

# **BVGer BVGE 2020 VI/7 vom 20. Mai 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2020\\_VI\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2020_VI_7)

FR: TAF BVGE 2020 VI/7 du 20 mai 2020

IT: TAF BVGE 2020 VI/7 del 20 maggio 2020

## **Regeste**

Regroupement familial (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Selon l'art. 51 al. 1 LAsi (RS 142.31), 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. 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 (cf. art. 51 al. 4 LAsi). L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose donc 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, à savoir le conjoint et/ou les enfants mineurs. 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: ce ménage commun doit avoir répondu à une nécessité économique impliquant un rapport de dépendance socio-économique, et non pas seulement à une simple commodité. En effet, l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial est destinée à la seule reconstitution en Suisse de groupes familiaux préexistants et non pas à la création de nouvelles communautés familiales ni à la reprise de relations terminées (cf. ATAF 2017 VI/4 consid. 4.4.2; 2012/32 consid. 5.1 et 5.4; voir aussi les arrêts du TAF E-447/2017 du 22 février 2017 consid. 4.3; E-6383/2016 du 11 novembre 2016 consid. 6.3-6.7; E-3443/2016 du 9 juin 2016; E-1153/2016 du 16 mars 2016 consid. 6.2; E-1943/2016 du 7 avril 2016 consid. 4.3.1 s.; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2006 n° 8; 2006 n° 7 consid. 6-7; 2001 n° 24; 2000 n° 27; 2000 n° 11). En revanche, si le conjoint d'un réfugié et ses enfants se trouvent déjà en Suisse, ils obtiennent également le statut de réfugié et l'asile sous réserve de circonstances particulières, même si la communauté familiale n'a été fondée qu'en Suisse (cf. ATAF 2017 VI/4 consid. 4.4.1).

### **E. 2.2**

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 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. Le cercle des bénéficiaires de l'art. 51 LAsi a donc été défini par le législateur de manière exhaustive et est limité au conjoint d'un réfugié et à ses enfants mineurs.

### **E. 2.3**

Il convient de rappeler que l'ancien art. 51 al. 2 LAsi, abrogé depuis le 1er février 2014, prévoyait de manière explicite que le cercle des personnes bénéficiant de l'asile familial pouvait, à certaines conditions, être élargi à d'autres proches parents que ceux définis à l'al. 1, pour des raisons humanitaires. Ainsi, pour les parents autres que ceux appartenant au noyau familial au sens strict visé par l'art. 51 al. 1 LAsi (conjoint ou enfant mineur), une exigence supplémentaire devait encore être remplie, à savoir l'existence de " raisons particulières " (explicitées à l'ancien art. 38 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RO 1999 2302]). Il fallait dans ce cas que le parent du réfugié installé en Suisse dépende à ce point de lui, en raison de motifs graves inhérents à sa personne (p. ex. un handicap important), qu'il se révèle indispensable qu'il vive en communauté durable avec lui. La seule dépendance financière ou un lien affectif ne suffisaient pas à constituer une " raison particulière " au sens de la disposition légale précitée. En supprimant l'exception prévue à l'art. 51 al. 2 LAsi — et donc la possibilité d'élargir le cercle des bénéficiaires également à d'autres proches parents — il apparaît donc clairement que le législateur a souhaité restreindre l'octroi de l'asile familial aux seules personnes visées explicitement par l'art. 51 al. 1 LAsi, soit aux membres du noyau familial stricto sensu séparés par la fuite du réfugié reconnu en Suisse. Pour tous les autres membres de la famille, le regroupement familial doit désormais être traité uniquement en vertu de la LEI et non selon le régime spécial de la LAsi. L'art. 51 LAsi ne peut ainsi pas faire l'objet d'une interprétation extensive, interprétation qui irait à l'encontre de la volonté claire du législateur de supprimer l'asile familial pour les personnes autres que celles visées à l'al. 1 de cette disposition (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1-4.2.3 et réf. cit.; cf. également arrêt du TAF E-5326/2019 du 20 décembre 2019).

#### **E. 2.4**

Selon la jurisprudence constante du Tribunal, la question de savoir si l'enfant est mineur se détermine en fonction de son âge au moment du dépôt de la demande de l'asile familial, et non à la date du dépôt de la demande d'asile en Suisse du parent concerné ou de la fuite de celui-ci (cf. arrêts du TAF E-6985/2018 du 31 mars 2020 consid. 4.2; E-5326/2019; E-174/2018 du 29 janvier 2019 consid. 4; D-4875/2016 du 24 avril 2018 consid. 8.3; E-459/2017 du 22 mai 2017 consid. 3.2; E-3093/2016 du 21 décembre 2016 consid. 5.4.2; E-6217/2014 du 5 novembre 2014 consid. 5.2; D-5584/2010 du 24 janvier 2011 consid. 2.2.6; D-8662/2010 du 1er février 2011 consid. 6.1; D-7985/2008 du 5 février 2010 consid. 4.1). Le même principe s'applique par ailleurs en droit des étrangers, l'âge de l'enfant lors du dépôt de la demande de regroupement familial étant déterminant pour statuer sur le droit matériel au regroupement et sur la recevabilité du recours en matière de droit public qui en dépend (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.2 et réf. cit.; arrêt du TF 2C\_787/2016 du 18 janvier 2017 consid. 1.1). Au surplus, il est rappelé que la minorité est définie selon le droit suisse, et non selon le droit du pays d'origine (JICRA 1996 no 18 consid. 14e et 1994 no 11 consid. 4 p. 85 ss).

#### **E. 3.1**

En l'occurrence, le recourant étant un réfugié reconnu au bénéfice de l'asile depuis le 30 novembre 2018, la première condition de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi est remplie. Cependant, concernant l'un des membres de sa famille se trouvant à l'étranger, en faveur duquel il a sollicité l'asile familial, à savoir sa fille aînée B., bien que celle-ci ait appartenu au noyau familial au sens strict, force est de constater qu'elle était âgée de (...) lors du dépôt de la demande d'asile familial, le 23 janvier 2019, ce que le recourant a d'ailleurs lui-même

admis. Par conséquent, les conditions cumulatives et restrictives de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi ne sont a priori pas remplies en l'espèce, étant donné la majorité de B. au moment du dépôt de cette demande.

### **E. 3.2**

A l'appui de son recours, dont les arguments ont été complétés dans la réplique du 13 mai 2019, le recourant a reproché au SEM de ne pas avoir tenu compte de l'ATAF 2018 VII/4. Il a fait valoir que l'âge déterminant pour l'application de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi devait correspondre à celui du dépôt de la demande d'asile du réfugié reconnu en Suisse, car la pratique actuelle conduirait à un résultat arbitraire. Deux enfants, encore mineurs au moment du dépôt de la demande d'asile de leur père ou mère, se verraient, en vertu de cette pratique, traités différemment à cause de la durée de la procédure d'asile du parent en Suisse, sur laquelle celui-ci n'aurait aucune influence. De l'avis du recourant, une appréciation différente devrait prévaloir, visant à prendre en compte le moment où ce parent remplissait les conditions de la qualité de réfugié, soit la date à laquelle il a fui son pays d'origine ou, à tout le moins, celle du dépôt de sa demande d'asile en Suisse, afin de déterminer l'âge de sa fille désormais majeure. Cela permettrait de remédier à un sentiment d'injustice et se justifierait par la nature déclaratoire, et non constitutive, de la reconnaissance de la qualité de réfugié. Cette argumentation ne saurait toutefois être suivie.

### **E. 3.3**

Le Tribunal a déjà eu l'occasion de constater que l'ATAF 2018 VII/4 cité par le recourant, ne concernait que le champ d'application ratione personae de l'art. 8 CEDH, selon lequel l'âge atteint, au moment où l'autorité de recours statuait, était auparavant seul déterminant pour se prononcer sur la recevabilité d'un recours fondé sur la disposition précitée. Le Tribunal est ainsi arrivé à la conclusion que le droit au regroupement familial ne s'éteignait pas - s'il existait en vertu de l'art. 8 CEDH au moment du dépôt de la demande de regroupement familial - lorsque l'enfant qui pouvait s'en prévaloir devenait majeur en cours de procédure. Ainsi, le moment déterminant du point de vue de l'âge de l'enfant comme condition du regroupement familial, en droit ordinaire des étrangers, est également celui du dépôt de la demande de regroupement familial, quand bien même le droit à la délivrance de l'autorisation de séjour découle du seul art. 8 CEDH (cf. ATF 145 II 105 consid. 3.1 et 3.10; 136 II 497 consid. 3.7). L'arrêt précité n'est donc pas pertinent pour le cas d'espèce.

