



Cour V
E-6525/2010/wan
{T 0/2}

Arrêt du 4 octobre 2010

Composition

Emilia Antonioni (présidente du collège),
Walter Lang, Maurice Brodard, juges,
Céline Longchamp, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Erythrée,
recourant,

contre

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

Objet

Asile familial ; décision de l'ODM du 13 août 2010 /
N (...).

Faits :**A.**

Le 17 novembre 2006, l'intéressé a déposé une demande d'asile au centre d'enregistrement et de procédure de B._____. Par décision du 22 février 2008, l'ODM lui a reconnu la qualité de réfugié et lui a accordé l'asile.

B.

Par acte daté du 28 juillet 2010, l'intéressé a déposé une demande d'autorisation d'entrée en Suisse en vue d'un regroupement familial en faveur de son enfant mineur et orphelin, sa mère étant décédée en Erythrée. Il a produit une copie du certificat de naissance de cet enfant.

C.

Par décision du 13 août 2010, l'ODM a refusé l'entrée de l'enfant en Suisse et a rejeté la demande de regroupement familial en sa faveur. Cet office a motivé sa décision par l'absence de communauté familiale entre l'intéressé et son enfant (l'intéressé ayant, lors de ses auditions en procédure d'asile, déclaré ne pas avoir vécu avec son amie de l'époque et mère de l'enfant) et l'absence d'une séparation par la fuite, de sorte que deux des conditions du regroupement familial au sens de l'art. 51 al. 4 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31) n'étaient pas réunies.

D.

Dans son recours interjeté le 13 septembre 2010 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), l'intéressé a conclu à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi de l'autorisation d'entrée en faveur de son enfant en vue du regroupement familial en Suisse. Il a soutenu que, même s'il n'avait pas habité sous le même toit que son enfant, il vivait pourtant dans le même quartier et rendait visite à son enfant plusieurs fois par semaine, de sorte qu'il avait été véritablement séparé de son enfant par la fuite au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi. Il a reproché à l'ODM d'avoir interprété cette disposition de manière excessivement restrictive, contrairement à la volonté du législateur, et a invoqué les art. 3, 9 et 10 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107) ainsi que 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). Le

recourant a également requis l'assistance judiciaire totale, au vu du fait qu'il ne disposait ni des ressources suffisantes ni des connaissances juridiques particulières lui permettant de procéder sans le concours d'un mandataire professionnel. Il a produit une attestation d'assistance ainsi qu'une nouvelle copie du certificat de naissance de son enfant.

E.

Les autres faits et arguments de la cause seront évoqués, pour autant que de besoin, dans les considérants 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 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31).

1.2 L'intéressé a qualité pour recourir. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 48 et 52 PA et 108 al. 1 LAsi).

2.

2.1 Une demande d'asile, en tant que demande de protection dans son acception large (art. 18 LAsi), englobe aussi bien la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi que la demande d'asile familial prévue à l'art. 51 LAsi (cf. Jurisprudence et Informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 27 consid. 4 p. 235s.).

2.2 En l'occurrence, dans sa lettre du 28 juillet 2010, le recourant a sollicité, pour son fils, une autorisation d'entrée en Suisse exclusivement en vue d'un regroupement familial, sur la base de l'art. 51 LAsi intitulé "Asile accordé aux familles". Il n'a invoqué aucun

risque de persécution-réflexe ni aucun fait qui aurait permis à l'autorité intimée de conclure au dépôt d'une demande implicite d'asile présentée à l'étranger (art. 20 LAsi, Arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007 n° 19). Par conséquent, c'est à juste titre que l'ODM n'a examiné la demande que sous l'angle de l'art. 51 LAsi, spécialement de ses alinéas 1, 2 et 4.

2.3 Le moment déterminant pour apprécier si les conditions d'octroi de l'asile familial sont remplies est, conformément à la règle générale en matière d'asile, celui où l'autorité statue (cf. JICRA 2002 n° 20 consid. 5a).

3.

