



Cour VI
F-3051/2020

Arrêt du 26 juin 2020

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Regula Schenker Senn, Yannick Antoniazza-Hafner, juges,
Noémie Gonseth, greffière.

Parties

1. A. _____,
2. C. _____, agissant par le biais de sa mère,
les deux représentés par Gabriella Tau, juriste,
CSDM Centre Suisse pour la Défense des Droits des
Migrants, Rue du Village-Suisse 14, Case postale 171,
1211 Genève 8,
recourants,

contre

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

Objet

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

Faits :**A.**

Le 28 juillet 2017, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a rejeté la demande d'asile formée, le 18 septembre 2015, par A._____, née le (...) 1990 (ci-après : la requérante ou recourante 1), et son fils, C._____, né le (...) 2011 (ci-après : le recourant 2), tous deux ressortissants érythréens. Leur renvoi n'étant toutefois pas exigible, ils ont été admis provisoirement en Suisse.

B.

B.a. Le 6 février 2018, la prénommée a déposé une demande de regroupement familial et d'inclusion dans son admission provisoire en faveur de son époux, D._____, également ressortissant érythréen, né le (...) 1986. Elle a exposé que son mari vivait en Israël et qu'il risquait d'être renvoyé en Erythrée par les autorités israéliennes.

Par courrier du 13 février 2018, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a communiqué à l'intéressée que le délai de trois ans prévu à l'art. 85 al. 7 LEtr (dénommée LEI depuis le 1^{er} janvier 2019, RS 142.20) n'était pas échu et que, si elle entendait malgré tout déposer formellement une demande de regroupement familial, elle devait le lui confirmer. Par lettre du 19 février 2018, la requérante a informé le SEM qu'elle maintenait sa demande de regroupement familial.

Par courrier du 21 février 2018, le SEM a informé l'intéressée qu'il avait transmis sa demande au Service des migrations du canton de Berne.

B.b. Le 27 mars 2018, le Service des migrations du canton de Berne a demandé au SEM de rejeter la demande de regroupement familial, dès lors que le délai de trois ans n'était pas échu.

Par courrier du 4 avril 2018, le SEM a communiqué à la requérante son intention de rejeter sa demande de regroupement familial. Il lui a toutefois donné la possibilité de se déterminer.

Par courrier du 25 avril 2018, l'intéressée a fait usage de son droit d'être entendue. Elle a fait valoir que les autorités israéliennes avaient l'intention d'expulser son époux en Ouganda et qu'il était fort probable qu'il soit ensuite renvoyé en Erythrée. Elle a produit, à ce titre, un document décrivant en détail la situation de son mari en Israël.

C.

Par décision du 2 mai 2018, le SEM a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire formée par l'intéressée en faveur de son époux. Il a en effet constaté que le délai légal de trois ans n'était pas rempli et que rien au dossier n'indiquait que la requérante était en mesure de pourvoir à ses besoins par l'exercice d'une activité lucrative. Cette décision a été notifiée à la requérante le 4 mai 2018. Dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF), cette décision est entrée en force.

D.

Par courriers des 2 mars et 17 avril 2020, l'intéressée a demandé au SEM de reconsidérer sa décision du 2 mai 2018. Comme éléments nouveaux, la requérante a fait valoir, en substance, que la situation de son fils aîné, B._____, né le (...) 2009, qui était gravement handicapé et était demeuré en Erythrée, s'était aggravée, dès lors que sa belle-mère ne pouvait plus le prendre en charge. En outre, elle disposait désormais d'un deuxième emploi en tant qu'aide de ménage, qui venait compléter son travail auprès du Centre Y._____ (ci-après : [Centre Y._____]) de Z._____ (BE) en tant qu'employée d'hôtel et de lingerie. Elle entreprenait par ailleurs des recherches intensives de travail, celles-ci étant devenues toutefois plus difficiles en raison de la crise sanitaire liée au coronavirus. Elle a enfin requis de la part du SEM qu'il tienne compte des possibilités d'emplois futurs de son mari.

E.

Par décision du 18 mai 2020, le SEM a rejeté la demande de réexamen formée par la requérante. Cette décision lui a été notifiée le 19 mai 2020.

F.

Le 12 juin 2020, l'intéressée et son fils mineur, agissant par le biais de leur mandataire, ont formé recours contre la décision précitée par-devant Tribunal de céans. Ils ont conclu à l'admission de leur recours, à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'une autorisation d'entrée soit accordée à son époux, respectivement père. Les recourants ont également requis l'assistance judiciaire partielle.

G.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

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 et d'inclusion dans l'admission provisoire 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, qui statue définitivement (art. 83 let. c ch. 3 LTF ; cf. arrêt du Tribunal fédéral [ci-après : TF] 2C_855/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 et les réf. cit.).

