



Cour V
E-673/2024

Arrêt du 4 mars 2024

Composition

William Waeber, juge unique,
avec l'approbation de Manuel Borla, juge ;
Nadine Send, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Afghanistan,
agissant en faveur de,
B. _____, né le (...),
C. _____, né le (...),
Afghanistan,
représentés par Maître Marine Zurbuchen, avocate,
Association (...),
recourants,

contre

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

Objet

Regroupement familial (asile) ;
décision du SEM du 12 janvier 2024.

Faits :**A.**

Par courrier du 23 novembre 2023, A. _____ (ci-après : l'intéressé, le recourant ou le requérant), reconnu comme réfugié et mis au bénéfice de l'asile en Suisse depuis le 4 septembre 2023, a déposé une demande de regroupement familial en faveur de ses neveux B. _____ et C. _____.

L'intéressé a expliqué qu'il était devenu leur tuteur légal après la mort de leur père, tombé en martyr le 21 juin 2021, et de leur mère, décédée en 2018. Il aurait ainsi été chargé par les principaux dirigeants du village de D. _____, dans la province de E. _____, de les éduquer et de les soutenir financièrement jusqu'à l'âge adulte. Il aurait cependant confié temporairement les enfants à sa sœur aînée, car il aurait dû, en raison de son profil à risque, se mettre à l'abri des talibans lorsque ceux-ci sont arrivés au pouvoir. Il se serait ainsi caché dans un village pendant deux à trois mois avant de se réfugier chez sa sœur, où il aurait partagé le quotidien de ses neveux et se serait occupé d'eux comme un père. Mais au bout d'un mois, il aurait dû repartir car les talibans avaient émis un mandat d'arrêt à son encontre. Il se serait rendu en Iran, laissant derrière lui ses neveux, trop jeunes pour faire le voyage, dans le but toutefois de se réunir avec eux plus tard par le biais du regroupement familial. Les enfants vivaient actuellement chez une connaissance de la famille, mais celle-ci ne serait plus en mesure d'en assurer la garde et aurait donc instamment demandé à l'intéressé de trouver une autre solution.

Depuis qu'il est en Suisse, l'intéressé contacterait fréquemment ses neveux pour prendre de leurs nouvelles et les reconforter face à la douleur de la séparation d'avec lui. Il a insisté pour qu'ils soient réunis le plus rapidement possible, ses neveux étant en danger en Afghanistan.

A l'appui de sa demande de regroupement familial, le recourant a produit la copie d'un document, accompagné de sa traduction en français, attestant que la « tutelle » de B. _____ et C. _____ lui « a été confiée », ainsi que des copies de leurs taskeras. Il a également remis plusieurs photos de ses neveux, certaines extraites de vidéos, dont une le montrant avec un d'eux, et une attestation médicale du 23 novembre 2023 faisant notamment état de son inquiétude pour ceux-ci.

B.

Par courrier du 21 décembre 2023, le recourant a prié le SEM de traiter sa demande en urgence, car ses neveux risquaient d'être bientôt livrés à eux-mêmes.

C.

Par décision du 12 janvier 2024 (ci-après également : la décision querellée), le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse à B. _____ et C. _____ et a rejeté la demande de regroupement familial déposée en faveur de ceux-ci.

D.

Agissant en faveur de ses neveux, l'intéressé a déposé recours contre cette décision le 31 janvier 2024. Il a conclu à son annulation et, principalement, à l'acceptation de la demande de regroupement familial et d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B. _____ et C. _____, subsidiairement, au renvoi de la cause au SEM pour nouvelle décision. Il a sollicité l'assistance judiciaire partielle et la dispense du versement de l'avance des frais de procédure.

E.

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

Droit :**1.**

1.1 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 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 [RS 142.31]), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours.

1.2 Le requérant, agissant pour le compte de B. _____ et C. _____, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

1.3 Il est renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi).

2.

2.1 L'art. 51 LAsi, intitulé « asile accordé aux familles », prévoit à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré 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 de l'art. 51 al. 4 LAsi, 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.

2.2 L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose ainsi 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. La condition de la séparation par la fuite implique qu'auparavant, le réfugié ait vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial. Ainsi, la *ratio legis* de cette disposition consiste à rétablir le noyau familial préexistant avant la fuite du pays d'une partie de la famille (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1 ; 2015/40 consid. 3.4.4.3).

2.3 L'art. 51 LAsi constitue une disposition spéciale, permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui résultant d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration (LEI, RS 142.20). Par conséquent, cette disposition, et singulièrement ses al. 1 et 4, ne saurait être interprétée de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers reste généralement applicable (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.2 ; 2015/29 consid. 4.2.1 et réf. cit.).

2.4 Le cercle des bénéficiaires de l'art. 51 LAsi a été défini par le législateur de manière exhaustive et est ainsi limité au conjoint d'un réfugié et à ses enfants mineurs (cf. notamment ATAF 2020 VI/7 consid. 2.1–2.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1–4.2.3).

