



Arrêt du 3 avril 2019

Composition

Gregor Chatton (président du collège),
Martin Kayser, Andreas Trommer, juges,
Jérôme Sieber, greffier.

Parties

1. **A.** _____,
agissant en son nom ainsi qu'au nom de ses enfants,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
tous représentés par Philippe Stern,
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s SAJE,
Rue Enning 4, Case postale 7359, 1002 Lausanne,
recourants,

contre

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

Objet

Rejet de la demande de regroupement familial (inclusion
dans l'admission provisoire).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant somalien, né le (...) 1985, a été admis provisoirement en Suisse le 17 décembre 2009. Il a déposé auprès du Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le SPOP), le 30 janvier 2018, une demande d'inclusion dans son admission provisoire en faveur de ses deux filles, soit B._____, née le (...) 2002, et C._____, née le (...) 2004, toutes les deux ressortissantes somaliennes.

Le SPOP a requis des pièces supplémentaires de la part d'A._____ le 6 avril 2018. Celui-ci a répondu par courrier du 24 avril 2018. Le service cantonal a alors transmis cette demande au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) en date du 26 avril 2018, en soulignant que la condition du délai ainsi que celle du logement commun n'étaient pas remplies. Le SPOP a dès lors rendu un avis négatif.

Le 9 mai 2018, le SEM a informé A._____ de son intention de refuser la demande d'inclusion et lui a imparti un délai pour qu'il fasse part de ses observations éventuelles, dans le respect du droit d'être entendu. L'intéressé a pris position par courrier du 8 juin 2018.

B.

Par décision du 30 juillet 2018, le SEM a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire en faveur des enfants d'A._____.

A._____ a recouru, en son nom et au nom de ses filles mineures, contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou TAF) le 31 août 2018 et a requis l'octroi de l'assistance judiciaire partielle.

C.

Le Tribunal a demandé au recourant, les 6 septembre 2018 et 25 octobre 2018, des pièces en lien avec sa situation financière. Ces pièces ont été fournies respectivement les 5 octobre et 5 novembre 2018.

Le 12 novembre 2018, le Tribunal a refusé la requête d'assistance judiciaire partielle pour défaut d'indigence et a fixé un délai au recourant pour qu'il s'acquitte d'une avance sur les frais de procédure. Dite avance a été payée par A._____ le 5 décembre 2018.

D.

Invitée, le 21 décembre 2018, à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a constaté qu'aucun moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue n'avait été invoqué. Elle a par ailleurs remis en doute le lien de filiation entre A. _____ et les deux enfants, B. _____ et C. _____. Au vu de tous ces éléments, le SEM a proposé le rejet du recours. La réponse de l'autorité intimée a été portée à la connaissance des recourants le 28 janvier 2019 et un délai leur a été imparti pour qu'ils fassent part de leurs remarques éventuelles.

Le 11 février 2019, A. _____ a indiqué qu'il était disposé à se soumettre à une expertise ADN afin de lever toute équivoque. Ce dernier courrier a été transmis au SEM le 18 février 2019 et le Tribunal a informé les parties qu'il n'ouvrait pas de nouvel échange d'écritures.

E.

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 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 TAF, 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 Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

1.3 Le recourant 1 a qualité pour recourir pour lui-même et pour ses enfants (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, leur recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

2.

Le 1^{er} janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS

142.20) a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RO 2018 3171). En parallèle, est entrée en vigueur la modification du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RS 142.201, RO 2018 3173).

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur du nouveau droit au 1^{er} janvier 2019. Partant, comme autorité de recours, le Tribunal de céans ne saurait en principe appliquer celui-ci qu'en présence d'un intérêt public prépondérant susceptible de justifier une application immédiate des nouvelles dispositions. Cela étant, dans la mesure où dans le cas particulier, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit matériel et il y a lieu d'appliquer la LEtr dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3), y compris en rapport avec la dénomination de cette loi. Il en va de même en rapport avec l'OASA (cf., dans ce sens, arrêt du TAF F-3709/2017 du 15 janvier 2019 consid. 2).

3.

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).

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 Si les délais relatifs au regroupement familial prévus à l'art. 85 al. 7 LETr sont respectés, la demande visant à inclure des membres de la famille dans l'admission provisoire doit être déposée dans les cinq ans. Les demandes de regroupement familial pour les enfants de plus de douze ans doivent être déposées dans les douze mois suivants. Si le lien familial n'est établi qu'après l'expiration du délai légal prévu à l'art. 85 al. 7 LETr, les délais commencent à courir à cette date-là (art. 74 al. 3 OASA). Passé ce délai, le regroupement familial différé ne peut être autorisé que pour des raisons familiales majeures (art. 74 al. 4 OASA).

5.

Dans sa décision du 30 juillet 2018, l'autorité intimée a rejeté la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire au motif que la condition des douze mois prévue à l'art. 74 al. 3 OASA n'était pas remplie pour les recourantes 2 et 3. Elle a également estimé que la condition du logement n'était pas remplie en l'espèce.

Les recourants ont reproché au SEM de ne pas avoir tenu compte des raisons familiales majeures dans sa décision. Ils ont estimé que la voie juridique du visa humanitaire préconisée par l'autorité intimée n'était pas pertinente en l'espèce, mais plutôt celle du regroupement familial pour cas de raisons familiales majeures. A ce propos, ils ont indiqué que les deux

filles étaient en danger dans leur pays d'origine à la suite du décès de leur mère. Les intéressés ont conclu à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle poursuive l'instruction de la demande de regroupement familial.

5.1 Ce faisant, il est fait grief au SEM d'avoir cantonné son analyse à la condition des délais, sans examiner l'exception à cette condition, soit l'existence de raisons familiales majeures, ce qui reviendrait à une violation du droit d'être entendu sous l'angle du devoir de motiver (cf. consid. 5.2. infra). Bien que les recourants ne la mentionnent pas expressément en tant que tel, il convient d'examiner cette question dès lors qu'il appartenait au SEM d'instruire plus avant ce point et de l'examiner dans sa décision. Vu la nature formelle de la garantie constitutionnelle en jeu, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond, ce grief doit être examiné en premier lieu (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées).

5.2 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à leur administration et le droit d'obtenir une décision motivée. Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

5.3 S'agissant du devoir pour l'autorité de motiver sa décision, il vise à permettre au justiciable de la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et d'exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, l'autorité doit mentionner, 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. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 1 et 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine

pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (cf. ATF 134 I 83 consid. 4.1 et 133 III 235 consid. 5.2, et réf. cit. ; ATAF 2013/23 consid. 6.1.1).

5.4 En l'occurrence, l'autorité inférieure a invité les recourants à se déterminer le 9 mai 2018, en les informant qu'il envisageait de refuser la demande d'inclusion puisque les conditions des délais et du logement approprié n'étaient pas remplies. Dans leur courrier du 8 juin 2018, les intéressés ont, en lien avec ce qui précède, invoqué des raisons familiales majeures, soit le décès de la mère des enfants en Somalie. Devant les autorités cantonales déjà, les intéressés avaient argué que le décès de celle-ci conditionnait en grande partie la demande de regroupement familial (cf. demande d'inclusion dans l'admission provisoire du 30 janvier 2018 p. 4). Or, il ne ressort pas de la motivation de la décision attaquée, pas même implicitement, que le SEM ait analysé l'existence de raisons familiales majeures, susceptibles de constituer une exception à la condition des délais (cf. supra consid. 4.3 in fine). L'autorité inférieure s'est au contraire confinée à un examen des conditions régissant le regroupement familial ordinaire, en considérant celles-ci comme non remplies. Il s'ensuit que la décision rendue par le SEM le 30 juillet 2018 pèche par une motivation insuffisante.

5.5 L'éventuel vice résultant d'une motivation insuffisante peut certes être guéri, dans le cadre de la procédure de recours, lorsqu'il n'est pas grave, que l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, que la motivation est présentée à ce stade-ci par l'autorité intimée et que le recourant est entendu sur celle-ci (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 126 II 111 consid. 6b/cc). Selon 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 ; WEISSENBARGER / HIRZEL, in : Waldmann / Weissenberger, Praxiskommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2^{ème} 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). La réforme est toutefois 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; WEISSENBARGER / HIRZEL, op. cit.,

pp. 1264/1265, ch. 17). Il importe aussi de rappeler qu'en procédure de recours, le rôle du Tribunal, qui est, à l'instar des autorités administratives, soumis 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).

5.6 En l'occurrence, la question de l'existence de raisons familiales majeures s'avère être une exception à la condition des délais pour le regroupement familial (cf. supra consid. 4.3 in fine). Un renvoi du dossier au SEM se justifie donc, pour éviter que l'autorité de recours ne doive examiner de son propre chef et trancher, en instance unique, une question déterminante n'ayant jamais été discutée auparavant, privant ainsi les parties recourantes d'un échelon de recours.

