



Arrêt du 14 avril 2016

Composition

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

Parties

A. _____, né le (...),
représenté par Me Christian Bacon, avocat,
(...),
recourant,
agissant en faveur de
B. _____, née le (...),
et des enfants,
C. _____, né le (...), et,
D. _____, né le (...),
Irak,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
décision du SEM du 27 novembre 2015 / N (...).

Faits :**A.**

Le 24 septembre 2008, le recourant a déposé une demande d'asile en Suisse.

Lors de ses auditions en date des 1^{er} octobre 2008 et 11 juin 2009, il a déclaré, en substance, qu'il provenait de Bagdad, où il avait en dernier lieu habité avec ses parents, sa sœur, et son frère, qu'il était marié à E. _____ depuis 1991, que celle-ci séjournait en Suisse depuis 2001 avec leur fille et qu'il n'avait pas d'autre enfant. Il a déposé de nombreux documents, dont deux actes irakiens officiels, le premier confirmant son mariage du (...) et le second attestant de la naissance de leur fille en (...).

Par décision du 3 octobre 2008, il a été attribué au canton de résidence de son épouse et de sa fille. Il a pris domicile chez elles, jusqu'au 15 mars 2011.

B.

Par courrier du 27 avril 2009, le recourant a sollicité l'établissement en sa faveur d'un certificat d'identité pour étrangers sans papiers ainsi que d'un visa de retour en Suisse. Selon ses explications écrites du 25 juin 2009, il comptait se rendre à Damas (Syrie) pour y rencontrer ses parents et sa sœur suite au décès de l'un de ses frères. Son épouse se portait garante de ses frais de déplacement et de séjour sur place. L'Office fédéral des migrations (ODM, actuellement SEM) a accepté cette demande par décision du 17 juillet 2009.

C.

Par décision du 20 décembre 2013, l'ODM a reconnu la qualité de réfugié au recourant et lui a accordé l'asile.

D.

Le 10 septembre 2014, le recourant a déposé une demande de délivrance de deux autorisations d'entrée en Suisse en vue de l'octroi de l'asile familial en faveur des enfants D. _____ et C. _____. Il a affirmé qu'il s'agissait de ses enfants, issus de son second mariage avec B. _____. Il a également indiqué que son épouse les accompagnerait jusque dans les locaux de l'Ambassade de Suisse à Amman (Jordanie) et que, sous condition de l'octroi des visas sollicités, elle donnerait son accord à leur déplacement

vers la Suisse. Il a précisé que pour accomplir ce voyage elle avait besoin d'un visa. Il a mentionné qu'elle avait fui Bagdad avec leurs enfants pour échapper aux exactions de l'Etat islamique du Levant, que l'un d'eux avait été blessé par un éclat d'obus dans la fuite, et qu'ils avaient tous trois trouvé momentanément un refuge interne à Erbil. Il a produit une copie des pages 3 et 4 du passeport de chacun d'eux.

E.

Par décision du 29 octobre 2014, l'ODM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse et rejeté la demande d'asile familial présentée par le recourant en faveur de ses deux enfants et de leur mère.

Il a mis en évidence que, lorsqu'il avait été interrogé les 1^{er} octobre 2008 et 11 juin 2009, le recourant avait affirmé avoir pour seule enfant une fille issue de son mariage avec E._____, toutes deux séjournant en Suisse, et n'avait pas mentionné les personnes avec lesquelles il demandait désormais le regroupement familial au titre de l'asile. Il a par conséquent considéré que le recourant n'avait pas rendu vraisemblable l'existence avec ces dernières d'une communauté familiale préexistante à la fuite au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi. Il a ajouté que, même si l'existence de celle-ci avait été rendue vraisemblable, le mariage polygame aurait été constitutif d'une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi s'opposant à l'octroi de l'asile familial aux enfants issus de cette seconde union. Il a, à cet égard, retenu que la première épouse du recourant et leur fille séjournèrent toujours en Suisse.

F.

Par courrier du 11 novembre 2015, le recourant a déposé une nouvelle demande d'autorisation d'entrée en Suisse en vue de l'octroi de l'asile familial en faveur de ses deux enfants et de leur mère, séjournant au Kurdistan irakien.