3.

3.1 L'intéressé reproche préalablement au SEM d'avoir violé son droit d'être entendu. Il estime avoir été dans l'impossibilité de défendre valablement son point de vue avant le prononcé de la décision querellée, notamment sur la notion d'enfant recueilli et sur l'existence d'une communauté familiale préexistante. Il fait également grief au SEM d'avoir failli à son devoir d'instruction en ne cherchant pas à réunir l'ensemble des faits et preuves pertinents en la cause.

3.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. et aux art. 29 ss PA, comprend notamment le droit pour les parties de participer à la procédure et d'influer sur le processus conduisant à la prise de décision. Il a pour corollaire que l'autorité, avant de rendre une décision touchant la situation juridique d'une partie, doit en informer cette dernière et lui donner l'occasion de s'exprimer préalablement sur le sujet (cf. ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_505/2008/1C_507/2008 du 17 février 2009 consid. 4.1)

Conformément à la maxime inquisitoire (art. 12 PA en relation avec l'art. 6 LAsi), l'autorité administrative constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration des preuves nécessaires à l'établissement des faits pertinents (cf. ATAF 2009/60 consid. 2.1.1). Ce principe est néanmoins relativisé par le devoir de collaborer des parties (art. 13 PA et 8 LAsi ; cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1 ; 2009/60 consid. 2.1.1 ; 2009/50 consid. 10.2 ; 2008/24 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal D-3082/2019 du 27 juin 2019).

L'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi, lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; 2012/21 consid. 5.1 ; 2007/37 consid. 2.3 ; BENOÎT BOVAY Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 615 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd., 2013, n° 1043, p. 369 ss).

3.3 En l'occurrence, l'intéressé a motivé sa demande de regroupement familial en y exposant tous les faits nécessaires à la prise d'une décision, en cela conseillé par sa mandataire. Il a eu l'occasion d'exposer les raisons pour lesquelles il estimait que ses neveux remplissaient les conditions spécifiques exigées à l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi. En outre, le SEM a mentionné,

dans l'état de fait de la décision attaquée, de manière détaillée de surcroît, tous les faits allégués et documents présentés par l'intéressé dans le cadre de sa demande de regroupement familial. Il a ensuite indiqué, de manière claire et précise, les raisons pour lesquelles il estimait que cette demande devait être rejetée. Vu l'argumentation du recours, le recourant a manifestement saisi les motifs qui ont guidé le SEM et attaquer ensuite la décision querellée en toute connaissance de cause. Au vu de ce qui précède, aucun élément du dossier ne permet d'admettre que le SEM aurait violé le droit d'être entendu du recourant, pas plus qu'il n'aurait manqué au devoir d'instruction de la présente cause.

3.4 S'avérant mal fondés, les griefs formels doivent être écartés.

4.

4.1 Dans la décision querellée, le SEM a notamment estimé que B._____ et C._____ ne pouvaient pas être reconnus comme des enfants adoptés ou des enfants recueillis entrant dans la définition d'« enfants mineurs » de l'art. 51 al.1 LAsi. Bien que l'intéressé ait indiqué avoir vécu avec eux dans la maison de sa sœur et de sa famille avant de fuir l'Afghanistan, la courte période d'un mois de vie commune ne suffisait pas à établir l'existence d'un véritable lien familial. De plus, il n'avait pas pu prouver qu'il avait subvenu aux besoins éducatifs, affectifs et économiques des enfants durant leur séparation. Le SEM a également précisé que le document censé attester son statut de parent adoptif, même authentique, le qualifiait plutôt de tuteur, voire de curateur ou de parrain. Par ailleurs, le recourant, ayant vécu à Kaboul avec des colocataires depuis juillet 2018, n'avait jamais formé de communauté familiale avec ses neveux, à l'exception du mois passé avec eux dans le ménage de sa sœur. Enfin, le SEM a indiqué que le requérant disposait d'autres moyens pour assurer l'accueil de ses neveux, étant donné que sa sœur résidait encore en Afghanistan et que ses deux frères vivaient en Iran. Ces derniers étaient censés contribuer à l'effort de solidarité familiale face à la situation difficile de leurs neveux.

4.2 Dans son mémoire de recours, l'intéressé conteste l'appréciation du SEM en reprenant les événements à l'origine de sa demande de regroupement familial. Il lui fait grief d'avoir violé l'art. 51 LAsi. Il allègue que c'est le droit afghan, et non le droit suisse, qui s'applique à son cas. L'institution de l'adoption en tant que telle n'existant pas dans son pays, il aurait entrepris les démarches locales habituelles lorsqu'une personne

