



## Arrêt du 14 avril 2011

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Emilia Antonioni et Robert Galliker, juges;  
Joanna Allimann, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le [...], de nationalité inconnue,  
représenté par B. \_\_\_\_\_ ,  
recourant,

contre

**Office fédéral des migrations (ODM),**  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Asile; décision de l'ODM du 16 octobre 2009 / N [...].

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

Le 4 décembre 2007, A.\_\_\_\_\_ et sa compagne C.\_\_\_\_\_ ont chacun déposé une demande d'asile au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Bâle.

Entendu les 14 décembre 2007 et 29 février 2008, A.\_\_\_\_\_ a déclaré être de nationalité érythréenne et provenir de D.\_\_\_\_\_. Son père, un militaire éthiopien, serait emprisonné depuis 1993. En 2001, le requérant se serait rendu à E.\_\_\_\_\_ pour effectuer son service militaire. Au mois de juin 2003, ayant obtenu une permission de quinze jours, il serait rentré chez lui, à D.\_\_\_\_\_. Ayant constaté que sa famille était en difficulté sur le plan financier, il aurait décidé de rester afin de l'aider, en travaillant dans la construction, la peinture et le ferrailage. A une date indéterminée, des militaires de son unité se seraient présentés à son domicile et lui auraient laissé un document indiquant qu'il devait retourner à l'armée de toute urgence. En août 2004, d'anciens camarades militaires l'auraient retrouvé dans un bar et lui auraient expliqué qu'ils étaient censés l'arrêter, dès lors qu'il était accusé de faciliter le voyage de personnes vers l'Ethiopie. Ils lui auraient alors conseillé de quitter immédiatement D.\_\_\_\_\_, ce qu'il aurait fait. L'intéressé se serait rendu chez un oncle paternel à F.\_\_\_\_\_, où il aurait travaillé dans l'agriculture. Le 5 mars 2005, craignant d'être victime d'une rafle militaire, il aurait fui vers l'Ethiopie et se serait réfugié dans le camp de G.\_\_\_\_\_, où il aurait séjourné durant 5 mois. Il se serait ensuite rendu au Soudan, à Khartoum, où il aurait vécu et travaillé durant une année et demi, puis en Libye, où il serait resté pendant huit mois.

**B.**

Le 19 avril 2008, C.\_\_\_\_\_ a donné naissance à une fille prénommée H.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ l'a reconnue en date du [...].

**C.**

En date du 16 octobre 2009, l'ODM a statué sur la cause de C.\_\_\_\_\_. Dit office a rejeté sa demande d'asile mais lui a reconnu la qualité de réfugié pour des motifs subjectifs postérieurs à la fuite, au sens de l'art. 54 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), et a prononcé son admission provisoire, considérant que l'exécution de son renvoi était illicite. Sa fille s'est également vue reconnaître la qualité de réfugié, en application du principe de l'unité de la famille (art. 51 al. 1 LAsi).

**D.**

Dans une décision séparée du même jour, l'autorité inférieure a rejeté la demande d'asile déposée par A.\_\_\_\_\_. Elle a considéré qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires à la reconnaissance de la qualité de réfugié, à titre personnel, dès lors que ses allégations ne satisfaisaient pas aux conditions de vraisemblance de l'art. 7 LAsi. Elle a également estimé qu'il ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de réfugié en application du principe de l'unité de la famille, une circonstance particulière s'y opposant, à savoir que sa nationalité érythréenne n'était pas établie et qu'il paraissait plus vraisemblable qu'il soit de nationalité éthiopienne. Elle a ainsi prononcé son renvoi de Suisse, dont elle n'a toutefois pas ordonné l'exécution, considérant qu'une telle mesure n'était pas raisonnablement exigible, en application du principe de l'unité de la famille mentionné à l'art. 44 al. 1 LAsi. L'intéressé a donc été mis au bénéfice d'une admission provisoire.

**E.**

Dans le recours qu'il a interjeté le 18 novembre 2009, A.\_\_\_\_\_ a conclu à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile. Il a contesté l'argumentation développée par l'ODM, réaffirmant notamment qu'il était de nationalité érythréenne. A l'appui de ses dires, il a produit un certificat de baptême, une carte d'étudiant et des attestations de scolarité. Il a également sollicité la dispense de l'avance de frais.