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

1.3 Les recourants ont qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Les recourants peuvent ainsi 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, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir également arrêt du TF 1C_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

3.1 Dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (cf. ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; arrêts du TF 2C_1004/2018 du 11 juin 2019 consid. 5 et 2C_125/2018 du 21 décembre 2018 consid. 2), les recourants reprochent à l'autorité inférieure une violation de leur droit d'être entendus (art. 29 al. 2 Cst. et 29 ss PA) pour manque d'instruction et de motivation

suffisante de la décision querellée. Selon eux, l'autorité inférieure n'aurait pas examiné et ne se serait pas non plus prononcée sur la question de savoir si le refus du regroupement familial était conforme au droit international, plus précisément aux dispositions de la CEDH (RS 0.101), de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) et de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (RS 0.108), alors qu'ils avaient fait valoir ce grief. Plus spécifiquement, l'autorité inférieure n'aurait pas procédé à une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant (*in casu* celui du recourant 2) à obtenir le regroupement familial en faveur de son père.

3.2 L'obligation de motivation, déduite du droit d'être entendu par la jurisprudence et ancrée à l'art. 35 al. 1 PA, exige de l'autorité appelée à statuer qu'elle mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (cf., entre autres, ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les réf. cit. ; arrêt du TF 2C_1004/2018 précité consid. 5.1).

En l'occurrence, l'autorité inférieure a exposé, certes de manière sommaire, les raisons pour lesquelles elle considérait que les faits nouvellement allégués par les recourants n'étaient pas propres à justifier une reconsidération de sa décision du 2 mai 2018. Elle s'est également brièvement déterminée sur l'application de l'art. 8 CEDH ainsi que de la CDE, en citant deux arrêts rendus par le Tribunal de céans à ce sujet, notamment l'arrêt F-1251/2020 du 30 mars 2020, ainsi qu'un arrêt du TF. Dès lors qu'il s'agit d'une procédure en reconsidération et que le TAF s'est déjà prononcé dans son arrêt précité (qui concernait, du reste, l'inclusion dans l'admission provisoire du fils aîné de la recourante 1) sur la conformité aux obligations conventionnelles de la Suisse d'une application stricte des conditions posées à une demande de regroupement familial en vertu de l'art. 85 al. 7 LEI, en particulier celle liée au délai de carence de trois ans (cf. arrêt du TAF F-1251/2020 précité consid. 6.2), il y a lieu d'admettre que l'autorité inférieure n'a, dans le cas d'espèce, pas violé le droit d'être entendus des recourants. Ce grief doit donc être écarté.

3.3 Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. et des art. 29 ss PA comprend également pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration

des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du TF 2C_1004/2018 précité consid. 5.2.1).

En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier de la cause, et les recourants ne l'explicitent pas, dans quelle mesure l'autorité inférieure aurait violé son devoir d'instruction. Les intéressés ne précisent, notamment, pas quels auraient été les moyens de preuve supplémentaires qui auraient été selon eux nécessaires pour trancher la présente affaire et que l'autorité inférieure aurait omis d'obtenir. Ce grief doit être partant également rejeté.

4.

4.1 Le SEM n'est tenu de se saisir d'une demande de réexamen que lorsqu'elle constitue une demande d'adaptation, à savoir lorsque le requérant se prévaut d'un changement notable de circonstances postérieur au prononcé de sa décision ou, en cas d'absence de recours ou de décision d'irrecevabilité du recours interjeté contre cette décision, lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA, applicable par analogie (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1).

Selon la jurisprudence et la doctrine en matière de révision (applicable *mutatis mutandis* au réexamen), les faits nouveaux et preuves nouvelles au sens de l'art. 66 PA ne peuvent entraîner la révision que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer - ensuite d'une appréciation juridique correcte - sur l'issue de la contestation, et les moyens de preuve offerts propres à les établir (cf. ATF 127 V 353 consid. 5b, ATF 118 II 199 consid. 5 ; cf., aussi, KARIN SCHERRER REBER, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^e éd. 2016, art. 66 n° 26 p. 1358). En effet, une demande de nouvel examen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose décidée et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 et la réf. cit.).

4.2 En l'occurrence, les intéressés ont invoqué, à titre de faits nouveaux, la circonstance que la situation du fils aîné de la recourante 1 se fût aggravée, ce dernier étant désormais seul en Ethiopie (cf. mémoire de recours, act. TAF 1 p. 5). Ils ont également relevé que la recourante 1 disposait depuis mars 2020 d'un emploi en tant qu'aide au ménage auprès d'une famille, qui venait compléter son activité auprès du Centre Y. _____ de Z. _____ (cf. mémoire de recours, act. TAF 1 p. 4).

