



Arrêt du 4 octobre 2022

Composition

Grégory Sauder (président du collège),
William Waeber et Gabriela Freihofer, juges,
Jean-Luc Bettin, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
représenté par Philippe Stern,
Entraide Protestante Suisse (EPER/SAJE),
(...),
recourant,

agissant en faveur de
B. _____, né le (...),
Somalie,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
décision du SEM du 23 janvier 2020 / N (...).

Faits :**A.**

Le 22 mars 2017, D._____, ressortissante de Somalie, née le (...), a déposé une demande d'asile en Suisse. Entendue le 28 mars 2017 sur ses données personnelles, elle a déclaré être mariée religieusement, depuis 2013, au dénommé E._____ – à qui le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM ou l'autorité inférieure) a octroyé l'asile et la qualité de réfugié en date du 27 juillet 2015 – et être mère de deux enfants d'un précédent mariage. Par décision du 18 décembre 2017, le SEM lui a reconnu la qualité de réfugié à titre dérivé (selon l'art. 51 al. 1 LAsi) et lui a accordé l'asile.

B.

A._____ (ci-après aussi : le requérant ou le recourant), de nationalité inconnue, né le 5 juin 1992, est entré en Suisse le 7 décembre 2014 et s'est vu reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile à titre originaire.

C.

C.a Le (...), D._____ a donné naissance à C._____ .

C.b Le 10 octobre 2019, A._____ a officiellement reconnu être le père de l'enfant C._____, lequel a pris le nom de son père, si bien qu'il se nomme désormais B._____ (ci-après aussi : l'enfant B._____).

D.

D.a Le 18 juin 2019, les parents de l'enfant B._____ ont déposé auprès du SEM une demande d'asile par le biais du regroupement familial (art. 51 al. 3 LAsi), sollicitant que le statut de réfugié lui soit octroyé et que l'asile lui soit accordé.

D.b Par lettre du 27 juin 2019, le SEM a accusé réception de cette demande d'inclusion.

D.c Les 21 novembre 2019 (à A._____ et à D._____), 5 décembre 2019 (rappel adressé à A._____) et 12 décembre 2019 (rappel adressé à D._____), le SEM a sollicité de ceux-ci des renseignements, les priant de répondre à quatorze questions dans le cadre de l'instruction de leur requête.

Les quatre plis sont revenus en retour avec la mention « non réclamé » et les demandes qu'ils contenaient sont par conséquent demeurées sans réponse.

E.

Par décision du 23 janvier 2020, le SEM a rejeté la demande d'asile et d'inclusion dans la qualité de réfugié des parents de B._____.

L'autorité inférieure a en substance considéré que ceux-ci ne formaient pas une communauté familiale avec ce dernier, contrairement aux exigences en la matière. De plus, le SEM reproche aux dits parents une violation du devoir de collaborer, ces derniers n'ayant pas répondu aux courriers et aux questions de l'autorité d'instruction.

F.

Le 24 février 2020, A._____, agissant pour le compte de son enfant mineur B._____, a interjeté recours contre cette décision par l'entremise de son mandataire, concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle octroie l'asile familial à B._____, en application de l'art. 51 LAsi. Le recourant sollicite en outre l'assistance judiciaire totale.

A l'appui de son recours, A._____ indique former un couple solide avec D._____ et attendre avec elle la naissance d'un deuxième enfant. La communauté familiale étant de son point de vue « réelle et effective », le recourant, à la recherche active d'un logement commun avec l'enfant B._____ et sa mère, estime remplir les conditions pour que celui-ci soit inclus dans l'asile lui ayant été octroyé.

En annexe à son mémoire de recours, l'intéressé a versé en cause plusieurs pièces, notamment son permis de séjour en Suisse et celui de D._____, deux photographies, une déclaration concernant l'autorité parentale conjointe après la naissance (art. 298a CC) ainsi que le document du Service de l'état civil portant communication de la reconnaissance après la naissance.

G.

Par décision incidente du 1^{er} avril 2020, le juge instructeur a accordé l'assistance judiciaire totale au recourant, lequel a démontré son indigence, et a désigné Philippe Stern en qualité de mandataire d'office en la présente procédure.

H.

Dans sa réponse du 21 juillet 2020, le SEM propose le rejet du recours. Il souligne en substance qu'au regard de son défaut de collaboration, le recourant, qui a la charge de la preuve, s'est à juste titre vu refuser sa demande du 18 juin 2019. Le SEM a en outre souligné que les deux photographies, produites au stade du recours, n'étaient pas susceptibles de modifier son appréciation, toute précision faisant toujours défaut.

I.

Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal 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 rendues par le SEM en matière d'asile, y compris de regroupement familial, peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le ressortissant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

1.2 A._____, agissant en faveur de son fils B._____, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA).

Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et dans le délai (art. 108 al. 6 LAsi), son recours est recevable.

1.3 En matière d'asile et de renvoi, le Tribunal examine les motifs du recours tirés d'une violation du droit fédéral, notamment pour abus ou excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, et d'un établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (art. 44 1^{ère} phrase et 106 al. 1 LAsi).

1.4 Saisi d'un recours contre une décision du SEM rendue en matière d'asile, le Tribunal prend en considération l'état de fait et de droit existant au moment où il statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1 et réf. cit.).

1.5 Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours, ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (art. 62 al. 4 PA ; cf. ATAF 2014/1 consid. 2 et réf. cit.).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 51 al. 1 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. Selon l'art. 51 al. 3 LAsi, l'enfant né en Suisse de parents réfugiés obtient également le statut de réfugié, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

2.2 Si le conjoint d'un réfugié et ses enfants mineurs se trouvent en Suisse, ils obtiennent le statut de réfugié et l'asile sous réserve de circonstances particulières, même si la communauté familiale n'a été fondée que dans ce pays, pour autant qu'ils forment un ménage commun avec le parent bénéficiant de l'asile et mènent avec lui une vie familiale stable (cf. ATAF 2017 VI/4 consid. 4.4.1).

S'agissant de la notion d'enfant mineur, elle comprend les enfants communs des deux conjoints ou partenaires, les enfants de chacun d'eux (par exemple ceux d'un premier lit), ainsi que les enfants adoptés (cf. arrêts du Tribunal E-2297/2019 du 22 octobre 2020 consid. 5.4.2 à 5.4.5 ; E-5346/2016 du 30 septembre 2016 consid. 2.2).

2.3 Si l'idée directrice de l'art. 51 al. 1 et 3 LAsi est de régler de manière uniforme le statut du noyau familial, le principe de l'unité de la famille relativement à la qualité de réfugié qui en découle ne vaut toutefois pas de manière absolue. Ainsi, des exceptions jurisprudentielles au principe de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé ont été dégagées au fur et à mesure par le Tribunal en fonction des circonstances particulières.

Le concept de « circonstances particulières » au sens de l'art. 51 LAsi constitue une notion juridique indéterminée dont la ratio legis est de prévenir les abus et de donner aux autorités la possibilité de refuser la protection spécifique de l'asile aux personnes qui n'en ont objectivement pas besoin. Sont par exemple visés les cas d'abus de droit, ceux où les

membres de la famille possèdent une autre nationalité que le réfugié et où il est possible et raisonnablement exigible que toute la famille vive dans le pays dont l'un des membres dispose de la nationalité, la constitution d'une communauté de vie analogue au mariage avec une nouvelle compagne et la fondation avec elle d'une nouvelle relation (une telle situation mettant fin de manière tacite à la relation avec l'épouse restée au pays), une séparation de fait durable, la présence d'un motif d'exclusion de l'asile à titre originaire, ou encore les cas où le réfugié a acquis la qualité de réfugié à titre dérivé et non pas à titre originaire (principe de non-transmission de la qualité de réfugié à titre dérivé ; cf. ATAF 2020 VI/6 consid. 5.3 et jurispr. cit. ; 2015/40 consid. 3.4.4.3 et 3.4.4.5). L'empêchement du SEM à vérifier l'existence d'une autre nationalité constitue également une « circonstance particulière », lorsqu'il apparaît que le requérant a commis une violation grave de l'obligation de collaborer dans la procédure d'asile familial (cf. ATAF 2020 VI/6 consid. 9.10). En outre, le fait pour une personne d'avoir déjà obtenu une protection en tant que réfugié et l'asile dans un autre Etat « Dublin » s'oppose à l'octroi de l'asile familial (cf. ATAF 2019 VI/3 consid. 5 ; CONSTANTIN HRUSCHKA, in : M. Spescha / A. Zünd / P. Bolzli / C. Hruschka / F. de Weck [Éd.], Migrationsrecht, Kommentar, 2019, ad art. 51 n° 4).