**F.**

Par décision incidente du 2 décembre 2009, le juge instructeur a renoncé à percevoir une avance en garantie des frais de procédure présumés.

**G.**

Dans sa détermination du 10 décembre 2009, l'ODM a proposé le rejet du recours, relevant notamment que les documents produits ne pouvaient pas être qualifiés de documents d'identité, de sorte qu'ils ne démontraient pas la nationalité érythréenne de l'intéressé. Dit office a également relevé que les dits documents avaient été produits tardivement.

**H.**

Faisant usage de son droit de réplique, le 5 janvier suivant, le recourant a contesté la prise de position de l'ODM, faisant valoir que les pièces

produites prouvaient sa nationalité érythréenne.

**I.**

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, si nécessaire, dans les considérants qui suivent.

**Droit :**

**1.**

**1.1.** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]).

**1.2.** Le Tribunal examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2009/57 consid. 1.2 p. 798; cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206 s.). Il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée.

**2.**

L'intéressé a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et le délai

prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

### **3.**

**3.1.** Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi).

**3.2.** Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

**3.3.** En vertu de l'art. 51 al. 1 LAsi, le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

Cette disposition ne trouve application qu'à la condition que les ayants droit ne remplissent pas les conditions nécessaires à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire, au sens de l'art. 3 LAsi (ATAF 2007/19 p. 220 ss).

### **4.**

**4.1.** Dans sa décision du 16 octobre 2009, l'ODM a considéré que A.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre originaire, ses déclarations relatives à sa prétendue nationalité n'étant pas vraisemblables, tout comme les motifs allégués à l'appui de sa demande d'asile. Par ailleurs, dit office a estimé que l'intéressé ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé, en

application du principe de l'unité de la famille, dès lors que sa nationalité érythréenne n'était pas établie et qu'il paraissait plus vraisemblable qu'il soit de nationalité éthiopienne.

**4.2.** C'est à juste titre que l'autorité inférieure a considéré que le récit rapporté par le recourant est entaché d'éléments d'invraisemblance, de sorte que sa nationalité peut être mise en doute, au même titre que ses motifs d'asile. Toutefois, à supposer qu'il ne puisse pas se voir reconnaître la qualité de réfugié à titre originaire, la question se pose de savoir si cette reconnaissance doit intervenir en application du principe de l'unité de la famille énoncé à l'art. 51 al. 1 LAsi, sa compagne bénéficiant de ce statut par décision de l'ODM du 16 octobre 2009. Dit office a certes apporté une réponse à cette question. Il convient toutefois d'examiner si celle-ci est justifiée.

**4.3.** Selon l'art. 51 al. 1 LAsi, le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose 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 (cf. notamment JICRA 2006 n° 8 p. 92 ss, JICRA 2006 n° 7 consid. 6 p. 80 ss, JICRA 2000 n° 11 p. 86 ss). Cette condition de la séparation par la fuite implique que le réfugié ait auparavant vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial, cette mesure étant destinée à la seule reconstitution de groupes familiaux préexistants et non pas à la création de nouvelles communautés familiales (cf. ibidem). L'existence d'un noyau familial au moment de la fuite est d'ailleurs la condition sine qua non de l'asile accordé aux familles prévu par l'art. 51 LAsi (cf. Message concernant la révision totale de la loi sur l'asile du 4 décembre 1995, FF 1995 II 67 s.; cf. également JICRA 2006 n° 8 p. 92 ss, JICRA 2006 n° 7 consid. 6 p. 80 ss, JICRA 2000 n° 11 p. 86 ss).

Le fait que le conjoint ou les enfants mineurs d'un réfugié ont une autre nationalité que lui est constitutif d'une "circonstance particulière" au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi. Une telle circonstance ne pourrait toutefois

s'opposer à ce que la famille soit incluse dans le statut du parent reconnu réfugié que dans la seule hypothèse où il serait possible et raisonnablement exigible que toute la famille vive dans cet autre Etat plutôt qu'en Suisse (cf. JICRA 1996 n°14, qui est toujours d'actualité).