### **E. 3.4**

Le Tribunal peut certes comprendre les sentiments exprimés par le recourant dans ses écritures, le SEM lui ayant reconnu la qualité de réfugié et octroyé l'asile plus d'un mois et demi après l'accès à la majorité de B.. Ces sentiments peuvent également paraître compréhensibles au regard de la séparation de sa fille aînée d'avec le reste des membres de la famille, avec lesquels elle vivait vraisemblablement dans le même ménage au Sri Lanka. Néanmoins, une telle situation, bien que difficile pour le recourant, n'est pas susceptible de permettre une dérogation aux conditions légales strictes de l'art. 51 LAsi, telles qu'elles sont appliquées dans la jurisprudence constante du Tribunal (cf. consid. 2.4, en particulier les arrêts E-6217/2014 consid. 5.2; D-5584/2010 consid. 2.2.6; D-7985/2008 consid. 4.1 [dans le cadre de l'application de l'anc. art. 51 al. 2 LAsi]; cf. également Organisation suisse d'aide aux réfugiés [OSAR], Manuel de la procédure d'asile et de renvoi, 2e éd. 2016, p. 450 s., ch. 1.2.1).

#### **E. 3.4.1**

Il convient de distinguer le présent cas d'espèce de celui où une demande de protection au sens large d'asile est déposée en Suisse, englobant non seulement les motifs prévus à l'art. 3 LAsi, mais également les motifs d'asile familial, au sens de l'art. 51 LAsi. Il incombe alors à l'autorité d'examiner toutes les hypothèses juridiques pouvant mener à une solution favorable au justiciable. La priorité est ainsi 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 (cf. art. 37 OA 1, RS 142.311). Lorsque l'autorité arrive à la conclusion que le conjoint, le partenaire enregistré ou le parent du bénéficiaire de la qualité de réfugié ne remplit pas les conditions nécessaires à la reconnaissance de ce statut sous l'angle de l'art. 3 LAsi, elle examine si celui-ci peut lui être octroyé à titre dérivé, conformément à l'art. 51 LAsi (cf. arrêt du TAF E-6513/2009 du 13 août 2010 consid. 2.4 s. et réf. cit.; JICRA 2002 no 20 consid. 5b aa; 2002 no 5 consid. 4c; dans le même sens Minh Son Nguyen, in: Code annoté de droit des migrations, vol. IV: Loi sur l'asile [LAsi], 2015, art. 51 LAsi ch. 13 p. 405 s.). Il convient néanmoins de préciser que, depuis le 29 septembre 2012, la possibilité prévue par l'ancien art. 20 LAsi (RO 1999 2262) de présenter une demande d'asile à une ambassade suisse à l'étranger a été abrogée et remplacée par l'octroi de visas d'entrée pour raisons humanitaires, permettant à son détenteur de déposer une demande d'asile seulement une fois entré en Suisse (cf. Message du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035; Directive du SEM concernant les demandes de visa pour motifs humanitaires no 322.126 du 25 février 2014, < <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/einreise-ch/20140225-weis-visum-humanitaer-f.pdf> >, consulté en mai 2020; arrêt du TAF E-7319/2013 du 7 février 2014 consid. 3.4 s.). Dans le cadre de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé (cf. art. 37 OA 1), le moment déterminant pour apprécier si les conditions d'octroi de l'asile familial prévues à l'art. 51 al. 1 LAsi sont remplies est, conformément à la règle générale en matière d'asile, celui où l'autorité statue. La seule exception admise par la jurisprudence est le moment de la prise en considération de l'âge des mineurs, qui se détermine en fonction de leur entrée en Suisse (cf. arrêts du TAF E-5627/2006 du 8 décembre 2008 consid. 4.1; D-7199/2006 du 7 juillet 2008 consid. 7.3.3; JICRA 2002 no 20 consid. 5a et 1996 no 18 consid. 14e). Dans cette hypothèse, si l'enfant est encore mineur au moment de son entrée en Suisse, il devra être inclus dans l'asile familial du parent reconnu comme réfugié, en vertu de l'art. 51 al. 1 LAsi, et ce même s'il est devenu majeur en cours de procédure. Ce principe a pour but de garantir l'unité familiale, dès lors que le réfugié reconnu en Suisse y dispose d'un droit de séjour.

#### **E. 3.4.2**

En l'occurrence, le recourant est arrivé seul en Suisse, le 31 décembre 2015, en vue d'y déposer une demande d'asile. Dans le cadre de l'audition sur ses motifs d'asile, il a déclaré avoir été séparé, en raison de sa fuite, des membres de sa famille avec lesquels il entend à présent se réunir en Suisse, à savoir son épouse et ses trois enfants ([...]). Il a indiqué que ses enfants allaient bien, mais que son épouse et ses parents rencontraient des problèmes à cause de lui. Il a ensuite précisé que, jusqu'en (...) 2016, son épouse et B. avaient été détenues au poste de police de G. et interrogées à son sujet ([...]). Il ne ressort cependant aucunement du dossier que les membres de sa famille, et en particulier B., aient déposé une demande d'octroi de visas humanitaires en raison de motifs d'asile propres, étant précisé que sa propre demande d'asile en Suisse ne pouvait même plus être interprétée comme une demande au sens large présentée à l'étranger en raison d'une persécution personnelle subie

