une prise en compte expresse des modifications survenues depuis, sur les plans personnel et professionnel du recourant et de son épouse.

## **6.**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis, la décision de l'autorité intimée du 10 février 2017 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 61 al. 1 in fine PA), sans qu'il soit nécessaire de se déterminer sur les autres motifs soulevés dans le mémoire de recours.

**6.1** Une cassation pour instruction complémentaire équivalant à un gain de cause (cf., parmi d'autres, arrêts du TF 2F\_2/2015 du 30 janvier 2015 consid. 4 et 2C\_60/2011 du 12 mai 2011 consid. 2.4), le recourant n'a pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 a contrario PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

**6.2** Par ailleurs, B. \_\_\_\_\_ peut prétendre 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 l'absence de décompte de prestations, le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF). Au vu des circonstances du cas d'espèce, à savoir que le recours est admis en raison d'une instruction insuffisante du lien de filiation allégué et sans qu'il ait été fait suite aux conclusions de l'intéressé, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de 800 francs à titre de dépens apparaît comme équitable en la présente cause.

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis et la décision du SEM du 10 février 2017 est annulée.

**2.**

Le dossier de la cause est renvoyé à cette autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**3.**

L'avance de 900 francs versée sera restituée au recourant par la caisse du Tribunal.

**4.**

L'autorité inférieure versera à B. \_\_\_\_\_ un montant de 800 francs à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (recommandé ; annexe : formulaire « adresse de paiement » à retourner au Tribunal dûment rempli)
- à l'autorité inférieure (annexe : dossier en retour)
- au Service de la population du canton de Vaud, en copie pour information

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :