

# **BVGer E-1813/2019 vom 1. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1813\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1813_2019)

FR: TAF E-1813/2019 du 1 juillet 2020

IT: TAF E-1813/2019 del 1 luglio 2020

## **Regeste**

Regroupement familial (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon l'art. 31 LTAF (RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA (RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (disposition applicable en vertu du renvoi de l'art. 105 LAsi). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

### **E. 1.2**

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 1.3**

Le Tribunal a un pouvoir d'examen limité (exclusion du contrôle de l'opportunité) en ce qui a trait à l'application de la loi sur l'asile conformément à l'art. 106 al. 1 LAsi.

### **E. 1.4**

Le présent arrêt est rendu par un collège de cinq juges, conformément à l'art. 21 al. 2 LTAF en lien avec l'art. 32 al. 2 et 3 du règlement du 17 avril 2008 du Tribunal administratif fédéral (RTAF, RS 173.320.1), ainsi qu'à l'art. 25 LTAF.

### **E. 2.1**

Compétente pour ouvrir la procédure non contentieuse, l'autorité détermine elle-même son objet, c'est-à-dire quel est le rapport juridique à fixer. Elle n'est pas liée par les conclusions que prennent les parties. La procédure est ainsi régie par la maxime officielle (« *Offizialmaxime* »). Les seules limites qui lui sont imposées sont celle du droit matériel qu'elle doit appliquer (Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011, p. 291).

### **E. 2.2**

La procédure administrative non contentieuse fait prévaloir la maxime inquisitoire (« *Untersuchungsmaxime* ») selon laquelle l'autorité dirige la procédure, définit les faits qu'elle considère comme pertinents, dans la mesure où l'exige la correcte application du droit et les établit d'office (art. 12 PA), sans être limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. Elle admet les moyens de preuve offerts par les parties, s'ils paraissent

propres à élucider les faits (art. 33 PA) et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision.

### **E. 2.3**

La maxime inquisitoire doit être relativisée par son corollaire, à savoir le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits pertinents (cf. art. 8 LA<sup>si</sup> et art. 13 PA). C'est l'autorité qui a la charge d'instruire la cause et, partant, de définir les moyens de preuve nécessaires à l'établissement des faits pertinents. Il lui appartient en conséquence de juger s'il y a lieu de requérir la collaboration de l'administré, ainsi que du moment et de la forme de celle-ci. Lorsque tel est le cas, l'autorité impartit en principe un délai à l'intéressé pour qu'il s'exécute et l'avertit des conséquences d'un défaut de collaboration, conformément à l'art. 23 PA (cf. ATF 130 I 258 consid. 5, 116 V 23 consid. 3c et 3d et 102 Ib 97 consid. 3 ; arrêts du Tribunal A-1462/2016 du 24 août 2017 consid. 2.4, B-649/2016 du 23 août 2017 consid. 4.1; Christoph Auer, in: Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Kommentar, Auer, Müller, Schindler [éd.], 2019 [2e éd.], nos 19, 23, 27 et 30 ad art. 13; voir aussi Alexandra Jungo, in : Zürcher Kommentar, Zivilgesetzbuch, 3ème éd., 2018, Art. 8 ZGB : Beweislast, no 623 p. 249 s. ; Moor/Poltier, op. cit., p. 293 ss ; Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zurich/Bâle/Genève 2008, nos 252 ss., 376, 614 ss. et 665).

### **E. 2.4**

La garantie du droit d'être entendu vaut pour toute procédure - mais non avant même l'ouverture de celle-ci - qui mène à un acte de puissance publique ayant pour objet de fixer un rapport juridique concret (Moor/Poltier, op. cit. p. 317). Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il en va du respect de la dignité humaine. Ce droit comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée d'être informée et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant à sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure. L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATAF 2013/23 consid. 6.1.1 et réf. citées). Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le droit d'être entendu, expressément mentionné à l'art. 29 al. 2 Cst. constitue un aspect important de la garantie d'un procès équitable ancrée à l'art. 29 al. 1 Cst., respectivement à l'art. 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). Ainsi, pour interpréter l'art. 29 al. 2 Cst., il convient de tenir compte de la jurisprudence que la Cour européenne des Droits de l'Homme (CourEDH) a développée à propos de la garantie du fair trial inscrite à l'art. 6 par. 1 CEDH, et cela même dans les procédures administratives qui n'entreraient pas dans le champ d'application de cette disposition. Car, pour le Tribunal fédéral, il n'y a pas de raison

de concevoir un droit d'être entendu plus restrictif dans ces procédures que dans celles qui tombent sous la protection de l'art. 6 par. 1 CEDH (ATF 133 I 100 consid. 4.5 et 4.6 p. 104; voir aussi ATAF 2013/23 consid. 6.1.2). Enfin, le droit d'être entendu vaut d'autant plus lorsque l'autorité bénéficie d'une grande latitude d'appréciation ou lorsqu'elle interprète des notions juridiques indéterminées (Anja Martina Binder, *Expertenwissen und Verfahrensgarantien*, Zurich/Bâle/Genève 2016, p. 49).

### **E. 2.5**

Le principe inquisitoire et l'obligation de collaborer n'ont, en principe, aucun effet sur le fardeau de la preuve car ils interviennent à un stade antérieur. Cependant, il existe en pratique une certaine connexité entre ces notions (cf. arrêt du Tribunal A-6120/2008 du 18 mai 2010 consid. 1.3.3 et réf. cit. ; Grisel, *op. cit.*, nos 174 ss, 177 ss et 296). Dans la mesure où pour établir l'état de fait, l'autorité est dépendante de la collaboration de l'administré, le refus par celui-ci de fournir des renseignements ou des moyens de preuve requis peut conduire à un « état de nécessité en matière de preuve » (« Beweisnot »), c'est-à-dire à une impossibilité pour l'autorité d'établir les faits pertinents (cf. Christian Meyer, *Die Mitwirkungsmaxime im Verwaltungsverfahren des Bundes*, 2019, p.78 ss ; Paul-Henri Steinauer, *Le Titre préliminaire du Code civil*, tome 1, Bâle 2009, nos 672 s. et 715, p. 269). Dans un tel cas de figure, la violation du devoir de collaborer peut être prise en compte au stade de la libre appréciation des preuves (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par analogie par le renvoi de l'art. 19 PA) ou conduire à un allègement de la preuve à charge de l'autorité - voire à un renversement du fardeau de la preuve - ainsi qu'à une diminution de son obligation d'établir l'état de fait pertinent. Dans certains cas, les autorités estiment que le renversement du fardeau de la preuve doit l'emporter sur les règles relatives à la charge de la preuve. L'administré ne doit en principe pas tirer avantage de son défaut de collaboration, à tout le moins lorsque celui-ci apparaît fautif ; en particulier, l'administré ne doit pas être traité plus favorablement que celui qui a coopéré à satisfaction. C'est pourquoi l'appréciation des faits - qui tient compte de toutes les circonstances importantes et de l'attitude de l'administré en cours de procédure - tourne généralement au désavantage de celui qui n'a pas collaboré (cf. Grisel, *op. cit.*, nos 194 - 200, nos 301 - 307 et nos 798 - 804). En d'autres termes, le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit d'un fait non prouvé, ou paralysera l'action administrative dont le fait non prouvé était la condition (Moor/Poltier, *op. cit.* p. 299s., voir aussi Auer, *op. cit.*, no 40). Ainsi, l'administré qui refuse de fournir des renseignements ou des moyens de preuve ne saurait reprocher à l'autorité d'avoir constaté les faits de manière inexacte ou incomplète, ni se prévaloir des règles sur le fardeau de la preuve.

### **E. 2.6**

Les limites de la maxime inquisitoire, de l'obligation de collaborer et du droit d'être entendu sont fixées par l'objet de la procédure, autrement dit par les rapports de droit qui doivent être réglés de manière concrète dans la procédure en cause (Moor/Poltier, *op. cit.* p. 291 et 317 ; Bernhard Waldmann/ Jürg Bickel, in : *Praxiskommentar VWVG*, Waldmann/Weissenberger [éd.], 2016 [2e éd.], ad art. 30 PA, no 19). En première instance, l'objet de la procédure ne se détermine pas aussi clairement que l'objet du litige en procédure de recours ; toutefois, il est possible de le circonscrire à partir d'une situation de fait (« bestimmter Lebenssachverhalt ») conforme au cours ordinaire des choses, à laquelle correspond le droit matériel que l'autorité appliquera d'office ; une fois cet objet déterminé,

l'autorité instruira l'état de fait pertinent en se limitant aux faits visés par ce droit (Christian Meyer, op. cit., p. 13s.). En outre, en procédure de première instance, l'administré soumis à l'obligation de collaborer peut invoquer les faits pertinents (« importants »), jusqu'au moment où ils sont encore recevables, en principe dans les délais fixés par la loi, respectivement par l'autorité conformément aux art. 20 et suivants PA. Cependant, aux termes de l'art. 32 al. 2 PA, l'autorité peut prendre en considération des allégués tardifs s'ils paraissent décisifs. En dépit de sa formulation, la jurisprudence et doctrine qualifient cette disposition de « *Mussvorschrift* » ; par conséquent, l'invocation de faits pertinents est permise jusqu'à ce dernier moment, c'est-à-dire jusqu'au moment du prononcé de la décision (cf. Waldmann/Bickel, op. cit., ad art. 32 PA, no 15 s. et réf. citées en note 17). Sont pertinents tous les faits susceptibles d'influencer le dispositif de la décision (Waldmann/Bickel, op. cit., ad art. 32, no 9). Toutefois l'absence de prise en considération d'un fait non pertinent ne devra pas forcément être motivée dans la décision à venir, dès lors que l'autorité est en règle générale fondée à se concentrer sur les faits juridiquement essentiels pour la résolution de la cause (Waldmann/Bickel, op. cit., ad art. 32, no 21) ; cela vaut d'autant plus pour les faits invoqués tardivement qu'elle considère comme non décisifs.