Le Tribunal a également jugé que le mariage polygame ne déployait pas non plus d'effet sous l'angle de l'art. 51 LAsi, en raison de la réserve de l'ordre public suisse. Dans un tel cas de figure, la personne partageant la vie d'un réfugié n'est pas considérée comme une personne vivant en concubinage durable avec lui au sens de cette disposition et ne peut donc pas prétendre au regroupement familial. Le Tribunal a encore précisé que les enfants issus d'un mariage polygame de leur père réfugié ne pouvaient pas obtenir l'asile familial (cf. ATAF 2012/5 consid. 4.5 et 5.3).

2.4

2.4.1 La personne sollicitant l'extension en sa faveur de la qualité de réfugié d'un membre de sa famille a la charge de la preuve des conditions de naissance de son droit, à savoir les faits générateurs que sont son identité (art. 7 et 8 al. 1 let. a, b et d LAsi), dont la nationalité est une composante (art. 1a let. a de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA1 ; RS 142.311]), ses liens de parenté avec le réfugié reconnu en Suisse à titre originaire, l'effectivité de leur relation, et s'agissant d'une demande déposée depuis l'étranger, de la condition tirée de leur séparation par la fuite. En revanche, en tant que faculté pour l'autorité compétente de prononcer des exceptions à l'asile familial en tenant compte des

circonstances, c'est à cette autorité qu'il appartient de prouver ou de rendre vraisemblable les faits dirimants, à savoir ceux qui, alors que les conditions de la naissance du droit à l'asile familial sont remplies, tiennent en échec cette naissance ou paralyse l'exercice de ce droit (cf. ATAF 2020 VI/6 consid. 5.1 et réf. cit.).

2.4.2 Les « circonstances particulières » au sens de l'art. 51 LAsi relèvent, en principe, de faits ressortissant à la sphère personnelle de la partie demanderesse. Partant, le fardeau de la preuve à la charge de l'autorité a pour corollaire l'obligation pour la partie demanderesse de collaborer à l'établissement des faits pertinents (art. 8 LAsi et 13 al. 1 let. a PA). En effet, le devoir de l'administré de collaborer à l'établissement des faits ne concerne pas seulement ceux pour lesquels il a le fardeau de la preuve, mais également ceux pour lesquels l'autorité supporte cette charge.

3.

3.1 A l'analyse du dossier de la cause, il convient préliminairement de constater que les deux parents de l'enfant B. _____ disposent de la qualité de réfugié et sont titulaires du droit d'asile. Son père, A. _____, s'est vu reconnaître la qualité de réfugié à titre originaire et sa mère, D. _____, l'a obtenue à titre dérivé – par inclusion dans le statut de son époux (cf. let. A), E. _____, dont elle est séparée.

Compte tenu du fait que la transmissibilité de la qualité de réfugié acquise à titre dérivé est exclue (cf. consid. 2.3), l'octroi de la qualité de réfugié à titre dérivé en faveur de l'enfant B. _____, né en Suisse en 2019, ne peut découler que de la situation de son père, A. _____, et non de celle de sa mère.

3.2 Dans un tel cas de figure, l'élément déterminant est la relation parent-enfant, laquelle doit être non seulement effective, mais également « digne de protection ». L'existence d'une communauté domestique « sous le même toit » en est un indice possible (cf. Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 22 consid. 5b). Cela dit, dans le cadre d'une relation parent-enfant, celle-ci peut parfaitement continuer d'exister et se construire en dehors d'un ménage commun. La pratique admet ainsi l'existence d'une relation parent-enfant « digne de protection » sous l'angle affectif et financier, à charge toutefois au demandeur de le prouver ou, à tout le moins, à le rendre vraisemblable. Le demandeur supporte ainsi le fardeau de la preuve (cf. arrêt du Tribunal D-4034/2021 du 29 mars 2022 consid. 5.2.3 ;

Secrétariat d'Etat aux migrations, Manuel Asile et retour, Article F3 Asile accordé aux familles / regroupement familial au titre du droit d'asile, ch. 2.1.6).

