



---

Cour V  
E-866/2011

## Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2011

---

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),  
Bruno Huber, Jenny de Coulon Scuntaro, juges,  
Jean-Claude Barras, greffier.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
et ses enfants,  
B. \_\_\_\_\_,  
C. \_\_\_\_\_,  
D. \_\_\_\_\_,  
Somalie,  
tous représentés par Me Mathias Eusebio, avocat,  
recourants,

contre

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

---

Objet

Regroupement familial (asile) ;  
décision de l'ODM du 5 janvier 2011 / N (...).

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

Le 27 septembre 2008, A.\_\_\_\_\_ a demandé l'asile à la Suisse. Par décision du 17 mai 2010, l'ODM lui a reconnu la qualité de réfugié et lui a accordé l'asile.

**B.**

Par acte du 4 août 2010, A.\_\_\_\_\_ a demandé à l'ODM d'autoriser l'entrée en Suisse, en vue d'un regroupement familial, de ses enfants, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, de sa mère E.\_\_\_\_\_ et des trois enfants de sa sœur. A l'appui de sa requête, il a dit être détenteur de l'autorité parentale sur ses enfants depuis son divorce, ajoutant avoir hérité de la responsabilité de ceux de sa sœur au décès de celle-ci. A l'appui de sa requête, il a produit six extraits de naissance, six copies de cartes d'identité, la copie d'un extrait du passeport de sa mère, un certificat de divorce du 20 avril 2009 et une déclaration de transfert de l'autorité parentale.

**C.**

Le 29 septembre 2010, le requérant s'est vu octroyer une autorisation de séjour (permis "B").

**D.**

Par lettres des 8 et 24 novembre 2010, le requérant a fait part à l'ODM de sa préoccupation de voir sa requête traitée rapidement à cause de la situation précaire de sa famille en Somalie dont il a dit craindre son exposition à des représailles après sa fuite en Suisse et parce que l'éducation de ses enfants rendait très soucieuse sa mère qui s'en occupait seule.

**E.**

Par décision du 5 janvier 2011, l'ODM n'a pas autorisé les enfants du requérant ainsi que la mère et les neveux de ce dernier à entrer en Suisse ; il a aussi rejeté la demande de regroupement familial déposée en leur faveur motifs pris que du moment que le requérant avait accepté de divorcer de son épouse quand il était encore à F.\_\_\_\_\_, la communauté que lui-même et son épouse formaient avec leurs enfants n'existait plus à son départ. L'ODM n'a pas non plus estimé crédible la préexistence d'une communauté familiale avec sa mère et ses neveux

qu'il aurait recueillis au décès de leur mère qui était aussi sa sœur dès lors qu'il n'en avait rien dit au moment de sa demande d'asile, en septembre 2008, et qu'il n'était pas établi que ses neveux vivaient actuellement hors de tout cadre familial.

**F.**

Dans son recours interjeté le 3 février 2011, A. \_\_\_\_\_ oppose à l'ODM que son divorce a certes mis fin à la communauté matrimoniale qu'il formait avec son épouse mais pas à la communauté familiale qu'il formait avec ses enfants dont il s'est occupé jusqu'à ce que sa sœur et sa mère le relaient après son départ. En 2009, sa sœur serait décédée, un an après son époux. Actuellement, sa mère, malade, ne peut plus s'occuper seule de ses enfants ; ceux-ci ont par conséquent dû être confiés à des tiers. Par ailleurs, invité, lors de ses auditions, à répondre précisément aux questions posées, il a dit combien d'enfants il avait effectivement sans songer à parler de celui que son ex-épouse attendait encore et de ceux de sa sœur. En outre il n'aurait appris la naissance de son troisième enfant qu'après son audition au CERA le 8 octobre 2008. Enfin, il n'aurait su l'intention de son épouse de divorcer qu'en avril 2009 quand l'un de ses beaux-frères le lui avait fait savoir.

**G.**

Le 7 février 2011, le mandataire constitué par le recourant le 18 janvier précédent, a fait savoir au Tribunal que son mandant réduisait ses conclusions à ses seuls enfants, à l'exclusion de sa mère et de ses neveux. Il a aussi estimé que du moment que son mandant était titulaire d'une autorisation de séjour, ce n'était pas à l'aune de l'art. 51 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) que l'ODM devait examiner sa requête du 4 août 2011 mais à celle de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20), en particulier de son article 44. Le recourant fait ainsi grief à l'ODM d'une violation de son droit d'être entendu pour s'être abstenu de vérifier s'il réalisait les conditions mises à un regroupement familial par cette disposition, conditions qu'au demeurant, il estime remplir. Il voit aussi dans le refus de l'ODM d'autoriser le regroupement en Suisse de ses enfants une violation de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101).