### **E. 3.1**

En matière d'asile, la loi règle de manière plus détaillée l'obligation de collaborer de la personne requérant l'asile, qui est tenue de renseigner de manière précise et complète le SEM sur son identité, ses motifs de protection et les moyens de preuve s'y rapportant (cf. art. 8 al. 1 let. a à e LAsi), ainsi que sur ses atteintes à la santé (cf. art. 26bis LAsi). Elle prévoit également un devoir du SEM d'informer le requérant sur ses droits et obligations pendant la procédure d'asile (cf. art. 26 al. 3 1ère phr. LAsi concernant la phase préparatoire). Dans la pratique, au début de l'audition sur les données personnelles, le SEM communique une information d'ordre général au requérant d'asile sur son obligation de collaborer à l'établissement des faits essentiels sous-tendant sa demande d'asile et sur la conséquence négative sur l'issue de sa demande d'une violation de cette obligation ; le SEM s'assure alors également que le requérant a bien reçu, dans sa langue, les aide-mémoires standardisés relatifs aux droits et obligations durant la procédure et qu'il a compris leur contenu. Dans ceux-ci, il est fait mention des obligations découlant de l'art. 8 LAsi, dont l'obligation du requérant de décrire de manière complète et conforme à la vérité tous les faits appuyant sa demande d'asile, y compris de divulguer sa véritable identité, et de produire les moyens de preuve à sa disposition, y compris ses documents de voyage et d'identité. Il y est également fait mention des sanctions possibles en cas de manquement à l'obligation de coopérer, soit un classement, une non-entrée en matière ou un rejet de la demande d'asile. A noter encore que, lorsque la demande d'asile est traitée dans un centre de la Confédération, c'est au conseil qu'échoit également l'obligation d'informer le requérant de ses droits et obligations durant la procédure d'asile (cf. art. 102g LAsi). Néanmoins, cette obligation se limite aux questions ayant trait à la procédure d'asile proprement dite, soit celle qui débute lorsque la phase préparatoire est achevée (cf. Message concernant la modification de la loi sur l'asile [Restructuration du domaine de l'asile] du 3 septembre 2014, FF 2014 7771, spéc. p. 7870).

### **E. 4.1**

Dans son recours, la recourante fait grief au SEM d'avoir violé l'art. 51 al. 1 LAsi en lui opposant une circonstance particulière tirée d'une dissimulation d'identité commise dans la procédure ayant conduit à la décision antérieure du 17 mai 2017 (état de fait, let. A.k.).

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 51 al. 1 LAsi, 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.

#### **E. 4.3**

A titre préliminaire, il convient de constater que la recourante a établi son mariage civil, le (...) 2019, en Suisse avec D. \_\_\_\_\_ (cf. état de fait, let. E). Ce dernier s'est vu reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile, par décision du SEM du 10 juin 2015. Partant, la recourante, requérante d'asile déboutée, en tant qu'épouse d'un réfugié à titre originaire, est une ayant droit potentielle à l'asile familial au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi.

#### **E. 4.4**

Le Tribunal s'attachera à rappeler d'abord la jurisprudence relative à l'art. 51 al. 1 LAsi (consid. 5.), puis celle, en matière d'asile et de renvoi, concernant les demandeurs d'asile d'ethnie tibétaine ayant dissimulé leur principal lieu de socialisation (consid. 6). Il portera dans un deuxième temps son attention sur les considérants de trois de ses arrêts, auxquels font référence le SEM, respectivement la recourante (consid. 7). Sur ces bases, il examinera d'abord les caractéristiques, sur le plan formel, des affaires qui appellent une clarification de sa jurisprudence et les conditions du respect par le SEM des principes de procédure, appliqués à l'asile familial (consid. 8), puis si, et à quelles conditions, l'absence de preuve du lieu principal de socialisation en Chine, d'une personne d'ethnie tibétaine, demandant son intégration dans le statut de réfugié de son conjoint de nationalité chinoise, peut conduire à la reconnaissance d'une circonstance particulière justifiant le refus de l'asile familial (consid. 9). Enfin, il tirera, pour le cas d'espèce, ses conclusions sur la manière dont le SEM a appliqué les principes formels et matériels qu'il a dégagés (consid. 10).

#### **E. 5.1**

La personne sollicitant l'extension en sa faveur de la qualité de réfugié d'un membre de sa famille a la charge de la preuve des conditions de naissance de son droit, à savoir les faits générateurs que sont son identité (cf. art. 7 et 8 al. 1 let. a, b et d LAsi), dont la nationalité est une composante (cf. art. 1a let. a de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]), ses liens de parenté avec le réfugié reconnu en Suisse à titre originaire, l'effectivité de leur relation, et s'agissant d'une demande déposée depuis l'étranger, de la condition tirée de leur séparation par la fuite. En revanche, en tant que faculté pour l'autorité compétente de prononcer des exceptions à l'asile familial en tenant compte des circonstances, c'est à cette autorité qu'il appartient de prouver ou de rendre vraisemblable les faits dirimants, à savoir ceux qui, alors que les conditions de la naissance du droit à l'asile familial sont remplies, tiennent en échec cette naissance ou paralysent l'exercice de ce droit (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.3 ; Steinauer, op. cit. no 707 ; voir aussi arrêt du Tribunal E-5669/2016 du 18 janvier 2019 consid. 4.1 et réf. cit., et par analogie, ATAF 2013/23 consid. 3.3).

#### **E. 5.2**

Les « circonstances particulières » au sens de l'art. 51 LAsi relèvent, en principe, de faits ressortissant à la sphère personnelle de la partie demanderesse. Partant, le fardeau de la preuve à la charge de l'autorité a pour corollaire l'obligation pour la partie demanderesse de collaborer à l'établissement des faits pertinents (cf. art. 8 LAsi et art. 13 al. 1 let. a PA). En

effet, le devoir de l'administré de collaborer à l'établissement des faits ne concerne pas seulement ceux pour lesquels il a le fardeau de la preuve, mais également ceux pour lesquels l'autorité supporte cette charge.

### **E. 5.3**

Le concept de « circonstances particulières » au sens de l'art. 51 LAsi constitue une notion juridique indéterminée qu'il appartient aux autorités compétentes d'interpréter au cas par cas. Comme le Tribunal l'a rappelé dans l'ATAF 2015/40 (consid. 3.4.4.3 et 3.4.4.5) constituant, selon la jurisprudence relative d'abord à l'art. 3 al. 3 de la loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (RO 1980 1718, ci-après : aLAsi), puis à l'art. 51 al. 1 LAsi, des « circonstances particulières » par exemple : o les cas d'abus de droit ; o les cas où les membres de la famille possèdent une autre nationalité que le réfugié et où il est possible et raisonnablement exigible que toute la famille vive dans le pays dont l'un des membres dispose de la nationalité ; o le mariage avec un nouveau conjoint et la naissance d'enfants du second lit ; o une séparation de fait durable ; o la naissance d'enfants issus d'un mariage polygame de leur père réfugié, lorsque l'asile familial a été refusé à leur mère en raison de l'absence de reconnaissance de ce mariage tirée de la réserve de l'ordre public (voir aussi ATAF 2012/5 consid. 5.3). En outre, comme le Tribunal l'a jugé dans l'ATAF 2015/40, en présence d'un motif d'exclusion de l'asile à titre originaire, l'octroi de l'asile familial est exclu. Enfin, la transmissibilité de la qualité de réfugié acquise à titre dérivé est également exclue (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 23, JICRA 1998 n° 9 et JICRA 1997 n° 1). Par ailleurs, le lieu où la communauté familiale a été fondée n'est pas décisif pour l'application de l'art. 51 al. 1 LAsi (cf. ATAF 2017 VI/4 consid. 4.2 - 4.4, en particulier consid. 4.4.1 non publié).

### **E. 5.4**

Pour définir le critère permettant d'admettre des « circonstances particulières » au sens de l'art. 3 al. 3 aLAsi en présence de conjoints de nationalité différente, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : ancienne CRA) s'est inspirée du motif de refus de l'asile prévu à l'art. 6 al. 1 let. b aLAsi (cf. JICRA 1996 no 14 consid. 8b et 9). Cette disposition était la suivante : « La demande d'asile présentée par un étranger se trouvant en Suisse est en règle générale rejetée: [...] b. S'il peut se rendre dans un pays tiers où vivent de proches parents ou d'autres personnes avec lesquelles il a d'étroites attaches ». La CRA a jugé qu'en présence d'époux de nationalités différentes, l'on pouvait renoncer à l'examen de la qualité de réfugié lorsqu'il était possible et raisonnablement exigible pour chacun d'eux de se rendre dans l'un de leurs pays d'origine où ils peuvent séjourner durablement. Autrement dit, l'asile était refusé lorsque le couple pouvait s'installer dans le pays du conjoint qui n'était ni requérant d'asile à titre originaire ni réfugié. Cette disposition légale visait non seulement le requérant ou la requérante d'asile dont le conjoint vivait dans le pays tiers dont il portait la nationalité, mais aussi les couples vivant en Suisse (cf. JICRA 1993 no 19). Dans ce second cas de figure, peu importait que le couple existait déjà avant l'entrée en Suisse des conjoints ou qu'il n'ait été formé qu'après l'entrée en Suisse de chacun des futurs conjoints ; le traitement de la demande d'asile à titre originaire, déposée par un seul des conjoints, était le même. Dans les deux cas, l'asile était en règle générale refusé sur la base de l'art. 6 al. 1 let. b aLAsi. En revanche, si le requérant ou la requérante d'asile s'était mise en couple, puis mariée en Suisse avec une personne qui bénéficiait déjà d'une autorisation cantonale de séjour ou d'établissement et qui était originaire d'un Etat où elle n'était pas exposée à une persécution, son renvoi de Suisse ne pouvait pas être d'emblée

prononcé, sans examen de ses droits à séjourner en Suisse avec son conjoint sur la base des dispositions légales ordinaires prévalant pour les étrangers ; dans ces cas, il était en règle générale renoncé au renvoi de Suisse. La CRA s'est inspirée de cette disposition légale prévoyant le refus de l'asile à titre originaire et la jurisprudence l'accompagnant, fondées sur la possibilité d'une réinstallation dans le pays d'origine du conjoint qui n'était pas requérant d'asile, dans l'interprétation de l'art. 3 al. 3 a LAsi relatif aux « circonstances particulières » s'opposant à l'extension de la qualité de réfugié ; elle a ajouté que la circonstance tirée d'une autre nationalité ne s'opposerait à ce que la famille soit incluse dans le statut du parent reconnu réfugié que dans la seule hypothèse, toutefois, où il serait possible et raisonnablement exigible que toute la famille vive dans cet autre pays plutôt qu'en Suisse (JICRA 1996 no 14). Par la suite, la CRA a précisé que la question de savoir si des conjoints de nationalités différentes pouvaient s'établir ensemble dans le pays d'origine de celui qui n'était pas l'objet d'une persécution devait s'examiner à la lueur non seulement de l'art. 6 al. 1 let. b aLAsi, mais encore de l'art. 14a de l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RO 49 279) relative aux conditions de licéité, d'exigibilité et de possibilité de l'exécution du renvoi (cf. JICRA 1997 no 22 consid. 4b et 4c). Ainsi, elle a apprécié la situation comme si, au moment de sa décision, il s'était agi de statuer sur la demande d'asile du conjoint déjà au bénéfice du statut de réfugié en Suisse, afin de déterminer si la Suisse était le seul lieu de réunification familiale envisageable ou si la réunification pouvait avoir « théoriquement » ou « hypothétiquement » lieu dans l'Etat d'origine tiers d'où provenait l'autre conjoint, demandeur de la qualité de réfugié à titre dérivé.

### **E. 5.5**

En matière d'asile à titre originaire, l'art. 31a al. 1 let. e LAsi, correspondant en substance à l'art. 6 al. 1 let. b aLAsi, prévoit qu'en règle générale, il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile si le requérant peut poursuivre son voyage vers un Etat tiers dans lequel vivent des proches parents ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits. Les empêchements à l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité et impossibilité) sont aujourd'hui prévus aux art. 83 al. 2 à 4 LEI, auxquels renvoie l'art. 44 LAsi. En matière d'asile familial, l'extension de la qualité de réfugié et celle de l'asile en découlant, autrefois prévues aux art. 3 al. 3 et art. 7 aLAsi, ont été reprises à l'art. 51 al. 1 LAsi. Partant, la jurisprudence relative aux conjoints de nationalité différente rendue par la CRA sous l'empire de l'ancienne loi sur l'asile est applicable mutatis mutandis sous l'empire de la nouvelle. Il s'agit dès lors pour les autorités compétentes en matière d'asile d'examiner si, d'un point de vue hypothétique, des conjoints de nationalités différentes peuvent s'établir dans le pays d'origine de celui qui n'est pas l'objet de persécution.

### **E. 6.1**

A ce stade du raisonnement, il convient pour le Tribunal d'introduire un rappel de sa jurisprudence concernant la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire déposée par des personnes d'ethnie tibétaine ayant dissimulé leur lieu de socialisation.

### **E. 6.2**

Il ressort des analyses de situation faites par le Tribunal dans ses arrêts publiés (voir ATAF 2014/12 et arrêts plus anciens cités), que la Suisse et l'Amérique du Nord mises à part, les principales communautés tibétaines en exil se trouvent au Népal et en Inde. Les personnes

d'ethnie tibétaine, y ont la possibilité, sous certaines conditions, d'y être enregistrées par les autorités (ou encore par le HCR ou les instances administratives de leur communauté), voire d'y obtenir une autorisation de séjour. En vertu de la législation chinoise, même les enfants de la diaspora, nés hors de Chine, bénéficient, de la transmission automatique de la nationalité chinoise de leur père ou de mère tibétaine ; cette nationalité leur demeure acquise tant qu'ils n'obtiennent pas une autre nationalité, par droit de sol, droit de sang ou naturalisation. Les personnes d'ethnie tibétaine n'ont pas (au Népal) ou plus depuis longtemps (en Inde) accès à la nationalité par droit du sol, même sous réserve de formalités administratives ; elles peuvent cependant demander leur naturalisation, mais à des conditions de forme et de fond si restrictives qu'une grande majorité d'entre elles en a été exclue de jure ou de facto. A cela s'ajoute l'attachement des Tibétains à leur communauté, à leur religion, leur culture, leurs valeurs et leurs réseaux de solidarité (en particulier à l'accès des services de l'Administration tibétaine centrale), ce qui contribue également à expliquer que le nombre de naturalisés en Inde, infime, est inférieur à ce qu'il aurait pu être. Il n'existe pas de statistiques officielles publiées sur le nombre de personnes d'ethnie tibétaine ayant acquis la nationalité du Népal ou de l'Inde. Il n'en reste pas moins que la résidence des membres de la communauté tibétaine est en principe tolérée dans chacun de ces pays, conformément au principe de non-refoulement des réfugiés, sans que ceux-ci ne se voient confrontés à une menace effective de déportation en Chine. Ne disposant pas d'informations plus récentes, le Tribunal retient encore aujourd'hui que la majeure partie des personnes d'ethnie tibétaine résidant au Népal ou en Inde n'ont pas acquis une nouvelle nationalité et disposent encore de la nationalité chinoise.

### **E. 6.3**

Sur le plan jurisprudentiel, et s'agissant exclusivement de l'examen des indices de persécution en matière d'asile, l'ancienne CRA a estimé que les demandeurs d'asile tibétains en exil ne devaient pas être considérés, de manière générale, comme étant de nationalité inconnue, même dans l'éventualité d'un séjour prolongé en Inde et au Népal, mais comme étant des ressortissants de la République populaire de Chine. Cette nationalité devait être présumée en l'absence d'indices concrets d'acquisition d'une autre nationalité. Dans le cas d'espèce dont elle a eu à juger, il s'agissait d'un requérant d'asile d'ethnie tibétaine ayant dissimulé son lieu de socialisation en ayant allégué avoir été principalement socialisé en Chine, alors qu'il ressortait d'une analyse Lingua faite dans les règles de l'art qu'il provenait du Népal ou de l'Inde. Même s'il n'avait fourni ni document de voyage ni pièce d'identité, l'ancien Office fédéral des réfugiés n'aurait pas dû rendre une décision de non-entrée en matière sur sa demande d'asile uniquement parce qu'il n'aurait pas rendu vraisemblable sa nationalité, laquelle serait restée indéterminée. La CRA a estimé que les circonstances d'espèce nécessitaient un examen matériel des motifs de persécution de la part des autorités chinoises (JICRA 2005 no 1 consid. 4.1 à 4.3).

### **E. 6.4**

Précisant dans son arrêt du 20 mai 2014 publié dans son recueil officiel (ATAF 2014/12 consid. 5.8) la jurisprudence précitée de l'ancienne CRA, le Tribunal a mis en évidence trois hypothèses concernant la nationalité entrant en principe en considération pour ces personnes qui ont dissimulé leur principal lieu de socialisation : - premièrement, la possession de la nationalité chinoise avec un séjour au Népal ou en Inde fondé sur une simple tolérance ; - deuxièmement, la possession de la nationalité chinoise avec une autorisation de séjour au Népal ou en Inde ; et, - troisièmement, la possession de la

nationalité népalaise ou indienne et consécutivement la perte de la nationalité chinoise (cas de figure exceptionnel). Dans ces trois hypothèses, le principal lieu de leur socialisation est censé être situé dans le pays de leur dernière résidence (communément désigné comme leur pays de provenance). Toujours selon cet arrêt, la dissimulation du principal lieu de socialisation constitue une violation de l'obligation de collaborer ; elle empêche l'autorité de procéder à l'examen, dans les deux dernières hypothèses précitées, de la possibilité d'un retour dans un Etat tiers, au sens de l'art. 31a al. 1 let. c LAsi et, en sus dans la troisième, des motifs d'asile vis-à-vis du véritable pays d'origine. Le Tribunal a estimé que, lorsqu'il devait conclure à la violation de leur obligation de collaborer, les demandeurs d'asile concernés devaient en assumer les conséquences et que l'autorité était en principe fondée à considérer qu'il n'existait pas de motif empêchant l'exécution de leur renvoi à destination de leur véritable pays de dernière résidence, y compris sous l'angle du principe de non-refoulement prévu à l'art. 5 al. 1 LAsi, tout en excluant leur renvoi à destination de la République populaire de Chine. Dans ce même arrêt (consid. 6), le Tribunal a estimé que, dans le cas d'espèce qui lui était soumis, il était dans l'impossibilité de déterminer laquelle des trois hypothèses était applicable au recourant en raison de déclarations invraisemblables sur son lieu de socialisation, sur sa réelle provenance et sur ses lieux de séjour avant son entrée en Suisse et que celui-ci devait en supporter les conséquences de son défaut de collaboration.

#### **E. 6.5**

Il ressort de cette jurisprudence que la dissimulation du principal lieu de socialisation n'implique pas nécessairement de dissimulation de la nationalité, la possession de la nationalité chinoise étant admise dans deux des trois cas de figure envisageables. Si le Tribunal a confirmé que la nationalité d'une personne d'ethnie tibétaine n'était pas totalement indéterminée, car délimitée par plusieurs cas de figure, il a infirmé que l'allégué sur la nationalité chinoise avait été rendu vraisemblable, rectifiant en cela la jurisprudence publiée sous JICRA 2005 no 1. En la présente espèce, dans sa décision du 17 mai 2017 refusant l'asile à la recourante pour cause de dissimulation de son principal lieu de socialisation, le SEM ne s'y est d'ailleurs pas trompé.

#### **E. 7.1**

Le Tribunal a eu l'occasion de s'exprimer dans plusieurs arrêts sur des décisions du SEM qui avait refusé d'étendre la qualité de réfugié de Chinois à des membres d'ethnie tibétaine de leur famille, qui avaient dissimulé leur lieu principal de socialisation en prétendant qu'il s'agissait de la Chine, comme il avait pu le constater sur la base d'analyses Lingua effectuées dans des procédures d'asile antérieures définitivement closes. Dans ces affaires, le SEM avait fondé (ou, en procédure de recours, maintenu) ses refus sur l'argument essentiel selon lequel la violation de l'obligation de collaborer avait rendu impossible la vérification de la nationalité des requérants, l'exclusion d'une nationalité différente de celle de leur conjoint réfugié et, partant, l'examen de la possibilité d'un regroupement familial hypothétique dans un autre Etat d'origine que celui du réfugié.

#### **E. 7.2**

Dans l'arrêt D-4678/2016 du 15 février 2019, invoqué par la recourante, le Tribunal a admis le regroupement familial au titre de l'art. 51 al. 1 LAsi après avoir constaté que, malgré la dissimulation de son lieu principal de socialisation et la présentation d'un document d'identité chinois falsifié, le SEM avait inscrit la recourante dans sa banque de données

SYMIC comme étant de nationalité chinoise, dès lors que selon l'arrêt D-86/2015 rendu précédemment à l'endroit de la recourante et entré en force, confirmant le refus de l'asile à titre originaire et son renvoi de Suisse, cette nationalité n'était pas exclue. Le Tribunal a constaté que cet enregistrement dans SYMIC permettait de présumer la nationalité chinoise et que cette présomption n'avait pas été renversée, en l'absence de tout indice concret en sens contraire. Il a admis le recours parce que le SEM n'avait pas établi que la personne intéressée avait une nationalité distincte de son époux chinois, qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un couple binational et qu'un regroupement de cette famille en Chine était illicite, compte tenu du risque de persécution du conjoint reconnu réfugié en Suisse.

### **E. 7.3**

L'arrêt E-5669/2016 du 18 janvier 2019, invoqué par la recourante, concernait une personne que le SEM avait admise provisoirement en Suisse au titre du regroupement familial prévu par le droit des étrangers, mais exclu de toute application de l'art. 51 LAsi en raison du fait que son époux, bien que réfugié, ne bénéficiait que d'une admission provisoire en Suisse. Prenant acte d'une interprétation erronée de la jurisprudence par le SEM, le Tribunal a rappelé que l'art. 51 al. 1 LAsi s'appliquait également à la réunion familiale de réfugiés admis provisoirement en Suisse (consid. 4.1). Sur la question relative à une éventuelle « circonstance particulière » s'opposant à l'extension de la qualité de réfugié de l'époux à l'épouse (consid. 5.2), il a jugé que l'analyse Lingua n'avait pas de valeur probante quant à l'acquisition d'une nationalité autre que la nationalité chinoise et la perte concomitante de celle-ci, qu'il n'était pas vraisemblable que la personne intéressée avait acquis une nationalité différente de celle de son conjoint chinois ni même des indices concrets dans ce sens, et que le SEM, en tant que titulaire du fardeau de la preuve, devait supporter les conséquences de l'absence de preuve de l'existence de « circonstances particulières », indépendamment de la violation de l'obligation de collaborer de la recourante dans la procédure d'asile qui avait précédé.

### **E. 7.4**

L'arrêt D-3339/2018 du 18 février 2019 (consid. 4.3), invoqué par le SEM dans la décision présentement attaquée, concernait une jeune femme d'ethnie tibétaine qui s'était, dans une précédente procédure d'asile, heurtée à une décision de refus de l'asile, de renvoi et d'exécution de cette mesure, entrée en force ; dans cette première décision, le SEM avait toutefois exclu la mise en oeuvre du renvoi en direction de la Chine. Dans sa seconde décision, par laquelle il a refusé de lui étendre la qualité de réfugié de son compagnon admis provisoirement en Suisse, le SEM a fait grief à l'intéressée d'avoir dissimulé lors de la précédente procédure son lieu principal de socialisation qui n'était pas le Tibet et d'avoir ainsi gravement violé l'obligation de collaborer ; il a constaté que, dans cette seconde procédure, il l'avait confrontée à cette violation en lui impartissant un délai pour fournir la carte d'identité chinoise dont elle avait parlé lors de ses précédentes auditions, mais qu'elle n'avait jamais fourni par la suite, et que, dans sa réponse écrite, elle s'était bornée à invoquer son incapacité à fournir tout nouveau renseignement ou moyen de preuve ; il a en conséquence estimé qu'elle avait empêché l'examen par le SEM de l'existence d'une « circonstance particulière » au sens de l'art. 51 al. 1 in fine LAsi et qu'elle devait en supporter les conséquences. Le Tribunal a, quant à lui, rejeté le recours, estimant que la nationalité de la personne intéressée était indéterminée, la nationalité chinoise alléguée n'était ni établie ni exclue (« Es lässt sich somit weder belegen noch ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin chinesische Staatsangehörige ist »), bien que possible. Il a estimé que la personne intéressée

avait gravement violé son obligation de collaborer en ayant non seulement dissimulé son lieu principal de socialisation, mais aussi tenu des déclarations diamétralement opposées sur une carte d'identité chinoise, qui serait restée chez ses parents (devant le SEM) ou qu'elle n'aurait jamais eue (devant l'état civil). Il a considéré qu'il n'était pas admissible que, ce faisant, elle puisse tirer avantage du manque de preuve d'une « circonstance particulière » à charge de l'autorité et être traitée plus favorablement qu'une partie ayant rempli convenablement son obligation.

### **E. 7.5**

Il ressort des arrêts qui précèdent la nécessité d'une harmonisation de la jurisprudence.

### **E. 8.1**

Sur le plan formel, les trois affaires citées au considérant précédent ont chacune un point commun avec le présent cas : l'existence de deux procédures distinctes, initiées par la partie requérante dans son propre intérêt, mais portant sur deux objets également distincts. La première procédure portait sur la demande de protection et s'était achevée par un rejet de la demande d'asile assorti d'une décision de renvoi et d'exécution de cette mesure, avec une clause de non-exécution du renvoi en direction de la Chine (cf. consid. 6 ci-dessus). Par la suite, les mêmes personnes, dont le renvoi n'avait pas été exécuté en raison d'une impossibilité technique liée au défaut de collaboration qui leur avait été imputé dans la première procédure, se sont mariées ou ont construit une relation de concubinage censée devenir durable (parfois en raison des difficultés à obtenir de l'état civil une autorisation de mariage) avec un réfugié reconnu, également d'ethnie tibétaine, mais dont la nationalité chinoise avait été précédemment établie ; elles ont porté ces faits nouveaux à la connaissance du SEM après l'entrée en force de la décision de rejet de la demande d'asile et sollicité l'extension en leur faveur de la qualité de réfugié de leur conjoint ou partenaire. De la sorte, elles ont introduit une seconde procédure ayant un objet différent de la première. Dans de tels cas de figure, il est même arrivé qu'un long laps de temps se soit écoulé entre la première et la seconde procédure.

### **E. 8.2**

Conformément à la jurisprudence constante relative à l'art. 18 LAsi, une demande d'asile, en tant que demande de protection dans son acception large, englobe aussi bien la demande d'asile au sens de l'art. 3 LAsi que la demande d'asile familial prévue par l'art. 51 LAsi (cf. ATAF 2015/29 consid. 3.1 et 2007/19 consid. 3.3 ; voir aussi ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.1). En établissant à l'art 5 OA 1 (RO 1999 2302) que chaque membre de la famille a droit, par principe, à une procédure propre et à ce que ses motifs d'asile soient examinés séparément, le Conseil fédéral a admis le droit pour toute personne capable de discernement d'obtenir l'asile par elle-même et donc le droit d'être entendue sur ses motifs de protection ; en établissant ce principe, il a écarté définitivement une vieille pratique, déjà critiquée par l'ancienne CRA (cf. JICRA 1997 no 1), selon laquelle la femme et les enfants étaient simplement pris en compte dans la demande d'asile de celui qui était, par le passé, considéré comme le chef de la famille. A partir du moment où l'on a reconnu ce principe, il a fallu édicter une règle de conflit pour savoir lequel des deux examens, celui de la qualité de réfugié à titre originaire ou celui de la qualité de réfugié à titre dérivé l'emportait sur l'autre ; c'est la raison d'être de l'art. 37 OA 1 (voir aussi ATAF 2012/5 consid. 4.5.5 ; 2007/19 consid. 3.3). Cette dernière disposition a été conçue pour les couples et les familles déjà constituées, lors du dépôt des demandes d'asile de leurs membres. Dans ce cas de figure, la

procédure est unique, mais peut avoir pour l'un des conjoints ou leurs enfants deux objets : l'examen de la qualité de réfugié à titre originaire, puis l'examen de la qualité de réfugié à titre dérivé. En tant qu'elle représente une règle de conflit prescrivant l'ordre de traitement de deux objets distincts, cette disposition n'a aucun sens propre dans le cas de figure qui concerne le cas d'espèce.

### **E. 8.3**

En effet, le cas de figure considéré comporte deux procédures distinctes qui se suivent dans le temps ; en outre, ces procédures portent sur deux objets également distincts.

#### **E. 8.3.1**

L'autorité matérielle de chose décidée (ou jugée) de la première décision (ou jugement) ne se rapporte qu'aux points effectivement tranchés par l'autorité ; elle a pour but d'éviter que l'autorité compétente ne puisse être saisie une nouvelle fois de l'objet de la procédure qui s'est terminée par une décision (ou un jugement) entré en force. Seul le dispositif bénéficie de cette autorité matérielle. Pour définir sa portée, il faut toutefois se référer aux motifs de la première décision (ou jugement). L'autorité matérielle de chose décidée (ou jugée) doit empêcher que des décisions (ou jugements) contradictoires soient prononcées sur le même objet de procédure (ou le même objet du litige).

#### **E. 8.3.2**

Dans les procédures se terminant par un refus de l'asile, le renvoi et l'exécution de cette mesure, les points tranchés dans le dispositif de la décision portent ordinairement sur les motifs de protection invoqués ; un point supplémentaire du dispositif peut se rapporter au refus de l'asile familial ou de l'extension de la qualité de réfugié originaire d'un membre de la famille à la personne concernée, lorsque cette question a été intégrée dans la procédure au point de faire partie de son objet (cf. consid. 8.2). Lorsqu'au moment du prononcé de la décision de refus d'asile et de renvoi, le requérant (qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme) n'était ni dans une relation de concubinage stable et durable ni marié avec un partenaire réfugié ni encore l'ascendant direct d'un enfant commun avec lui, la question de l'asile familial ne se pose pas. Le requérant n'a ainsi aucune raison de s'attendre à une décision ni donc de s'exprimer sur une question toute virtuelle. Cette question ne fera l'objet d'une procédure que lorsqu'il l'introduira, parce qu'après un certain écoulement de temps sa situation personnelle, voire son état civil aura changé. Dans ce cas de figure, la seconde procédure portera sur la réunion familiale au titre de l'asile, point qui sera tranché dans le dispositif de la seconde décision. Il n'y a pas de risque de décision ou de jugement contradictoire entre la première procédure et la seconde. En effet, les objets sont différents. De plus le fardeau de preuve des faits pertinents est également conçu de manière différente. Dans la première procédure, il appartient au requérant de prouver ou de rendre vraisemblable les faits dont elle entend déduire un droit (cf. art. 8 CC et art. 7 LAsi), à savoir ses motifs de protection. Dans la seconde procédure, il appartient également au requérant de prouver les faits générateurs de son droit à l'asile familial (être conjoint ou enfant mineur d'un réfugié, et pour ceux qui se trouvent à l'étranger, la séparation par la fuite) ; en revanche, c'est à cette autorité qu'il appartient de prouver ou de rendre vraisemblable les faits dirimants (cf. consid. 5.1 ci-dessus).

#### **E. 8.3.3**

Par égalité de traitement avec les requérants dont la demande d'asile familial est traitée conjointement à l'examen de leurs motifs de protection, qui bénéficient sur ces deux objets

du droit d'être entendu, ceux qui introduisent postérieurement à la première procédure limitée aux motifs de protection une demande d'asile familial doivent aussi bénéficier d'un droit d'être entendu. Certes, le SEM sera alors fondé à invoquer le résultat de l'administration des preuves dans la première procédure, mais il devra donner à l'intéressé un droit d'être entendu sur la nouvelle portée qu'il a l'intention d'accorder à un rapport d'analyse Lingua, portée allant au-delà du droit d'être entendu conféré dans la première procédure et lui donner la possibilité de produire de nouveaux moyens de preuve. Car le droit d'être entendu n'est pas simplement un droit formel à l'établissement correct des faits, mais une garantie essentielle de participation à la procédure, comme sujet de droit, qui contribue à la recherche de la vérité matérielle et, en définitive, à la légitimation de la décision (cf. consid. 2.4 ci-dessus). Le fait que le requérant, au commencement de la seconde procédure, répète qu'il est d'une nationalité qui n'a pas été admise par décision entrée en force, ne permet pas pour autant au SEM de restreindre d'emblée son droit d'être entendu. Seul le requérant peut renoncer à l'exercice de ce droit, comme à l'exercice du droit formel à recourir, à condition que cette renonciation soit éclairée, autrement dit le résultat de son libre choix ; une renonciation tacite même en présence d'un conseil juridique peut, suivant les circonstances, être exclue (cf. ATAF 2019 I/4 consid. 3.1 s.). L'exercice de ce droit de participation à l'examen des conséquences, sur l'issue de la procédure, d'une preuve - en l'occurrence l'analyse Lingua recueillie dans la procédure précédente - lui permettra en particulier de faire état de faits nouveaux, postérieurs à cette analyse (cf. consid. 9.8 ci-après), mais non de remettre en cause les conclusions de l'expert Lingua. Il ne s'agira ni d'une vaine formalité pour le requérant ni d'une formalité excessive pour le SEM. En définitive, les mêmes principes essentiels de procédure s'appliquent, que la demande d'asile familial soit déposée en Suisse ou à l'étranger (pour les demandes déposées à l'étranger, il s'agit d'une procédure qui a été considérée comme étant « sui generis », ATAF 2014/41 c. 6.7.2).

#### **E. 8.3.4**

S'agissant du rapport Lingua, il convient encore d'observer que les conclusions du spécialiste Lingua ne portent en règle générale que sur l'espace géographique et socio-ethnique de socialisation (district de la province autonome du Tibet ou communauté tibétaine en exil) sur la base des renseignements détaillés que lui a fournis la personne qu'il a entendue. Le spécialiste peut ainsi conclure à l'absence - avec une haute probabilité, voire avec certitude (« évidence ») - d'une socialisation principale dans un lieu ou une région déterminée. Lorsqu'il tire de ce rapport la conséquence de la dissimulation par le requérant de son véritable lieu principal de socialisation, le SEM émet une appréciation juridique qui n'est pas celle de l'analyste Lingua qui s'est borné à une appréciation factuelle ; cette appréciation du SEM ne peut reposer que sur le reproche au moins implicite d'une grave violation de l'obligation de collaborer. Le SEM est certes fondé à s'appuyer dans la nouvelle procédure sur ce moyen de preuve administré dans la première procédure ; cependant, dans le cadre de l'asile familial, l'appel à ce moyen de preuve ne lui permet pas de retirer au requérant la faculté de s'expliquer encore une fois à ce sujet et, le cas échéant, d'apporter les éclaircissements ou les justifications qu'il n'avait pas fournis dans la procédure précédente (cf. consid. 2.3 ci-avant et 9 ci-après) ; en effet, comme déjà dit, on ne peut pas attendre de cette personne que, dans la première procédure, elle se soit déterminée déjà sur la portée de ce moyen de preuve sur une demande d'extension de sa qualité de réfugiée qui n'existait pas encore. Cela étant, on ne saurait pas non plus d'emblée exclure que l'appréciation juridique faite par le SEM lors de la première procédure soit reprise dans des termes analogues après

l'octroi de ce droit d'être entendu si aucun moyen nouveau et important n'est invoqué ou produit. Cependant, la situation pour la personne concernée aura, comme le mentionne à juste titre le SEM dans sa réponse du 13 juin 2019 (état de fait, let. J) déjà changé sur le plan juridique, puisqu'en raison de ses nouvelles relations conjugales ou familiales, elle est réputée bénéficiaire d'un droit à l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour fondé sur la législation ordinaire du droit des étrangers (dans le même sens, JICRA 1996 no 14 consid. 7b in fine) ; de plus, la qualité de réfugié accordée précédemment à son conjoint ou autre membre de son noyau familial ne saurait être retirée, dès lors que l'éventuelle mixité de nationalité n'entre manifestement pas dans les motifs de retrait de cette qualité exhaustivement énumérés à l'art. 63 al. 1 LAsi. Ainsi, cette modification de la situation juridique d'un requérant de l'asile familial, certes sous le coup d'une décision de renvoi inappliquée, voire inapplicable, peut effectivement l'inciter à révéler sa réelle provenance, dès lors qu'il n'a pratiquement plus guère de raison objective de craindre la mise en oeuvre de sa décision de renvoi ; une telle révélation, qui aurait pour mérite de permettre d'établir définitivement l'identité complète du requérant, mettrait fin à l'absence de preuve de sa véritable provenance.

#### **E. 8.3.5**

En résumé, comme il s'agit de procédures séparées, ayant chacune un objet différent, les trois principes que sont la maxime inquisitoire, l'obligation de collaborer et la garantie du droit d'être entendu (cf. consid. 2.1 à 2.6) s'appliquent sans restriction particulière, dans la seconde procédure. Le SEM n'est ainsi pas autorisé à retenir d'emblée, à l'encontre de la personne requérant l'asile familial, une violation de l'obligation de collaborer - que celle-ci soit grave ou non - commise dans la procédure précédente close, parfois depuis un long laps de temps, et qui avait eu pour examen sa demande d'asile à titre originaire, sans lui accorder un droit de participation dans la nouvelle procédure, comprenant le droit d'être entendu sur l'usage qu'il entend faire de pièces de la précédente procédure et celui d'être informé de la sanction d'un défaut de collaboration ; il n'a, en revanche, pas l'obligation de lui accorder ce droit d'être entendu sous une forme orale. Enfin, après avoir procédé à l'administration des preuves (cf. consid. 9.7), puis à la libre appréciation des preuves (cf. consid. 9.8), il est autorisé, le cas échéant, à retenir à nouveau sa précédente appréciation de violation grave de l'obligation de collaborer (ou de dissimulation du lieu principal de socialisation), à condition d'avoir respecté les trois principes précités.

#### **E. 8.4**

Dans la procédure d'examen de la demande d'asile et, en cas de rejet ou de refus d'entrée en matière, des conditions du renvoi et de l'exécution de cette mesure, le fardeau de la preuve appartient au requérant (cf. consid. 8.3.2). Il supporte ainsi le risque de l'échec de la preuve de ses motifs de protection ; en d'autres termes, son défaut de collaboration, sur des faits essentiels qu'il est censé connaître seul, peut entraîner une décision négative. S'il dissimule son identité, il s'expose non seulement à un rejet de sa demande d'asile, mais encore à une décision d'exécution de son renvoi. Conformément à la jurisprudence publiée sous ATAF 2014/12 (cf. consid. 4 ci-avant) une personne d'ethnie tibétaine n'ayant pas rendu vraisemblable son lieu principal de socialisation empêche les autorités devant statuer en matière d'asile et de renvoi de procéder à un examen des obstacles à l'exécution de son renvoi vers son véritable pays de socialisation, qu'il s'agisse pour elle d'un Etat tiers ou de son véritable pays d'origine. Les conséquences de son attitude négative se reflètent ainsi à son détriment dans la décision prononcée.

### **E. 8.5**

En revanche, comme indiqué plus haut (consid. 8.3.2), dans la procédure d'examen de la demande d'extension de la qualité de réfugié (ou d'asile familial), le fardeau de la preuve de la « circonstance particulière », appartient à l'autorité. Celle-ci supporte ainsi le risque d'échec de la preuve de la provenance d'un autre Etat déterminé, voire de l'existence d'une autre nationalité, faits que le requérant est seul à connaître. Dans ce cas, les conséquences de l'attitude négative du requérant ne se reflètent pas dans la décision qui devra être prise, si l'autorité doit accepter toutes les conséquences juridiques liées au fardeau de la preuve qui lui échoit ; en effet, le risque pour le requérant se transforme ici en chance d'obtenir la qualité de réfugié à titre dérivé en dépit de la possible existence d'une nationalité différente de celle d'un autre membre de sa famille, reconnu réfugié à titre originaire. Le défaut de collaboration serait ici récompensé ; si ce défaut constitue une violation grave de l'obligation de collaborer, une appréciation ordinaire des preuves conduirait à un résultat contraire au principe de la bonne foi et à l'équité. En effet, en droit administratif, l'obligation de collaborer de l'administré porte également sur les faits qui lui sont défavorables (ATF 132 II 113 c. 3.2). Dans ce type de procédure, le requérant a un devoir de collaboration encore plus prononcé que dans la procédure d'examen de sa demande d'asile à titre originaire, dès lors que le fardeau de la preuve de faits difficiles ou impossibles à élucider par l'autorité seule, appartient à cette dernière. Le refus du requérant de collaborer pourra alors conduire l'autorité à un « état de nécessité en matière de preuve » (« Beweisnot », cf. consid. 2.4).

### **E. 9.1**

Il s'agit maintenant de vérifier si, et à quelles conditions, l'absence de preuve de son lieu principal de socialisation en Chine, respectivement au Tibet, d'une personne d'ethnie tibétaine peut conduire le SEM à admettre l'existence d'un empêchement à vérifier l'existence d'une autre nationalité et donc d'une « circonstance particulière » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, laquelle exclurait son intégration dans le statut de réfugié de son conjoint de nationalité chinoise.

### **E. 9.2**

Il sied de rappeler d'abord que, conformément à l'art. 3 al. 1 LAsi et à la jurisprudence, la qualité de réfugié à titre originaire s'apprécie au regard d'une menace de persécution dans l'Etat d'origine du requérant, et non dans son Etat de provenance (la situation des apatrides mise à part) ; partant, si le requérant n'est pas menacé dans son Etat d'origine, sa demande d'asile doit être rejetée. Par effet de symétrie partielle, la jurisprudence a estimé que le requérant ne devait pas sans autre obtenir l'asile familial s'il était hypothétiquement raisonnablement exigible, licite et possible à l'ensemble de la famille d'aller s'établir, en l'absence de persécution, dans son Etat d'origine (consid. 5.5 ci-avant) ; tel est le cas si le sacrifice virtuel ainsi imposé aux autres membres de la famille, au bénéfice du statut de réfugié en Suisse, est proportionné aux circonstances (indépendamment du droit du requérant à l'obtention d'une autorisation cantonale de séjour, cf. consid. 8.3.2).