3.1 L'art. 51 LAsi permet le regroupement familial avec une personne au bénéfice de l'asile ; dans ce cas, les membres de la famille obtiennent eux aussi l'asile. L'alinéa 1 de l'art. 51 LAsi postule, en effet, que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont considérés comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. Aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, d'autres proches parents d'un réfugié vivant en Suisse peuvent obtenir l'asile accordé à la famille, si des raisons particulières (explicitées à l'art. 38 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]) plaident en faveur du regroupement familial.

3.2 L'idée directrice de l'asile accordé à la famille consiste à régler de manière uniforme le statut du noyau familial, tel qu'il existait au moment de la fuite, pour autant que ses membres possèdent la même nationalité que le réfugié (cf. Message concernant la révision totale de la loi sur l'asile du 4 décembre 1995, FF 1995 II 67s.). En effet, le regroupement familial est destiné à la seule reconstitution en Suisse de groupes familiaux préexistants et non pas à la création de nouvelles communautés familiales. C'est ainsi que, selon la loi et la jurisprudence consécutive à la révision totale du 26 juin 1998 de la loi sur l'asile, l'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose que le parent vivant en Suisse ait été reconnu réfugié au sens de l'art. 3 LAsi, et que, conformément à l'alinéa 4 de l'art. 51 LAsi, il ait été séparé, en raison de sa fuite, du membre de sa famille encore à l'étranger et avec lequel il entend se réunir en Suisse (si ce membre de la famille se trouve déjà en Suisse, cette seconde condition tombe: cf. JICRA 2000 n° 27 consid. 5a p. 236; JICRA 2000

n° 11 consid. 3b p. 89). Cette condition de la séparation par la fuite implique qu'avant la séparation, le réfugié a vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial, non pas par commodité, mais par nécessité économique, et que sa fuite ait mis en péril la capacité de survie de son proche parent de manière durable : autrement dit, la viabilité économique de la communauté familiale doit avoir été mise en péril ou détruite pas la fuite du réfugié, et non par des conditions de vie précaires touchant l'ensemble ou une majorité de la population. Il faut enfin que la communauté familiale ainsi séparée entende se réunir en Suisse (cf. JICRA 2001 n° 24 consid. 3 p.191s.; JICRA 2006 n° 8 p. 92ss; JICRA 2006 n° 7 consid. 6 p. 80ss). Il convient, à cet égard, de tenir compte des considérations humanitaires et des buts spécifiques fixés par la législation concernant les réfugiés (cf. JICRA 2000 n ° 27 consid. 5 p. 236 s. ; JICRA 2000 n ° 21 consid. 6c p. 200 s.). Cela se justifie du reste par le fait que les réfugiés - contrairement aux autres étrangers - ont perdu toute protection de leur pays d'origine et doivent pouvoir se créer en conséquence une nouvelle existence dans l'Etat d'accueil (cf. dans ce sens : THOMAS HAMMARBERG, Point de vue, Il faut permettre le regroupement familial des réfugiés, 4 août 2008, disponible sur le site du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, « www.commissionoer.coe.int » [07.08.2008]).

4.

4.1 En l'occurrence, le recourant, à qui la qualité de réfugié à titre originaire a été reconnue et qui a obtenu l'asile en Suisse (art. 3 LAsi) demande une autorisation d'entrée en Suisse et l'octroi de l'asile familial en faveur de son enfant, âgé de 11 ans. Dans son mémoire de recours, il affirme que, bien qu'il ne formait pas une communauté familiale avec son enfant et la mère de celui-ci, il habitait pourtant le même quartier et leur rendait régulièrement visite. Il invoque également le fait que son enfant est dans un état de santé précaire suite au décès de sa mère et qu'il a été recueilli par des voisins.