**4.4.** En l'occurrence, l'autorité inférieure a considéré que la relation entre A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ s'inscrivait dans une communauté de vie de type familial et durable, mais qu'une circonstance particulière s'opposait à ce que l'intéressé soit inclus dans le statut de réfugié de sa compagne, dès lors que sa nationalité érythréenne n'était pas établie et qu'il paraissait plus vraisemblable qu'il soit de nationalité éthiopienne.

Certes, il semble - ainsi que l'a relevé l'ODM à juste titre - que la nationalité érythréenne du recourant ne soit pas établie. Dit office n'a toutefois pas démontré que celui-ci était de nationalité éthiopienne, se contentant d'observer que cela était vraisemblable. Or, pour pouvoir admettre l'existence d'une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, il doit être établi que l'intéressé a une autre nationalité que sa compagne (cf. *supra* consid. 4.3).

Au demeurant, l'office fédéral a totalement omis d'examiner si A.\_\_\_\_\_ pourrait effectivement s'installer en Ethiopie avec C.\_\_\_\_\_ et leur enfant commun. Il s'agit toutefois d'une question essentielle, dont la réponse détermine si le fait que les intéressés n'aient pas la même nationalité pourrait ou non s'opposer à ce que le recourant soit inclus dans le statut de réfugié de sa compagne (cf. *ibidem*).

Cela étant, avant même de se poser la question de l'existence ou non d'une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, l'autorité inférieure aurait dû examiner si la "communauté de vie de type familial (recte : stable) et durable" dont elle a admis l'existence était déjà en place avant que les intéressés ne quittent l'Erythrée. Une réponse à cette question est indispensable, dès lors que l'existence d'un noyau familial au moment de la fuite est la condition sine qua non du regroupement familial prévu par l'art. 51 LAsi (cf. *ibidem*).

**4.5.** Il ressort de ce qui précède que des investigations complémentaires et d'une certaine ampleur doivent être menées pour déterminer si A.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ vivaient ensemble avant de fuir l'Erythrée. Le

cas échéant, il sera également nécessaire - pour les motifs exposés dans le considérant ci-dessus - d'établir la nationalité éthiopienne du requérant et d'examiner si celui-ci pourra s'installer en Ethiopie avec sa compagne et leur fille. Au vu de ce qui précède, l'ODM devra donc mener une nouvelle audition, voire procéder à d'autres mesures d'instruction.

## **5.**

**5.1.** Les recours contre les décisions de l'ODM en matière d'asile et de renvoi sont en principe des recours en réforme, exceptionnellement des recours en cassation (art. 105 al. 1 LAsi et 61 al. 1 PA). La réforme présuppose toutefois 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. MADELEINE CAMPRUBI, Commentaire ad art. 61 PA in : VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [éd.], Zurich/Saint-Gall 2008 p. 774; PHILIPPE WEISSENBERGER, commentaire ad art. 61 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2009, p. 1210; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 49).

**5.2.** En l'espèce, et comme relevé plus haut, des investigations complémentaires d'une certaine ampleur doivent être menées pour se prononcer sur l'application du principe de la famille énoncé à l'art. 51 LAsi. Ces mesures dépassant l'ampleur et la durée de celles incombant au Tribunal, lequel ne saurait par ailleurs statuer en première et dernière instance à propos de questions de fait et de droit essentielles sur lesquelles l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée au risque de priver la partie de la double instance, il y a lieu d'annuler la décision querellée, pour établissement incomplet de l'état de fait pertinent et violation du droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi), et de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision (art. 61 al. 1 PA).

## **6.**

**6.1.** Vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais de frais de procédure.

**6.2.** Conformément à 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], la partie qui a obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires qui lui ont été occasionnés par le litige. Le Tribunal fixe les dépens d'office, en l'absence même de toute conclusion ou demande en ce sens, et sur la base du dossier, si la partie qui a droit à des dépens ne lui a pas d'emblée fait parvenir un décompte avant le prononcé (cf. art. 14 FITAF).

En l'espèce, en l'absence de note de frais, l'indemnité due au recourant à titre de dépens est fixée ex aequo et bono à Fr. 350.--.

(dispositif

page

suivante)

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

**1.**

Le recours est admis et la décision de l'ODM du 16 octobre 2009 est annulée.

**2.**

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

L'ODM versera à l'intéressé un montant de Fr. 350.-- à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

La présidente du collège :

La greffière :

Claudia Cotting-Schalch

Joanna Allimann

Expédition :