### **E. 9.3**

Lorsque le SEM est en présence d'un couple binational ou réputé l'être, qui demande simultanément l'asile, dont l'un des conjoints sollicite l'asile à titre originaire et l'autre également, mais encore et surtout l'asile familial, il peut, si les conditions légales et jurisprudentielles en sont remplies, rejeter la demande d'asile à titre originaire du conjoint

qui n'est pas exposé à une persécution dans son Etat d'origine et, s'agissant de celui qui le serait, faire usage de l'art. 31a al. 1 let. e et al. 2 LAsi ; par effet-réflexe, puisque le SEM n'entre pas en matière sur la demande du conjoint exposé dans son pays d'origine à une persécution, la demande d'asile familial de l'autre conjoint sera rejetée, en l'absence de toute décision de reconnaissance de la qualité de réfugié. Les art. 83 al. 2 à 4 LEI pourraient être applicables aux deux conjoints et le cas échéant l'exécution de leur renvoi prononcée.

Lorsque les demandes d'asile sont présentées de manière successive, en trois étapes (demande d'asile d'un futur conjoint reconnu réfugié, demande d'asile à titre originaire de l'autre futur conjoint, demande d'asile familial ensuite d'un mariage), la situation se présente d'une toute autre manière, dès lors que le SEM doit veiller à la sauvegarde des droits acquis du conjoint au bénéfice du statut de réfugié et que l'autre conjoint a un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. La loi donne aussi au conjoint reconnu réfugié antérieurement un droit acquis en ce sens que son statut en Suisse ne peut plus être remis en question, malgré son mariage avec une personne réputée provenir d'un autre Etat d'origine que le sien, contrairement aux couples binationaux qui déposent en même temps une demande d'asile, mais ne sont exposés à une persécution que dans l'un des deux Etats en cause. Une obligation de collaborer plus importante (autrement dit : qualifiée) du conjoint non réfugié, dans la détermination de sa nationalité, est ainsi non seulement justifiée par des considérations de fardeau de la preuve, mais aussi par le privilège matériel accordé par l'institution de l'asile familial qui permet à un couple ou à une famille d'obtenir de manière uniforme le statut le plus favorable.

#### **E. 9.4**

Enfin, c'est le lieu de mettre en évidence que l'art. 51 al. 1 LAsi ne saurait être appliqué de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire des étrangers reste applicable (cf. ATAF 2017 VII/8 consid. 5.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1 et réf. cit.).

#### **E. 9.5**

Comme on l'a vu au considérant 8.5 ci-dessus, le fardeau de la preuve de la « circonstance particulière » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, revient au SEM. En revanche, le fardeau de la preuve de l'identité revient à la personne demandant l'asile, qu'il s'agisse de l'asile à titre originaire ou de l'asile familial. Sur ce point, il ne saurait être fait aucune distinction entre les deux types d'objet, que la procédure soit unique ou scindée en deux procédures distinctes. En effet, l'identité et, partant, la nationalité, qui en est une composante, est un fait décisif dans toutes les procédures d'asile, quel que soit leur objet. Le degré de la preuve est en principe réduit à la vraisemblance, conformément à la règle générale en matière d'asile prévue à l'art. 7 LAsi. Dans ce sens, on peut admettre en matière d'asile familial une charge partagée de la preuve entre l'autorité et le requérant.

#### **E. 9.6**

Il ressort de ce qui précède qu'en cas de procédures d'asile successives (asile à titre originaire, puis asile familial), le requérant a une obligation de collaborer qualifiée dans la procédure d'asile familial qu'il a lui-même introduite. En outre, il partage la charge de la preuve. Enfin, il ne saurait être admis qu'il puisse être avantagé par son défaut de collaboration, à tout le moins fautif, à l'établissement de faits pertinents qu'il est le seul à connaître, en étant possiblement (en fonction du résultat de l'examen qu'il empêche) mieux traité qu'une personne ayant respecté son obligation.

#### **E. 9.7**

En particulier, il est loisible au requérant dans l'exercice de son droit d'être entendu (cf. consid. 8.3.5 ci-dessus) de collaborer activement, en fournissant au SEM des indices concrets nouveaux, de sorte que s'il devait subsister une apparence de défaut de collaboration, celui-ci s'expliquerait et ne serait à tout le moins pas fautif ; mieux, il lui est également loisible, sans que cela ne vaille reconnaissance d'une éventuelle dissimulation de son identité dans la procédure précédente, de révéler dans la nouvelle procédure un certain nombre de faits essentiels relatifs à son séjour dans un ou plusieurs Etats tiers, à ses relations de parenté restées sur place (avec indication de leur identité et de leurs adresses), à ses documents officiels obtenus de l'Etat de résidence, d'une organisation internationale gouvernementale ou non gouvernementale, ou encore de l'administration tibétaine en exil, en étayant ces faits par l'apport de nouveaux moyens de preuve, de telle sorte que le SEM soit en mesure, le cas échéant en procédant à quelques vérifications, à admettre la preuve indirecte de l'absence d'acquisition d'une autre nationalité que la chinoise. S'il appert qu'il a acquis une autre nationalité, il n'est pas encore dit que le SEM pourra lui refuser, pour cette raison, l'asile familial, vu les conditions relativement strictes posées à l'examen hypothétique de la possibilité d'une installation de l'ensemble de la famille dans cet Etat.

#### **E. 9.8**

Dans le cadre de l'appréciation des preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 PCF applicable par le renvoi des art. 4 et 19 PA), le SEM pourra prendre non seulement en considération les conclusions du rapport de l'analyste Lingua de la précédente procédure, et la conséquence juridique qu'il en a tirée en procédure d'asile à titre originaire, mais également l'absence de preuve nouvelle ou d'indice concret nouveau quant à l'identité de celle-ci, l'absence de pièces convaincantes relatives à son véritable lieu principal de socialisation et ses déclarations dans les procédures de demandes d'asile à titre originaire et à titre dérivé. Dans ces conditions, le Tribunal estime également que le SEM est fondé, dans le cadre de l'appréciation des preuves, à prendre équitablement en considération l'attitude durant la précédente et la nouvelle procédure qui serait contraire au principe de la bonne foi du requérant sans violer les règles relatives au fardeau de la preuve (cf. ATF 140 I 285, 132 II 113). Il pourra ainsi arriver à la conclusion que la personne concernée a persisté dans une violation grave de son obligation de collaborer ou qu'elle a, au contraire, satisfait à cette obligation ou expliqué et étayé, par des indices concrets convaincants, son défaut de collaboration. Dans ce dernier cas de figure, on ne saurait imputer à la personne concernée la responsabilité d'un empêchement du SEM à l'examen de l'existence d'une « circonstance particulière » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi.

#### **E. 9.9**

Il sera considéré que la personne d'ethnie tibétaine, toujours réputée avoir commis une violation grave de son devoir de collaborer en n'ayant pas rendu vraisemblable son lieu principal de socialisation et n'ayant toujours pas produit une preuve par pièce de son identité (document de voyage ou pièce d'identité), n'a pas rendu vraisemblable au sens de l'art. 7 LAsi ni la nationalité chinoise qu'elle allègue ni a fortiori l'absence d'acquisition d'une autre nationalité. Il n'y aura pas lieu de vérifier, comme dans la procédure précédente, si la dissimulation de son véritable lieu principal de socialisation doit être assimilée à une dissimulation de sa véritable nationalité, dès lors qu'une telle appréciation n'est pas décisive. Si la possibilité qu'elle ait la nationalité chinoise comme allégué n'est pas exclue (voir consid. 6.5 ci-avant), il n'en demeure pas moins que c'est à elle, en tant que partie demanderesse, d'apporter la preuve par la vraisemblance de sa nationalité alléguée ou plutôt

la preuve indirecte, par indices, qu'elle n'a pas acquis une nouvelle nationalité ; il ne revient pas au SEM d'apporter la contre-preuve (nationalité autre que chinoise). En d'autres termes, la violation de l'obligation qualifiée de collaborer par la personne concernée, dans la procédure distincte d'asile familial, pourra être assimilée, en raison de l'« état de nécessité en matière de preuve », et dans le cadre de la libre appréciation des preuves, à une dissimulation de faits essentiels justifiant l'application de la clause des « circonstances particulières » s'opposant à l'extension de la qualité de réfugié.