Il a allégué les faits suivants :

Il a épousé E._____ le (...) 1991 en Irak. Une fille est née de cette union l'année suivante. Il s'est séparé de son épouse à la fin des années 1990. Celle-ci a rejoint la Suisse avec leur fille et y a obtenu l'asile. Il a épousé B._____, le (...) 2002, en Irak, comme en attestait la traduction de l'acte de mariage émis à cette date par un tribunal d'état civil irakien qu'il a produite. C._____ et D._____ sont nés de cette union. Suite à la chute du régime de Saddam Hussein, il a dû fuir son pays dans l'urgence. Le

24 septembre 2008, il a demandé l'asile en Suisse. Il n'a pas pu emmener sa seconde épouse et leurs enfants avec lui. Son mariage d'avec sa première épouse a été dissous par un jugement prononcé par un tribunal d'état civil irakien le (...) 2011. Toutefois, un divorce prononcé selon le droit irakien à l'issue d'une procédure par défaut n'était pas reconnu en Suisse. Partant, le (...) 2015, ensuite du rejet par l'ODM de sa première demande de regroupement familial au titre de l'asile, il a demandé à un tribunal civil suisse le divorce d'avec sa première épouse. Il a ultérieurement convenu avec celle-ci de transformer ladite demande unilatérale en requête commune. Le jugement de divorce sur requête commune avec accord complet a été rendu le (...) 2015, comme en attestait la copie de ce jugement qu'il a produite. Il est devenu définitif le (...) 2015, conformément au procès-verbal du (...) 2015 de communication de ce jugement qu'il a également produit.

Il a fait valoir que "l'authenticité de son union conjugale et familiale" avec B. _____ ne pouvait pas être contestée en raison de son seul silence lors de ses auditions au sujet de celle-ci. Il a expliqué que son silence s'expliquait par une crainte légitime d'une conséquence négative de cette information sur l'issue de sa demande d'asile. Il a ajouté qu'il n'existait plus d'obstacle au regroupement familial, dès lors que, conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal), la réserve de l'ordre public ne concernait pas le mariage devenu monogame après dissolution d'un lien antérieur de bigamie. Il a invoqué l'urgence de la situation eu égard à l'insécurité grandissante prévalant dans le Kurdistan irakien, où sa seconde épouse avait d'ailleurs récemment été blessée par des éclats d'obus.

G.

Par lettre du 16 novembre 2015, le SEM a fait savoir au recourant que son divorce d'avec sa première épouse ne justifiait pas la modification de sa décision du 29 octobre 2014, entrée en force.

H.

Par lettre du 17 novembre 2015, le recourant a demandé au SEM de considérer sa nouvelle demande du 11 novembre 2015 comme une demande de réexamen (de la décision du 29 octobre 2014) fondée sur le fait nouveau qu'était sa monogamie. Il a sollicité de l'autorité qu'elle rende une décision susceptible de recours.

I.

Par décision du 27 novembre 2015 (notifiée le 30 novembre 2015), le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse et rejeté "la demande d'asile" (familial).

Il a estimé que le recourant n'avait toujours pas rendu vraisemblable l'existence d'une communauté familiale préexistante à sa fuite. Il a répété que les personnes en faveur desquelles le regroupement familial avait été demandé au titre de l'asile n'avaient jamais été mentionnées par le recourant durant sa procédure d'asile. Il a ajouté que l'explication du recourant quant à son silence à leur propos en raison de sa crainte de conséquences négatives d'une telle révélation sur l'issue de sa demande d'asile n'emportait pas la conviction, les liens familiaux étant sans aucune incidence à cet égard. Il a fait savoir au recourant qu'il lui demeurerait possible de solliciter le regroupement familial en application de la loi sur les étrangers.

J.

Par acte du 30 décembre 2015, l'intéressé a interjeté recours contre la décision précitée. Il a conclu à son annulation et, principalement, à l'octroi d'une autorisation d'entrée au titre de l'asile familial à son épouse et à leurs deux enfants et, subsidiairement, au renvoi de sa cause au SEM pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a sollicité l'assistance judiciaire partielle.