**H.**

Le 7 mars 2011, le recourant a confirmé ses conclusions initiales qu'il a toutefois fondées sur l'art. 51 al. 1 LAsi dont il estime réaliser les

conditions. Il rappelle ainsi qu'avant de quitter son pays, il habitait avec ses enfants dont il s'occupait, qu'au demeurant, il en a obtenu la garde après son divorce. De même, il considère qu'aucune circonstance particulière ne s'oppose à leur regroupement. Depuis qu'il en est parti, il n'est ainsi pas retourné en Somalie. En outre, son comportement en Suisse où il n'a de cesse de trouver un travail est exemplaire. Enfin, ses enfants n'ont aucune possibilité de se rendre dans un pays tiers.

**I.**

Le 31 mars 2011, dans une détermination transmise au recourant pour information, l'ODM a estimé que le recours ne contenait ni élément ni moyen de preuve nouveau à même de l'amener à modifier son point de vue. En conséquence, il a renvoyé le Tribunal à ses considérants qu'il a intégralement maintenus.

**J.**

Le 1<sup>er</sup> septembre 2011, le recourant a fait savoir au Tribunal qu'à la suite de l'hospitalisation de sa mère en raisons de graves problèmes médicaux, deux de ses enfants avait fait l'objet d'une décision judiciaire ordonnant leur placement provisoire dans un refuge. Aussi, selon le recourant, l'évolution de la situation justifiait-elle d'autoriser d'autant plus ses trois enfants à le rejoindre en Suisse.

**Droit :**

**1.**

**1.1.** En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ledit Tribunal 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, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposé par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

**1.2.** Les recourants ont qualité pour recourir. Présenté dans la forme et dans les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

## **2.**

**2.1.** En l'occurrence, au vu des pièces au dossier, il y a tout d'abord lieu de déterminer si le recourant a uniquement demandé le regroupement de ses enfants avec lui en Suisse ou si sa requête aurait également dû être traitée sous l'angle de l'art. 3 LAsi.

**2.2.** Selon l'art. 18 LAsi, toute manifestation de volonté par laquelle une personne demande à la Suisse de la protéger contre des persécutions est considérée comme une demande d'asile. Une demande d'asile, en tant que demande de protection dans son acception large au sens de cet article, englobe aussi bien la demande d'asile selon l'art. 3 LAsi que la demande d'asile familial prévue à l'art. 51 LAsi. Qui plus est, il incombe à l'autorité de rechercher et prendre en compte tous les faits susceptibles d'être déterminants et, une fois l'état de fait établi, d'examiner toutes les hypothèses juridiques pouvant mener à une solution favorable au justiciable (Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 27 consid. 4 p. 235s.).

**2.3.** En l'occurrence, dans sa requête initiale du 4 août 2010, le recourant a uniquement demandé à l'ODM d'autoriser ses enfants à entrer en Suisse en vue d'un regroupement familial. Dans ses lettres de relance à cet office, les 8 et 24 novembre 2010, pour obtenir une décision sur sa requête du 4 août 2010, il s'est par contre dit très inquiet pour ses enfants aussi bien à cause de la situation actuellement précaire de la Somalie que des graves tensions ethniques auxquelles ce pays est toujours en proie. Le 24 novembre 2010, il a encore dit redouter qu'on fasse subir à ses enfants ce à quoi lui-même avait échappé dans son pays après avoir obtenu l'asile en Suisse, évoquant par là un risque de persécution réfléchie. Il appert ainsi de ces deux lettres, adressées à l'ODM avant qu'il ne statue sur la requête du 4 août 2010, que le recourant a implicitement demandé aux autorités suisses, pour le compte de ses enfants, une protection contre des risques de persécution en Somalie. Cette demande de protection suffit, en vertu de l'art. 18 LAsi, à constituer une demande d'asile au sens de l'art. 3 LAsi (cf. JICRA 2002 n°5 consid. 4a p. 41s.). En vertu de ce qui précède, il apparaît donc au Tribunal que le recourant a non seulement déposé, pour le compte de

ses enfants, une demande d'asile familial, au sens de l'art. 51 LAsi, mais aussi une demande d'asile basée sur l'art. 3 LAsi.

**2.4.** Si le recourant a qualité de partie pour déposer personnellement une demande de regroupement familial en faveur de ses enfants (cf. art. 6 PA en relation avec l'art. 51 LAsi), le dépôt d'une demande d'asile basée sur l'art. 3 LAsi est un droit strictement personnel, au sens de l'art. 19 al. 2 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), qui ne peut être exercé que par le demandeur lui-même. Toutefois, le dépôt d'une demande d'asile est un droit strictement personnel relatif, pour lequel la représentation volontaire est possible si le demandeur a la capacité de discernement. A fortiori, une demande d'asile peut être valablement déposée par le représentant de personnes qui, comme en l'espèce, sont incapables de discernement en raison de leur jeune âge (cf. JICRA 1996 n°5 consid. 4c-g p. 41ss). Dans ces conditions, le recourant, à qui une autorité judiciaire somali aurait octroyé l'autorité parentale sur ses enfants selon copie de la décision de cette autorité versée au dossier, était *a priori* légitimé à agir comme représentant de ses enfants.