3.3 En l'espèce, si A. _____ a bien reconnu être le père biologique de l'enfant B. _____, le dossier de la cause ne contient pas d'éléments suffisants permettant a minima de rendre vraisemblable l'existence d'une relation père-enfant digne de protection, réellement vécue et entretenue (cf. arrêt du Tribunal E-2580/2022 du 22 juin 2022, p. 4). En effet, dans le cadre de l'instruction de la demande de regroupement familial, le SEM a interpellé les parents de l'enfant B. _____, les invitant à produire tous moyens de preuve utiles permettant de prouver, respectivement à rendre vraisemblable cette relation. Les quatre courriers du SEM – deux demandes et deux rappels – ont été valablement notifiés, séparément à D. _____ et A. _____. Ils n'ont pas été retirés et sont restés sans réponse. A ce propos, A. _____ a indiqué que ses colocataires ne lui avaient pas transmis les invitations à retirer les courriers recommandés. Cette tentative de justification, qui ne repose au demeurant sur aucun élément concret, ne lui est d'aucun secours. En effet, ayant lui-même sollicité l'inclusion de son enfant B. _____ dans son statut de réfugié, il devait s'attendre à ce que l'autorité administrative compétente le sollicite par écrit et s'organiser en conséquence afin d'avoir en tout temps accès à son courrier (sur la notification fictive d'actes de procédure, cf. ATF 134 V 49 consid. 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 ; 123 III 492 consid. 1). Le recourant n'ayant ainsi répondu à aucune des sollicitations du SEM s'est par la suite borné à s'excuser de ne pas y avoir donné suite, sans prendre la peine de répondre, dans son mémoire de recours, aux questions formulées par l'autorité inférieure. De même, invité à répliquer à la réponse du SEM dont le contenu rappelait le défaut de collaboration et l'absence d'informations, le recourant n'a jamais réagi. Dans ces conditions, force est de constater que le père de l'enfant B. _____ a échoué à établir l'existence d'une relation « digne de protection » telle qu'exigée par la jurisprudence.

3.4 Au stade du recours ont été produites deux photographies, l'une montrant l'enfant B. _____ dans les bras de son père peu après sa naissance, la seconde présentant les trois intéressés assis dans un parc, au bord d'un lac. Si elles attestent bien de la présence du recourant lors de l'accouchement de sa compagne, respectivement de l'existence de temps passés en commun, elles sont insuffisantes pour prouver, respectivement rendre vraisemblable, l'existence d'une relation parent-enfant « digne de protection » sous l'angle affectif et financier. Il en va de même de la déclaration concernant l'autorité parentale conjointe après la naissance,

laquelle ne saurait à elle seule attester d'une telle relation, faute de connaître les détails quant à l'organisation de la garde ainsi que de l'entretien et aux relations personnelles entre les deux prénommés, à la fréquence et à la durée de celles-ci.

3.5 Enfin, selon une recherche récente dans le système « SYMIC », si le recourant et sa compagne ont bien vécu un temps à la même adresse – à savoir à la (...), à F._____ (canton de Vaud), de décembre 2019 à mai 2021 – il appert que depuis le mois de juin 2021, ils disposent à nouveau de domiciles différents, à F._____ pour D._____, et à G._____ pour A._____.

3.6 Sur le vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM a retenu l'existence d'une circonstance particulière – à savoir en l'occurrence l'absence de communauté domestique « sous le même toit » ou de relation « digne de protection » (cf. Secrétariat d'Etat aux migrations, Manuel Asile et retour, Article F3 Asile accordé aux familles / regroupement familial au titre du droit d'asile, ch. 2.1.7.2) – au sens de l'art. 51 al. 3 LAsi, empêchant l'inclusion de l'enfant B._____ dans le statut de réfugié de son père, et lui a par conséquent dénié l'asile familial.

Cela étant, le Tribunal précise qu'il reste loisible au recourant de déposer une nouvelle demande pour le compte de son enfant dès que les conditions pour une inclusion dans sa qualité de réfugié seront remplies.

4.

4.1

4.1.1 Compte tenu de l'issue du litige, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA ainsi que 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF ; RS 173.320.2).

4.1.2 Dans la mesure toutefois où l'assistance judiciaire totale lui a été accordée par décision incidente du 1^{er} avril 2020, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA).

4.2 Une indemnité à titre d'honoraires et de débours est accordée au mandataire désigné d'office (art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2], applicables par analogie conformément à

l'art. 12 FITAF), étant précisé que les frais non nécessaires à la défense de la cause ne sont pas indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF).

4.3 En l'occurrence, en l'absence d'un décompte de prestations du mandataire, l'indemnité est fixée d'office, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF) et est arrêtée, ex aequo et bono, à 450 francs.

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Une indemnité de 450 francs est allouée à Philippe Stern au titre de sa représentation d'office, à charge du Tribunal.

4.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Grégory Sauder

Jean-Luc Bettin