Il a invoqué avoir établi "des éléments propres à rendre vraisemblable l'existence d'une communauté conjugale avec sa deuxième épouse et ses enfants", en particulier la date du mariage, la naissance des enfants, "son statut social", son divorce d'avec sa première épouse. Il a ajouté qu'en revanche, il n'existait aucun indice de l'absence d'une communauté familiale ou conjugale préexistante. Il a fait valoir à cet égard qu'il avait clairement expliqué les raisons légitimes l'ayant poussé à taire l'existence de sa seconde épouse et de leurs enfants lors de sa procédure d'asile. Il a indiqué qu'il avait perdu de vue l'absence d'incidence de ses liens familiaux sur l'issue de sa demande d'asile. Il a fait valoir que l'appréciation du SEM quant au défaut de vraisemblance de l'existence d'une communauté familiale préexistante était donc infondée et que les conditions d'application de l'art. 51 LAsi étaient réunies.

K.

Dans sa réponse du 12 janvier 2016, le SEM a indiqué que le recours ne

contenait ni élément ni moyen de preuve nouveau susceptible de modifier son point de vue et en a donc proposé le rejet.

L.

A l'invitation du Tribunal, le recourant a produit le 19 janvier 2016 une attestation délivrée le 15 janvier 2016 par un service social communal. Il en ressort qu'il était au bénéfice d'un revenu d'insertion en décembre 2015.

M.

Les autres faits importants seront mentionnés si nécessaire dans les considérants en droit.

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.

2.1 Le présent litige porte sur le point de savoir si la décision attaquée par laquelle le SEM a rejeté la demande d'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial présentée par le recourant en faveur de B._____, de C._____ et de D._____ est conforme au droit. Le recourant invoque que cette décision viole l'art. 51 LAsi.

2.2 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.

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, 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 E-2413/2014 du 13 juillet 2015 consid. 4.2.3 [et consid. 3.2 non destiné à être 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). Enfin, le moment déterminant pour apprécier si les conditions d'octroi de l'asile familial sont remplies est certes, en principe, celui où l'autorité statue conformément à la règle générale en matière d'asile (cf. ATAF 2012/32 consid. 5.1) ; toutefois, comme on le verra ci-dessous (cf. consid. 2.7), la condition de la séparation des membres du noyau familial par la fuite de l'un d'eux ne saurait être détachée de la question de savoir si le mariage invoqué était, au moment de cette séparation, bigame (ou polygame).

2.4 En effet, comme l'a relevé le Tribunal dans son ATAF 2012/5, la pratique en cas de mariage bigame est restrictive et ne reconnaît le droit à l'octroi de l'asile familial prévu à l'art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi qu'à un seul conjoint. Il a précisé cette pratique, dans le sens que, lorsque les autorités compétentes pour examiner la question de l'extension de la qualité de réfugié originaire en application de l'art. 51 LAsi, sont amenées à statuer, à titre préjudiciel, sur la reconnaissance d'un mariage valablement célébré à l'étranger par une personne déjà mariée, qui au moment de ce mariage bénéficiait déjà de la qualité de réfugié en Suisse, elles doivent en refuser

la reconnaissance tant que le ou les mariages précédents n'ont pas été dissous valablement, en raison de la réserve de l'ordre public prévue à l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291) ou d'une fraude à la loi suisse au sens de l'art. 45 al. 2 LDIP combiné avec l'art. 105 ch. 1 CC, de sorte que le mariage polygame ne déploie pas d'effet sous l'angle de l'art. 51 LAsi (cf. ATAF 2012/5 consid. 4.5.7). Il a précisé que des enfants issus d'un mariage polygame ne peuvent pas obtenir l'asile familial au sens de l'art. 51 al. 1 et al. 3 LAsi, lorsque ce même statut a été refusé pour des raisons tirées de l'ordre public à l'un de leurs parents (cf. ATAF 2012/5 consid. 5.3).

2.5 En l'espèce, lors de sa procédure d'asile qui a duré plus de cinq ans (du 24 septembre 2008 au 20 décembre 2013), le recourant n'a jamais mentionné l'existence de sa seconde épouse et de leurs enfants communs. Il a exclusivement mentionné celle de sa première épouse et de leur fille et avoir été séparé d'elles en 2001 au moment de leur fuite du pays pour la Suisse, pour des motifs d'asile qui leur étaient propres. Il a déclaré provenir de Bagdad, où il avait en dernier lieu habité avec ses parents, son frère, et sa sœur. Dans ces circonstances, l'appréciation du SEM selon laquelle le recourant n'a pas rendu vraisemblable au sens de l'art. 7 LAsi avoir vécu en ménage commun avant sa fuite avec ceux qu'il présente désormais comme étant sa seconde épouse et leurs enfants communs est fondée. Même après qu'il a reçu l'asile en Suisse, par exemple lors de sa demande d'établissement d'un certificat d'identité pour se rendre à Damas, il n'a aucunement allégué l'existence d'une autre union, respectivement famille.

