



Cour V
E-4507/2009/wan
{T 0/2}

Arrêt du 9 décembre 2009

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),
Daniel Schmid, Maurice Brodard, juges,
Sophie Berset, greffière.

Parties

A._____, né le (...),
agissant pour le compte de son épouse,
B._____, née le (...), et de leurs enfants,
C._____, né le (...),
D._____, née le (...),
E._____, né le (...), et
F._____, née le (...),
Chine,
tous représentés par le
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
recourants,

contre

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

Objet

Demande d'asile déposée à l'étranger et autorisation
d'entrée ; décision de l'ODM du 12 juin 2009 /
N (...).

Faits :**A.**

Par décision du 5 juin 2008, l'ODM a reconnu la qualité de réfugié à A._____, a rejeté sa demande d'asile déposée le 23 octobre 2006 et a prononcé son renvoi de Suisse, sans toutefois en ordonner l'exécution pour cause d'illicéité. Partant, le requérant a été mis au bénéfice d'une admission provisoire.

B.

Le 2 juin 2009, l'intéressé a déposé une demande de regroupement familial au sens de l'art. 51 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) en faveur de sa femme et de leurs quatre enfants mineurs, pour lesquels il a demandé l'autorisation d'entrer en Suisse. Ils vivaient au Tibet, dans le village de G._____, commune de H._____, dans la région de J._____. Il a exposé que sa fuite du pays l'avait contraint à se séparer de sa famille, avec qui il vivait auparavant. Il a déclaré être inquiet et conscient du "grand danger" qu'encourent sa femme et ses enfants au Tibet, du fait de sa fuite.

C.

Par décision du 12 juin 2009, l'ODM a refusé l'entrée en Suisse à l'épouse et aux enfants de l'intéressé et a rejeté sa demande de regroupement familial, en application de l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), puisque le délai de trois ans à compter du prononcé de son admission provisoire n'était pas échu.

D.

Par acte du 13 juillet 2009, l'intéressé a recouru contre la décision précitée et a conclu à son annulation, à l'autorisation d'entrée en Suisse pour sa femme et ses enfants et à l'octroi de l'asile familial en leur faveur. Il a joint à son recours une requête d'assistance judiciaire partielle.

En fait, le recourant a déclaré que sa famille vivait de façon nomade, en se déplaçant tous les six mois, ce qui rendait les conversations téléphoniques difficiles, dû également à sa pauvreté et à la surveillance des communications par les autorités chinoises. L'intéressé a affirmé savoir que la police chinoise avait interrogé son épouse à plusieurs reprises, afin de découvrir où il séjournait. Partant,

sa famille a demandé, par son intermédiaire, la protection de la Suisse.

En droit, le recourant a fait remarquer qu'il ne bénéficiait pas seulement de l'admission provisoire, au motif que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, licite ou raisonnablement illicite, mais que la qualité de réfugié lui avait aussi été reconnue. Partant, il a invoqué l'application de l'art. 12 al. 2 de la Convention relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), duquel il a tiré le droit de vivre en commun avec sa famille dans l'Etat où il a reçu protection.

E.

Par décision du 20 juillet 2009, le juge instructeur du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal) a admis la requête d'assistance judiciaire partielle.

F.

Par décision incidente du 25 août 2009, considérant qu'une demande de regroupement familial est subsidiaire à une demande implicite d'asile déposée depuis l'étranger, le juge instructeur a invité le recourant à se prononcer en détail sur les persécutions dont feraient l'objet les membres de sa famille au Tibet.

G.

Dans ses observations du 7 septembre 2009, le recourant a réitéré le fait qu'il ne peut entrer en contact téléphonique avec son épouse que très rarement. En 2008, il n'aurait pas pu lui parler, alors qu'en 2009, il aurait pu l'entendre à une seule reprise en l'espace de plus de huit mois. Il a ajouté que les communications au Tibet sont écoutées par les autorités chinoises, ce qui empêche sa femme de s'exprimer librement. Il ne peut pas la contacter régulièrement, du fait tout d'abord qu'elle vit dans une région où les contacts téléphoniques ne sont pas possibles et parce que les communications en provenance de l'étranger risquent d'éveiller l'attention des autorités, ce qui impliquerait pour son épouse un risque d'arrestation et de détention. Le recourant a déclaré avoir compris que sa femme était menacée par la police, qui la questionne sur le lieu de séjour de son mari.

H.

Par ordonnance du 27 octobre 2009, le juge instructeur a invité l'ODM à se déterminer sur le recours du 13 juillet précédent, en attirant

notamment son attention sur la jurisprudence (ATAF 2007/19), qui consacre le principe de la priorité de l'examen de la qualité de réfugié originaire et selon laquelle "une demande de regroupement familial émanant d'un réfugié admis à titre provisoire, qui fait notamment valoir une exposition personnelle des membres de sa famille (se trouvant à l'étranger) à une persécution doit être interprétée suivant les règles de la bonne foi comme formant aussi, le cas échéant, une demande d'asile présentée à l'étranger au sens de l'art. 20 al. 2 et 3 LAsi".