4.2 Force est de constater que les arguments que le recourant avance ne permettent pas d'autoriser, sur la base de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi, le regroupement familial sollicité. En effet, seul est décisif, en l'espèce (cf. jurisprudence citée ch. 3.2. supra), le fait que le recourant, au moment de son départ du pays, ne faisait pas ménage commun avec son fils et la mère de celui-ci (cf. pv de son audition cantonale du

p. 12). Peu importe le fait qu'il habitait le même quartier, qu'il lui rendait régulièrement visite ou la nature des liens qu'il aurait entretenus avec lui depuis lors, que ce soit d'un point de vue relationnel, affectif ou encore financier. A défaut de vie commune au moment du départ du recourant de l'Erythrée, l'art. 51 LAsi n'est pas applicable et l'autorisation d'entrée en Suisse, à ce titre, ne peut qu'être refusée à son enfant. L'ODM n'a donc pas, contrairement à ce qu'allègue le recourant, fait une application trop restrictive de la disposition discutée.

4.3 De plus, le recourant ne saurait non plus se prévaloir utilement, dans la présente procédure, d'une violation ni de la CDE ni de l'art. 8 par. 1 CEDH. En effet, il ressort manifestement du texte clair de l'al. 4 de l'art. 51 LAsi (« séparation par la fuite ») ainsi que de la volonté du législateur (cf. consid. 3.2) que l'art. 51 LAsi constitue une disposition spéciale, permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui - ordinaire - d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur les prescriptions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20). Par conséquent, cet art. 51 LAsi et singulièrement son alinéa 4, ne sauraient être interprétés de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers, en particulier celui ayant trait à l'autorisation d'entrée en Suisse au titre du regroupement familial avec une personne au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour ou d'établissement reste applicable (dans ce sens, cf. également JICRA 2001 no 24 consid. 6 in fine p. 195).

4.4 Au demeurant, le Tribunal observe que les dispositions de la CDE ne confèrent aucun droit à un enfant ou à ses parents à entrer et à séjourner en Suisse au titre du regroupement familial (cf. Message sur l'adhésion de la Suisse à la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant du 29 juin 1994, FF 1994 V 1ss, sp. ad art. 10 CDE p. 35 et 76 ; ATF 126 II 377 consid. 5d p. 392; 124 II 361 consid. 3b p. 367). Cela étant, s'agissant de l'argument tiré de l'art. 8 al. 1 CEDH selon lequel toute personne a droit notamment au respect de sa vie privée et familiale, le recourant est, dès lors, renvoyé à mieux agir devant les autorités compétentes en matière de police des étrangers, s'il estime pouvoir en déduire un droit à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse pour prise de résidence au titre de regroupement familial.

4.5 Il s'ensuit que le recours dirigé contre le refus de l'asile familial doit être rejeté.

5.

5.1 S'agissant enfin de la demande d'assistance judiciaire totale formulée par le recourant, il y a lieu de relever que, selon l'art. 65 al. 2 PA et la jurisprudence en matière administrative (cf. ATF 122 I 51 consid. 2c.bb, 120 la 45 consid. 2a et ATF 119 la 265 consid. 3a), un avocat n'est désigné d'office que lorsque la procédure porte une atteinte particulièrement grave à la situation juridique de l'intéressé ou qu'elle soulève des questions juridiques ou factuelles complexes. En l'espèce, le Tribunal considère que les questions soulevées (enfant à l'étranger, communauté et regroupement familial) ne sont pas complexes au point de nécessiter impérativement le concours d'un avocat de sorte que l'intéressé était en mesure de former un recours sans l'assistance d'un représentant légal professionnel commis d'office et sans que la sauvegarde de ses droits ne soit mise en danger. Par conséquent, la demande d'assistance judiciaire totale doit être rejetée.

5.2 La demande d'assistance judiciaire partielle doit également être rejetée dès lors que les conclusions du recours étaient d'emblée vouées à l'échec (art. 65 al. 1 PA).

5.3 Il y a donc lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 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).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les demandes d'assistance judiciaire partielle et totale sont rejetées.

3.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 600.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les 30 jours dès l'expédition du présent arrêt.

4.

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

La présidente du collège :

La greffière :

Emilia Antonioni

Céline Longchamp

Expédition :