2.6 Quoi qu'en dise le recourant, même s'il fallait admettre la vraisemblance de ses allégués quant à son mariage en 2002 avec B. _____ et à ses liens de filiation avec chacun des deux garçons de celle-ci (question pouvant demeurer en définitive indéfinie), il n'y aurait pas lieu d'admettre la vraisemblance de ses allégués sur son vécu en ménage commun avec ces personnes préalablement à sa propre fuite du pays, eu égard à ses allégués au sens contraire tenus antérieurement. La condition prévue à l'art. 51 al. 4 LAsi de la séparation par la fuite n'est donc pas remplie, à défaut d'être établie.

2.7 Par surabondance de motifs, même si le recourant avait rendu vraisemblable au sens de l'art. 7 LAsi avoir vécu en ménage commun avec sa seconde épouse et leurs enfants communs avant sa fuite d'Irak en août 2008, il n'aurait pas formé avec eux une communauté familiale préexistante à la fuite, et n'aurait donc pas été séparé d'eux par la fuite au sens

de l'art. 51 al. 4 LAsi. En effet, son mariage avec sa première épouse n'a été dissous qu'à une date ultérieure à son départ du pays. A considérer le moment de sa fuite, le mariage subséquent avec B. _____ était bigame et devait se heurter en Suisse à un refus de reconnaissance en raison de la réserve de l'ordre public prévue à l'art. 27 al. 1 LDIP. A ce moment, il ne déployait donc aucun effet du point de vue de l'asile familial. Le fait que ce mariage soit devenu monogame postérieurement à la fuite n'y change rien. Il est vain au recourant de se référer au principe consacré dans l'ATAF 2012/5, selon lequel la réserve de l'ordre public ne concerne pas le mariage devenu monogame après dissolution d'un lien antérieur de bigamie ou de polygamie. En effet, cet ATAF 2012/5 portait sur un cas d'application des al. 1 et 3 de l'art. 51 LAsi (applicables lorsque les ayants droit visés se trouvent déjà en Suisse), mais non de l'al. 4, applicable lorsque les ayants droit visés se trouvent encore à l'étranger, et qui - contrairement aux al. 1 et 3 - exige en corrélation avec l'art. 7 LAsi la preuve par la vraisemblance d'une "séparation par la fuite".

2.8 A cela s'ajoute encore le fait que le recourant a immédiatement renoué en Suisse avec sa première épouse et leur fille. Il a formé durant un certain temps en Suisse, en vivant en ménage commun avec elles, une communauté familiale avec elles ; il est ainsi réputé avoir rompu sa communauté maritale avec sa deuxième épouse. A cet égard, il importe peu qu'il se soit récemment divorcé en Suisse de sa première épouse. Pour cette raison également, il n'existe pas entre lui et B. _____ de relation étroitement vécue interrompue *uniquement* par la fuite au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi (cf. dans le même sens, ATAF 2012/32 consid. 5.4).

2.9 Il convient enfin de préciser que les enfants du deuxième lit du recourant ne peuvent pas non plus obtenir une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial, dès lors que cette autorisation doit être refusée à leur mère (cf. ATAF 2012/5 consid. 5.3).

2.10 Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM a retenu que la condition prévue à l'art. 51 al. 4 LAsi de la séparation par la fuite n'était pas remplie et qu'il a en conséquence rejeté la demande d'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial. La décision attaquée est donc conforme au droit et le recours, mal fondé, doit être rejeté.

3.

3.1 Les conclusions du recours ne sont pas apparues comme étant d'emblée vouées à l'échec et le recourant a établi son indigence. Il y a donc lieu d'admettre la demande d'assistance judiciaire partielle (cf. art. 65 al. 1 PA). Partant, il est statué sans frais.

3.2 Ayant succombé, le recourant n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

3.

Il est statué sans frais.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

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 :