4.3 Quant au premier fait nouveau, l'autorité inférieure a relevé, dans sa décision du 18 mai 2020, qu'il ressortait d'un courrier du 6 mars 2020 produit dans le cadre de la procédure F-1251/2020 que le fils aîné de la recourante 1 avait été placé dans une association pour les enfants orphelins et vulnérables à X. _____ (Ethiopie) et que le père de l'enfant envoyait de l'argent à l'association pour son entretien et sa prise en charge. Elle a également soulevé que ce prétendu fait nouveau ne concernait pas directement les personnes visées par la décision du 2 mai 2018, c'est-à-dire la recourante 1 ou son mari qui se trouvait en Israël. S'agissant du deuxième fait nouveau, elle a constaté que les activités lucratives de la recourante 1 ne lui permettaient pas de devenir indépendante financièrement et que l'éventualité que son époux trouvât un travail en Suisse, s'il devait être autorisé à y entrer, n'était qu'hypothétique.

4.4 Comme dans son arrêt F-1251/2020 précité consid. 6, le Tribunal constate que le délai de carence de trois ans de l'art. 85 al. 7 LEI n'est toujours pas arrivé à échéance *in casu*. Il ne le sera que le 28 juillet 2020. En outre, la situation de la recourante 1 du point de vue de la durée de son séjour et de son degré d'intégration n'a pas fondamentalement évolué depuis le prononcé de cet arrêt (cf., à ce sujet, arrêt du TAF F-1251/2020 précité consid. 6.2.3). Actuellement, l'intéressée ne peut se prévaloir que d'un séjour d'un peu plus de quatre ans et huit mois, dont deux ans et onze mois au bénéfice d'une admission provisoire. Bien que la recourante 1 ait fait des efforts pour trouver une deuxième activité lucrative à concurrence de dix heures en moyenne par mois comme aide au ménage auprès d'une famille (cf. act. TAF 1, pce 4), son intégration en Suisse ne peut toujours pas être considérée comme particulièrement poussée. Comme l'avait déjà retenu le TAF dans son arrêt F-1251/2020, l'art. 8 CEDH ne s'oppose donc pas à ce que le délai de trois ans s'applique *in casu* (cf. arrêt du TAF F-1251/2020 précité consid. 6.2). S'agissant plus spécifiquement de la situation du fils aîné de la recourante 1, invoquée par les recourants comme fait nouveau, il peut être renvoyé au considérant 6.2.4 de l'arrêt F-1251/2020 dans lequel est évoquée la possibilité de déposer dans l'intervalle une requête d'octroi d'un visa national humanitaire.

4.5 Quant à la violation des différentes dispositions conventionnelles alléguée par les recourants dans leur recours, le Tribunal renvoie, pour écarter les griefs y relatifs, au consid. 6.2.5 de l'arrêt F-1251/2020.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède et dès lors que le délai de carence de trois ans de l'art. 85 al. 7 LEI n'est toujours pas arrivé à échéance, l'autorité inférieure n'a ni violé le droit fédéral, ni commis un abus ou excès de son pouvoir d'appréciation en rejetant la demande de réexamen formée par les intéressés.

5.2 Le recours doit, par conséquent, être rejeté. Etant d'emblée infondé, il est renoncé à un échange d'écritures. Un double du mémoire de recours du 12 juin 2020 est porté à la connaissance de l'autorité inférieure pour information, en même temps que survient la présente notification.

6.

6.1 Dans leur recours du 12 juin 2020, les recourants ont requis l'octroi de l'assistance judiciaire partielle. Aux termes de l'art. 65 al. 1 PA, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure. Un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, au point qu'un plaideur raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il s'exposerait à devoir supporter. Il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec sont à peu près égaux ou lorsque les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; 128 I 225 consid. 2.5.3). La situation doit être appréciée au moment du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire qui se fonde sur les actes produits jusqu'à ce moment (cf. notamment ATF 140 V 521 consid. 9.1).

6.2 En l'espèce, le recours étant d'emblée infondé, celui-ci était également dès le départ voué à l'échec, de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle, soit la dispense du paiement des frais de procédure, doit être rejetée, indépendamment de la preuve de l'indigence des recourants.

6.3 Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure d'un montant de 750 francs à la charge des recourants, solidairement entre eux (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février

2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

6.4 Dès lors qu'ils ont succombé, les recourants n'ont, par ailleurs, pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 *a contrario* PA).

(dispositif sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire partielle est rejetée.

3.

Les frais de procédure d'un montant de 750 francs sont mis à la charge des recourants. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Recommandé ; annexe : un bulletin de versement)
- à l'autorité inférieure, avec dossiers en retour et double du mémoire de recours du 12 juin 2020
- en copie, à l'Office de la population et des migrations du canton de Berne, pour information

Le président du collège :

La greffière :

Gregor Chatton

Noémie Gonseth

Expédition :