Par ailleurs, le Tribunal a transmis le recours au SEM le 21 décembre 2018 pour qu'il puisse se déterminer à son sujet. Par réponse du 18 janvier 2019, l'autorité inférieure a constaté que les recourants ne pouvaient se prévaloir de l'art. 8 CEDH et a remis en question le lien de filiation entre les intéressés. Bien que les recourants aient expressément conclu au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle poursuive l'instruction de la demande de regroupement familial, en lien avec les raisons familiales majeures, le SEM ne s'est pas prononcé à ce sujet. Il n'a ainsi rien entrepris pour guérir ce vice en procédure de recours.

5.7 Dès lors, le Tribunal n'a pas d'autre choix que de casser cette décision et de renvoyer le dossier de la cause à l'autorité inférieure, pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

6.

Sur un autre plan, le SEM a également estimé que la condition du logement approprié (art. 85 al. 7 let. b LEtr) n'était pas remplie en l'espèce. Or, cet élément ne saurait être retenu en défaveur des recourants à ce stade de la procédure, dont l'issue demeure encore incertaine (cf., dans ce sens, l'arrêt du TAF F-4523/2016 du 16 mai 2018 consid. 5.1). Le recourant 1 n'a en effet jamais prétendu que son appartement actuel constituerait le logement familial. Il ressort au contraire des pièces au dossier qu'il a l'intention de trouver un appartement plus grand pour accueillir ses filles (cf. courriers du recourant 1 du 24 avril 2018 et 8 juin 2018). Le Tribunal n'a aucune

raison de penser que l'intéressé, dont le logement actuel est mis à disposition par l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (EVAM), ne donnera pas suite à son engagement de déménager le cas échéant. Partant, ce point ne saurait en tant que tel conduire au rejet de la demande de regroupement familial et d'inclusion dans l'admission provisoire des intéressés. Il appartiendra, le cas échéant, au SEM de procéder à une actualisation de la situation du logement, en examinant les dernières démarches concrètes effectuées aux fins de respecter cette condition en cas d'acceptation de la demande de regroupement familial.

7.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision du 30 juillet 2018 annulée. Après nouvel examen, et éventuel complément d'instruction, le SEM devra rendre une nouvelle décision dûment motivée, en conformité avec la législation en vigueur. Dans ce contexte, il appartiendra à l'autorité intimée de vérifier l'existence des raisons familiales majeures invoquées, à la lumière du consid. 4.3 mentionné plus haut, de même que d'examiner les démarches effectuées par les recourants afin de respecter le critère du logement suffisant dans l'hypothèse de l'acceptation de leur requête. Enfin, dans la mesure où l'autorité inférieure a remis en cause, en cours de procédure, le lien de filiation entre les recourants, celle-ci prendra les mesures qu'elle estime nécessaires pour vérifier cet aspect, étant rappelé que les intéressés s'étaient en tant que de besoin déclarés prêts à se soumettre à une analyse ADN (cf. courrier des recourants du 11 février 2019).

8.

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 constante du TF (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1, 137 V 210 consid. 7.1, 133 V 450 consid. 13 et 132 V 215 consid. 6.1 ; MARCEL MAILLARD, ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann / Weissenberger [éd.], 2ème éd., 2016, no 14, p. 1314).

Obtenant ainsi gain de cause, les recourants n'ont donc pas à supporter de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 1^{ère} phrase *a contrario* PA), pas plus que l'autorité qui succombe (cf. art. 63 al. 2 PA).

Par ailleurs, les intéressés peuvent 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 absence de motivation, le Tribunal estime, au regard des art. 8ss FITAF, que le versement d'un montant de 500 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 30 juillet 2018 est annulée.

2.

La cause est renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

3.

L'avance de 800 francs versée sera restituée aux recourants, créanciers solidaires, par la caisse du Tribunal.

4.

L'autorité inférieure versera aux recourants, créanciers solidaires, un montant de 500 francs à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants, par l'entremise de leur mandataire (Recommandé ; annexe : formulaire « adresse de paiement » à retourner au Tribunal dûment rempli)
- à l'autorité inférieure (annexe : dossier n° de réf. N [...] en retour)
- au Service de la population du canton de Vaud, en copie pour information

Le président du collège :

Le greffier :

Gregor Chatton

Jérôme Sieber

Expédition :