I.

Dans son préavis du 5 novembre 2009, l'ODM a conclu au rejet du recours. Dit office a remarqué que l'intéressé, dans sa procédure personnelle, n'avait pas allégué que les membres de sa famille avaient subi des menaces ou des persécutions de la part des autorités chinoises. Au contraire, lors de son audition en novembre 2007, le recourant avait déclaré que sa tante maternelle lui avait rapporté que sa femme allait bien. L'ODM a relevé que le recourant avait clairement indiqué, dans sa requête du 2 juin 2009, déposer une demande de regroupement familial. Par ailleurs, de l'avis de l'office, il n'a pas fait valoir d'élément concret concernant l'existence d'une situation de danger, de menace ou de persécution, dont ses proches pourraient être victimes au Tibet. Partant, l'ODM a considéré qu'il n'y avait pas de raison d'interpréter sa requête comme une demande d'asile déposée depuis l'étranger au sens de l'art. 20 al. 2 et 3 LAsi.

J.

Invité par ordonnance du juge instructeur du 10 novembre 2009 à formuler ses observations éventuelles suite au préavis de l'ODM, le recourant a déclaré, par courrier du 24 novembre suivant, ne pas avoir eu connaissance des "événements concernant son épouse" lors de ses auditions. Il a cité plusieurs sources, tendant à démontrer qu'il était plausible que les communications téléphoniques avec l'étranger soient surveillées au Tibet et que sa femme soit surveillée et harcelée par la police chinoise, eu égard aux activités de son mari et à la répression des Tibétains de manière générale.

K.

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

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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 let. d LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant le regroupement familial et l'entrée en Suisse peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 105 LAsi.

1.2 Touché par la décision attaquée, le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

2.

Le recourant a mentionné expressément sa femme et ses enfants restés au pays lors de ses auditions au cours de sa procédure d'asile personnelle, de sorte que leurs liens familiaux ont été considérés comme établis par l'ODM.

3.

3.1 Le regroupement familial d'une personne ayant obtenu l'admission provisoire est en premier lieu régi par l'art. 85 al. 7 LEtr. Selon cette disposition, le conjoint et les enfants mineurs 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 et à condition qu'ils vivent en ménage commun, disposent d'un logement approprié et que la famille ne dépende pas de l'aide sociale. Dans ce contexte, il faut également prendre en considération les dispositions légales suivantes (cf. ATAF 2007/19 consid. 3.3 p. 225 ss): l'art. 37 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), 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), ainsi que l'art. 74 al. 5 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201).

3.2 Les art. 24 al. 3 OERE et 74 al. 5 OASA régissent le regroupement des membres de la famille tels que décrits à l'art. 85 al. 7 LEtr. Selon l'art. 74 al. 5 OASA, la situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la décision relative à l'autorisation de regroupement familial. Les dispositions précitées renvoient à l'art. 37 OA 1, en ce qui concerne les membres de la famille de réfugiés admis provisoirement. A teneur de cette base légale, la qualité de réfugié n'est étendue au conjoint, au partenaire enregistré ou à un parent de son bénéficiaire conformément à l'art. 51 al. 1 LAsi, que s'il a été constaté, en vertu de l'art. 5 OA 1, qu'ils ne remplissent pas personnellement les conditions visées à l'art. 3 LAsi.

3.3 Ce renvoi en cascade s'explique par le fait que les membres de la famille au sens étroit d'un réfugié font aussi souvent eux-mêmes l'objet de persécutions ou risquent d'être persécutés (cf. Message concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 4 décembre 1995, FF 1996 II 68).

3.4 Il ressort de ce qui précède que la priorité est donnée à l'examen de la qualité de réfugié originaire (crainte personnelle d'être persécuté au sens de l'art. 3 LAsi), avant que d'éventuelles prétentions à la reconnaissance de la qualité de réfugié dérivée ne soient examinées. "Une demande de regroupement familial émanant d'un réfugié admis à titre provisoire, qui fait notamment valoir une exposition personnelle des membres de sa famille (se trouvant à l'étranger) à une persécution doit être interprétée suivant les règles de la bonne foi comme formant aussi, le cas échéant, une demande d'asile présentée à l'étranger au sens de l'art. 20 al. 2 et 3 LAsi" (ATAF 2007/19 consid. 3.3 p. 225-226). Dans ce cas, l'entrée en Suisse des membres de la famille doit être autorisée s'ils rendent vraisemblable que leur vie, leur intégrité corporelle ou leur liberté sont exposées à une menace imminente pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi ou s'ils ne peuvent être raisonnablement astreints à rester dans leur Etat de domicile ou de séjour ni à se rendre dans un autre Etat.