### **E. 9.10**

En résumé, l'empêchement du SEM à vérifier l'existence de la « circonstance particulière » relative à une autre nationalité - dont le fardeau de la preuve lui appartient - devra être considéré également comme une circonstance particulière au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, lorsque, procédant à une libre appréciation des preuves, le SEM aboutit à la conclusion au terme de la procédure d'asile familial que le requérant a commis une violation grave de l'obligation de collaborer. Il pourra ainsi arriver que l'appréciation d'une grave violation de l'obligation de collaborer commise dans la procédure d'asile à titre originaire par la personne requérant désormais l'asile familial demeure encore valable, même en cas de faible probabilité de l'existence d'une nationalité différente de celle du membre de sa famille au bénéfice de la qualité de réfugié à titre originaire. Dans ce sens, la personne concernée devra supporter tant l'échec du fardeau de la preuve de son identité que les conséquences en matière d'asile familial du manquement à son obligation de collaborer, pour autant que son droit d'être entendu et la maxime inquisitoire aient été respectés par l'autorité de première instance (voir consid. 8.3.5). Toutefois, la libre appréciation des preuves suppose que le SEM, avant d'aboutir à l'admission d'une telle circonstance particulière, prendra non seulement en considération les conclusions du rapport de l'analyste Lingua et la conséquence juridique qu'il en a tirée en procédure d'asile à titre originaire, soit la violation grave de l'obligation de collaborer de la personne concernée quant à son véritable lieu principal de socialisation, mais également l'ensemble des autres faits et moyens de preuve rassemblés de manière équitable dans le cadre de la procédure d'asile familial (consid. 9.7).

### **E. 10**

Se tournant vers l'examen du présent cas d'espèce, le Tribunal retient ce qui suit :

#### **E. 10.1**

A titre préliminaire, il convient de constater que c'est à tort que la recourante fait valoir que les données la concernant inscrites dans le registre suisse d'état civil ou d'autres registres servant à l'identification des personnes ont une force probante quant à sa nationalité chinoise alléguée. En effet, dans son jugement en constatation d'identité du 12 novembre 2018, le Tribunal civil de G.\_\_\_\_\_ n'a pas fait de constat sur la nationalité de la recourante. Ainsi, conformément à l'extrait du registre suisse de l'état civil du 14 janvier 2019 produit en annexe 12 à l'appui du recours, la recourante y est enregistrée comme étant de nationalité indéterminée. Les éléments d'identité constatés par le tribunal civil précité, dont le lieu de naissance (« région autonome du Tibet, en Chine »), l'ont été sur la base des déclarations concordantes de la recourante et de son fiancé, à l'exclusion de la production de tout document officiel. Or, on ne saurait accorder un caractère nouveau et décisif aux déclarations de la recourante sur sa naissance au Tibet, du simple fait qu'elles ont été répétées devant une autorité civile et confirmées par son fiancé. Même dans l'hypothèse non réalisée où une donnée relative à la nationalité étrangère de la recourante différente de celle

de « nationalité indéterminée » aurait été inscrite dans le registre suisse de l'état civil, cette donnée ne ferait pas foi au sens de l'art. 9 CC, contrairement à l'opinion semble-t-il défendue par le mandataire de la recourante. En effet, dans sa directive no 10.10.05.01 du 15 mai 2010, intitulée « Désignation de la nationalité des ressortissants étrangers dans le registre suisse de l'état civil » (disponible à l'adresse <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/zivilstand/weisungen.html> [consulté le 5.2.2020] ; état: 1er janvier 2011), l'Office fédéral de l'état civil a traité notamment la question de la valeur probante d'une inscription de données relatives à la nationalité étrangère. Sous le titre « Importance juridique des données de la nationalité étrangère », le chiffre 2.1, premier paragraphe, de ladite directive a la teneur suivante : « L'indication de la nationalité étrangère de la personne concernée n'a pas de force probante dans le sens de l'article 9, alinéa 1, CC. Elle sert en tant qu'identification et n'a, dans ce contexte, qu'un caractère d'indice. Elle laisse indirectement présumer que la personne ne possède pas la nationalité suisse ». Quant à l'attestation de domicile délivrée, le 5 avril 2019, par le contrôle des habitants de la commune de E.\_\_\_\_\_, elle n'a par définition de valeur probante que sur la prise de résidence de la recourante dans cette commune (mais non sur les données d'identité de la recourante).

#### **E. 10.2**

Il s'agit encore d'examiner si le SEM était fondé à rejeter la demande d'asile familial de la recourante.

#### **E. 10.3**

Au moment de la procédure d'asile à titre originaire, la procédure de mariage de la recourante avec un réfugié était en cours, comme en avait été informé le SEM, le 19 décembre 2016, par l'Office de l'état civil du canton C.\_\_\_\_\_ (cf. état de fait, let. A.g.). A la date du 17 mai 2017, date du prononcé par le SEM de sa décision, la relation de la recourante avec celui devenu, le (...) 2019, son époux n'entrait pas encore sous la protection de l'art. 51 al. 1 LAsi, en l'absence d'un mariage (existant ou imminent) et d'une relation de concubinage stable assimilable à un mariage. La recourante n'était donc à l'époque manifestement pas une ayant droit à l'asile familial. Partant, en l'absence de dépôt par la recourante d'une requête formelle d'asile familial, le SEM s'est limité à considérer que la relation de la recourante avec son fiancé ne faisait pas obstacle à l'exécution du renvoi de celle-ci. La question de l'asile familial n'a donc fait l'objet d'aucune motivation dans cette première décision ni n'a été tranchée dans le dispositif de celle-ci.

#### **E. 10.4**

Lorsque la recourante a été invitée, le 3 mars 2017, par le SEM, à s'exprimer sur le contenu essentiel du rapport Lingua, c'était en rapport à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre originaire et donc à ses motifs de protection vis-à-vis de la Chine. A aucun moment, lors de la procédure d'asile à titre originaire, elle n'a été prévenue par le SEM de la possible prise en considération du résultat de la libre appréciation des preuves, dans une hypothétique procédure ultérieure d'asile familial. Partant, dans la procédure d'asile familial subséquente, le SEM ne pouvait pas, dans sa décision du 17 mai 2017, tenir pour acquis les résultats de la libre appréciation des preuves d'une « circonstance particulière » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, soit la violation grave de l'obligation de collaborer de la recourante quant à la détermination de son lieu principal de socialisation et donc l'empêchement à vérifier l'existence d'une autre nationalité, sans avoir au préalable donné à la recourante l'occasion

de s'exprimer à ce sujet et, de cette manière, de compléter ou rectifier ses allégués de fait antérieurs.

#### **E. 10.5**

Ainsi, le SEM aurait dû inviter la recourante à se déterminer sur la question de savoir si elle maintenait ou non ses déclarations antérieures désignant le Tibet comme son principal lieu de socialisation et la République populaire de Chine comme le pays de sa nationalité. Il aurait dû lui demander de produire d'éventuels nouveaux moyens de preuve de ses déclarations antérieures ou de modifier ou compléter ses allégués de fait (avec indication en particulier de sa nationalité, de ses lieu et date de naissance, des dates et des adresses précises de ses différents lieux de séjour et de son statut de séjour en chacun de ces lieux, des documents officiels en ayant attesté, et de l'identité et des adresses de chacune de ses relations de parenté restées sur place), de manière circonstanciée et conforme à la vérité ; en outre, il aurait dû l'inviter, en cas de nouveaux allégués de fait, à désigner et à produire les éventuels moyens de preuve correspondants (par exemple titre de séjour pour étranger dans la communauté en exil, pièce d'identité ou document de voyage, etc.).

#### **E. 10.6**

En omettant cette formalité essentielle, le SEM a violé non seulement le droit de la recourante de participer à la nouvelle procédure et de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise concernant l'asile familial, composantes du droit d'être entendu, mais aussi la maxime inquisitoire et, partant, a établi l'état de fait de manière inexacte. Le SEM pourra librement décider s'il entend compléter l'instruction comme exposé ci-avant par écrit ou dans le cadre d'une audition de la recourante. Si la recourante devait maintenir ses allégués antérieurs quant à son lieu principal de socialisation en Chine et à sa nationalité chinoise ou, à tout le moins, n'apporter aucun élément de fait nouveau et décisif, fût-il pour étayer ses déclarations antérieures, il n'y aurait pas de raison pour le SEM de s'écarter de l'appréciation des preuves faite en procédure d'asile à titre originaire.

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée pour violation du droit fédéral et établissement inexact des faits pertinents (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LAsi) ; le dossier de la cause sera retourné au SEM pour instruction complémentaire, au sens des considérants, et nouvelle décision.

#### **E. 12**

Lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1 ; 133 V 450 consid. 13 ; 132 V 215 consid. 6.1 ; Marcel Maillard, commentaire ad art. 63 PA, in : Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éd.], op. cit, no 14, p. 1314). Partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA). Les dépens sont fixés à 1'626 francs (TVA comprise), sur la base du décompte (mentionné à la fin du mémoire de recours) et du dossier pour les autres frais et débours (cf. art. 14 FITAF). (dispositif : page suivante)