par les membres de sa famille, cette possibilité n'existant déjà plus (à supposer qu'elle eût pu précédemment l'être). Or, lorsqu'une demande d'inclusion dans le statut de réfugié est déposée en dehors d'une procédure d'asile, comme en l'espèce, l'âge de l'enfant au moment du dépôt de ladite demande est seul déterminant (cf. arrêt D-8662/2010 consid. 6.1 s.; dans le même sens, ATF 145 II 105). C'est précisément le cas lorsque le parent regroupant, après avoir été reconnu comme réfugié et obtenu l'asile en Suisse, dépose une demande d'asile familial en faveur des membres de sa famille se trouvant encore à l'étranger, au sens de l'art. 51 al. 4 LAsi. Ne prenant effet, dans ce cas, qu'au moment du prononcé de la décision d'asile positive, la nature déclaratoire du statut de réfugié ne saurait s'étendre au conjoint et/ou aux enfants mineurs séparés par la fuite. B. n'étant plus mineure au moment de la demande d'asile familial déposée par le recourant, son inclusion dans le statut de réfugié de son père est donc exclue. Enfin, l'asile à titre dérivé n'a pas pour but de protéger contre une persécution - ce qui justifie le caractère déclaratoire de la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire - mais repose principalement sur l'idée maîtresse qu'il convient d'éviter une dislocation durable de la famille de réfugiés reconnus au bénéfice de l'asile en Suisse et seulement subsidiairement celle visant à garantir un regroupement familial avec des membres du noyau familial encore à l'étranger (ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.7).

#### **E. 3.4.3**

Il s'ensuit que le SEM, en se fondant sur l'âge de B. uniquement à la date du dépôt de la demande d'asile familial, ne s'est pas écarté de la jurisprudence du Tribunal applicable en la matière.

#### **E. 3.5**

Dans son recours, l'intéressé a encore soutenu que, si le SEM avait statué sur sa demande d'asile plus tôt ou, à tout le moins, deux mois auparavant, sa demande d'asile familiale en faveur de sa conjointe et de ses trois enfants aurait pu être déposée alors que sa fille aînée était encore mineure. Le Tribunal ne remet pas en cause cette constatation, mais relève qu'elle n'est pas pertinente pour l'application des conditions prévues à l'art. 51 LAsi. Certes, l'autorité inférieure n'a entrepris aucune mesure d'instruction supplémentaire jusqu'au prononcé de la décision d'asile, le 30 novembre 2018, soit plus de deux ans après la tenue de l'audition sur les motifs d'asile. Cependant, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il affirme n'avoir eu aucune influence sur sa procédure d'asile. En effet, le recourant devait être conscient du risque que l'autorité ne se prononce pas avant l'accès de sa fille à la majorité. Il disposait ainsi du temps nécessaire, durant cette période de deux ans, d'enjoindre au SEM d'accélérer le traitement de sa demande en vue de déposer une demande d'asile familial. Aucune invitation dans ce sens n'a cependant été formellement adressée à l'autorité inférieure, avec annonce d'un prochain recours pour déni de justice. Il convient finalement de remarquer que le recourant a déposé sa demande seulement un mois et demi après s'être vu notifier sa décision d'asile, de sorte que, même si le SEM avait statué avant l'accès à la majorité de B., rien ne permet d'affirmer que le recourant aurait lui-même été en mesure de déposer sa demande à temps.

#### **E. 3.6**

Le recourant a finalement invoqué l'art. 8 CEDH, dans la mesure où il existerait un lien de dépendance important entre sa fille et le reste des membres de la famille. Or, il y a lieu de rappeler sur ce point que, de jurisprudence constante, en l'absence de réalisation de l'une des conditions fixées à l'art. 51 LAsi, il n'appartient pas aux autorités compétentes en matière

d'asile d'examiner l'affaire sous l'angle de l'art. 8 CEDH (JICRA 2002 no 6 p. 43 et 2006 no 8 p. 92, toujours d'actualité). Cette question est du seul ressort des autorités compétentes en matière d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial relevant du droit ordinaire des étrangers (arrêts du TAF D-4163/2018 du 6 août 2018 consid. 6; E-180/2016 du 9 mai 2017 consid. 3.5; ATAF 2015/29 consid. 4.2.4).

### **E. 3.7**

Au vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit que le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial à la fille aînée du recourant.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.