devient responsable d'un enfant sur le plan éducatif, affectif et financier. Ses responsabilités tutélaires indiqueraient par ailleurs qu'il a recueilli ses neveux et assumé un rôle parental à part entière dans leur vie. Il aurait également formé une communauté familiale avant sa fuite, ayant vécu avec eux pendant un mois et entretenu une relation étroite, renforcée par des activités communes et un soutien émotionnel. Après sa fuite, il aurait agi en tant que tuteur légal des enfants, prenant toutes les mesures nécessaires pour leur sécurité et leur bien-être, y compris l'envoi d'argent pour leurs besoins de base et leur éducation. En outre, l'intéressé rappelle qu'il a déjà parlé de ses deux neveux lors de l'audition sur ses motifs d'asile, déposant leurs taskeras et le document prouvant qu'il est leur tuteur, et qu'une fois l'asile obtenu, il a rapidement entrepris les démarches nécessaires au regroupement familial. Il affirme que dans des cas juridiques similaires, l'existence d'une communauté familiale a été reconnue même après une courte période de vie commune, surtout quand la séparation était involontaire et liée à des motifs d'asile. Enfin, l'intéressé souligne qu'il est impossible de laisser les enfants à la personne qui s'en occupe actuellement, laquelle envisage de partir en Australie, ou de compter sur l'esprit de solidarité de ses sœurs ou de son frère, tous résidant en Iran au sein d'une grande famille et n'ayant pas les moyens de les accueillir. Dans la mesure où il serait irresponsable de placer les enfants dans un environnement incertain et potentiellement dangereux, l'intéressé ne voit dès lors pas d'autre option que de les réunir avec lui en Suisse en vue de reconstituer leur communauté familiale.

A l'appui de son recours, il a versé des documents prouvant qu'il envoie régulièrement de l'argent à la personne responsable de ses neveux en Afghanistan et des messages audio témoignant de ses contacts avec eux depuis son exil.

5.

5.1 En l'occurrence, c'est à bon droit que le SEM a rejeté la demande de regroupement familial du recourant.

Le Tribunal peut laisser ouverte ici la question de savoir si B._____ et C._____ appartiennent au cercle des bénéficiaires de l'art. 51 al. 1 LAsi (sur cette question, cf. arrêt du Tribunal E-5519/2022 du 9 février 2024 consid. 3 ss), dans la mesure où l'existence d'une communauté familiale antérieure à la fuite fait défaut entre l'intéressé et ses neveux. Ensemble, ils ont probablement eu des relations oncle-neveux ordinaires, sans pour

autant partager des existences. Après le décès de leur père, les enfants ont été placés chez leur tante. Le seul foyer qu'ils ont alors connu est celui constitué par la famille de celle-ci. A admettre que le recourant ait été désigné comme responsable de l'éducation et de l'entretien de ses neveux, cela ne le contraignait pas encore à vivre en communauté familiale avec eux. Même le mois au cours duquel il aurait côtoyé les enfants, la famille les hébergeant était celle de sa sœur. Cette situation s'éloigne des cas de figure (mariage) dans lesquels le Tribunal a pu reconnaître, malgré une courte période de vie commune, la nécessité d'un regroupement familial. D'une part, une telle vie avait en principe existé. D'autre part, le projet des intéressés, au travers du mariage, était concrètement et par nature celui du partage des existences, de sorte qu'il s'imposait qu'ils puissent le poursuivre en Suisse. Il est rappelé ici que la *ratio legis* de l'art. 51 LAsi est le rétablissement d'un noyau, ou d'une communauté, de type familial, préexistant à la fuite du pays d'une partie de la famille, et non la création d'une nouvelle communauté ou d'une nouvelle entité.

Dès lors, malgré les liens du recourant avec ses neveux et le fait qu'il participerait à leur entretien par l'envoi régulier d'argent, les arguments invoqués ne suffisent pas à reconnaître un droit au regroupement familial relevant du droit d'asile. Les moyens de preuve produits au stade du recours ne permettent pas d'amener à une conclusion différente.

5.2 Cela dit, il est rappelé que la présente décision ne préjuge en rien de la décision qui pourrait être prise sous l'angle d'une demande d'autorisation de séjour basée sur la LEI, respectivement d'une demande d'autorisation d'entrée en Suisse octroyée en vertu d'un visa humanitaire.

Il est loisible au recourant de s'adresser aux autorités cantonales compétentes ou à une représentation suisse à l'étranger en ce sens.

6.

6.1 En conclusion, c'est à bon droit que le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial à B. _____ et C. _____.

6.2 En conséquence, le recours est rejeté.

7.

Le recours s'avérant manifestement infondé, il est rejeté dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (art. 111 let. e LAsi).

8.

Dans la mesure où les conclusions du recours étaient d'emblée vouées à l'échec, la requête d'assistance judiciaire partielle doit être rejetée (art. 65 al. 1 PA).

9.

9.1 Au vu de l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge des recourants, conformément aux art. 63 al. 1 PA et art. 2 et 3 let. a du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

9.2 Toutefois, au vu des particularités du cas d'espèce, ceux-ci sont exceptionnellement remis (art. 63 al. 1 3^e phr. PA et art. 6 let. b FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

La requête d'assistance judiciaire partielle est rejetée.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le juge unique :

La greffière :

William Waeber

Nadine Send