3.5 Au vu de cette jurisprudence et en application du principe de la bonne foi, le Tribunal estime que le recourant a déposé, en faveur de sa femme et de ses quatre enfants, une demande d'asile, qui doit être considérée comme une demande d'asile présentée à l'étranger. En effet, l'intéressé n'était pas représenté au moment du dépôt de sa

requête et le Tribunal ne peut pas lui reprocher d'avoir utilisé les termes de "regroupement familial", ainsi que le prétend l'ODM (cf. préavis du 5 novembre 2009). S'agissant des persécutions personnelles dont seraient victimes sa femme et ses enfants, certes, le recourant n'a pas mentionné, lors de ses auditions, que sa famille était persécutée au pays. Lors de son audition du 20 mars 2007, il a déclaré avoir appris de sa tante maternelle que sa femme allait bien. Or, force est d'admettre que le recourant n'a que très peu de contacts téléphoniques avec sa femme. Ainsi, après avoir été séparé de son épouse en fin juin 2006, il n'a eu de ses nouvelles que par l'intermédiaire de sa tante. En 2008, il a déclaré ne pas avoir pu parler à sa femme et en septembre 2009, il ne l'avait entendue qu'à une seule reprise. L'intéressé a expliqué que sa femme ne pouvait pas s'exprimer librement au téléphone, car les autorités chinoises surveillaient les communications au Tibet et en particulier celles en provenance de l'étranger. En effet, le Tribunal se réfère à ce sujet à son arrêt du 7 octobre 2009 (E-6706/2008, consid. 6.3, p. 13), qui rappelle que les communications téléphoniques et internet ont été coupées. Le recourant a exposé que sa famille encourt un grave danger en restant au Tibet et qu'elle vivait dans des conditions très difficiles. Il a par là fait valoir, au moins implicitement, que les membres de sa famille étaient exposés à un danger personnel de persécution, puisqu'ils seraient fréquemment interrogés sur le lieu de séjour de leur mari et père.

3.6 Au vu des considérants qui précèdent, il faut examiner en premier lieu si les membres de la famille du réfugié admis provisoirement remplissent eux-mêmes les conditions de la reconnaissance de la qualité de réfugié et, en second lieu, s'il faut autoriser leur entrée en Suisse selon les critères de l'art. 20 al. 2 et 3 LAsi (cf. D-3541/2009).

3.7 En l'espèce, force est de constater que l'ODM n'a pas examiné la requête de l'intéressé sous l'angle d'une demande d'asile implicite déposée depuis l'étranger, mais a seulement analysé les critères d'application de l'art. 85 al. 7 LETr. L'ODM n'a pas tenu compte de la situation particulière dans laquelle se trouvent les Tibétains en Chine depuis la dégradation de leur situation en 2008 (cf. arrêt du 7 octobre 2009, E-6706/2008). Dès lors, l'ODM est tenu de se prononcer sur les risques de persécutions invoqués par le recourant à l'encontre de sa famille restée au pays.

3.8 Par conséquent, il appartient donc à l'ODM d'examiner si les membres de la famille du recourant remplissent les conditions de la qualité de réfugié originaire. Pour ce faire, l'office examinera la possibilité d'entendre les intéressés à l'étranger et si cela n'est pas réalisable, motivera sa décision sur ce point et leur donnera la possibilité de s'exprimer par écrit (ATAF 2007/30 consid. 5.2 ss; art. 10 OA 1). L'ODM se prononcera également sur la demande d'autorisation d'entrée en Suisse pour les membres de la famille du recourant.

3.9 Ces actes d'instruction dépassant l'ampleur de ceux incombant au Tribunal, il y a lieu de casser la décision entreprise pour constatation incomplète des faits pertinents et de renvoyer la cause à l'ODM pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA). Il incombera donc à dit office de combler les lacunes de l'instruction en procédant aux investigations indiquées, puis de rendre une nouvelle décision, une fois cette instruction complémentaire accomplie (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 23, consid. 5a, p. 222).

3.10 Vu ce qui précède, la question de la conformité de l'art. 85 al. 7 LEtr avec la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) peut être laissée indécise en l'espèce.

4.

4.1 La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise par décision du juge instructeur du 20 juillet 2009, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA).

4.2 Au vu l'issue de la cause, il y a lieu d'accorder des dépens au recourant pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixées par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), puisqu'il obtient gain de cause. En l'absence d'un décompte de prestations, dans la mesure également où la mandataire du recourant a rédigé un recours de trois pages et deux courriers, le Tribunal fixe l'indemnité globale due à titre de dépens à Fr. 400.-.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, en ce sens que la décision de l'ODM du 12 juin 2009, est annulée.

2.

Le dossier est renvoyé à l'ODM 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 au recourant un montant de Fr. 400.- à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire du recourant, à l'ODM et au canton de (...).

La présidente du collège :

La greffière :

Emilia Antonioni

Sophie Berset

Expédition :