### **3.**

**3.1.** Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on est en présence d'une demande d'asile, basée sur l'art. 3 LAsi et sur l'art. 51 LAsi, l'autorité doit examiner en premier lieu si l'intéressé remplit les conditions d'octroi de l'asile en vertu de l'art. 3 LAsi. En effet, l'art. 51 LAsi ne trouve application que s'il a été concrètement déterminé que les ayants droit n'étaient pas personnellement victimes de persécutions selon l'art. 3 LAsi (cf. JICRA 1998 n°19 consid. 4c/aa p. 173). Cela ressort expressément de l'art. 37 de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) qui précise que 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. Dans le présent cas, l'ODM aurait par conséquent dû procéder à un examen de la qualité de réfugié des enfants du recourant, et le cas échéant autoriser leur entrée en Suisse, avant de prendre une décision rejetant la demande de regroupement familial.

**3.2.** Comme constaté ci-dessus (cf. consid. 2), les enfants du recourant ont valablement déposé une demande d'asile en Suisse, par l'intermédiaire de leur père, étant entendu qu'en égard à la situation qui y prévaut actuellement, on ne pouvait attendre d'eux qu'ils s'adressent en

premier lieu aux organismes compétents en matière d'asile dans leur pays de résidence. Dans un tel cas, il y a lieu d'entrer en matière sur la demande d'asile (cf. JICRA 2002 n°5 consid. 4a p. 41s.), peu importe qu'elle ait été déposée directement auprès de l'ODM et non pas auprès d'une représentation suisse (cf. JICRA 1997 n°15 consid. 2b p. 129s.). L'ODM a donc l'obligation d'examiner si une autorisation d'entrer en Suisse doit être délivrée aux intéressés et si ceux-ci remplissent les conditions de l'octroi de l'asile. Préalablement et dans la mesure du possible, l'ODM sera toutefois en droit d'exiger du recourant qu'il établisse, via un test ADN éventuellement réalisable dans l'établissement où sa mère serait actuellement soignée (cf. lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2011 et son annexe), sa paternité sur son troisième enfant. En effet, l'existence de cet enfant n'a été avancée qu'au moment du dépôt de la demande d'entrée en Suisse du 4 août 2010, ce qui fait qu'il subsiste un sérieux doute sur le rapport de parenté censé exister entre le recourant et cet enfant. Or c'est là un fait essentiel, qui ne devrait pas être laissé incertain par l'autorité dans le cadre de la maxime d'office et que ne sauraient établir les seuls documents produits en cause surtout lorsque l'expérience démontre que l'authenticité des documents d'état civil issus par certains pays est douteuse (dans ce sens, ATF 2A.383/2004 du 12 janvier 2005 consid. 5.2). Ce n'est qu'après avoir procédé à ces examens que l'office pourra - le cas échéant - se prononcer sur une demande de regroupement familial fondée sur l'art. 51 al. 1 LAsi.

#### **4.**

Au vu de ce qui précède, il apparaît, d'une part, que le recourant a valablement déposé une demande d'asile en Suisse, au sens de l'art. 3 LAsi, pour ses enfants, en plus de sa demande de regroupement familial, et d'autre part, que l'ODM aurait dû procéder à un examen de la qualité de réfugié desdits enfants. Il s'ensuit que le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

#### **5.**

Cela étant, le recourant, dès lors qu'il est titulaire d'une autorisation de séjour (permis B), peut aussi, s'il s'estime fondé à le faire, déposer une demande de regroupement familial ordinaire auprès des autorités cantonales de police des étrangers compétentes. Le Tribunal s'abstient toutefois formellement de préjuger de l'issue d'une telle procédure de police des étrangers (cf. JICRA 2002 n° 6 p. 43ss et 2006 n° 8 p. 92ss).

**6.**

Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de statuer sans frais (cf. art. 63 al. 1 à 3 PA). La demande d'assistance judiciaire partielle est par conséquent sans objet.

**7.**

Le recourant ayant obtenu gain de cause, il a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 du règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). A défaut de note d'honoraires, le Tribunal alloue, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF), la somme de Fr. 1000.- francs à titre de dépens.

(dispositif : page suivante)

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

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision de l'ODM du 5 janvier 2011 est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais.

**4.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**5.**

L'ODM versera au recourant la somme de Fr. 1000.- à titre de dépens.

**6.**

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Emilia Antonioni

Jean-Claude Barras

Expédition :