

# **BVGer E-2297/2019 vom 22. Oktober 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2297\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2297_2019)

FR: TAF E-2297/2019 du 22 octobre 2020

IT: TAF E-2297/2019 del 22 ottobre 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 [RS 142.31]). 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. ancien art. 108 al. 1 LAsi, dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 2008 au 28 février 2019 [RO 2006 4745]) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2**

Le présent litige pose la question de savoir si le refus d'octroi à l'enfant C.\_\_\_\_\_ d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial est fondé. A la lecture des rapports de test de filiation d'Unilabs Lausanne du 4 juin 2019 (cf. Faits, let. H), le lien de filiation maternelle est établi entre la recourante et l'enfant B.\_\_\_\_\_, présentement âgée de (...) ans révolus, ainsi qu'entre cette enfant et le nourrisson C.\_\_\_\_\_, présentement âgé de (...) ans révolus. Il est donc également établi que ce dernier est le petit-fils de la recourante.

### **E. 3.1**

Dans sa réplique du 23 août 2019, la recourante a requis l'audition de ses enfants et de son époux en qualité de témoins au sens de l'art. 14 al. 1 let. c PA. Cette requête vise à confirmer la thèse selon laquelle le nourrisson C.\_\_\_\_\_ était né de père inconnu et était le fruit d'un viol consécutif à l'enlèvement de sa mère B.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2**

En procédure administrative, l'audition de témoins est un moyen de preuve subsidiaire ; conformément au prescrit de l'art. 14 al. 1 PA, elle n'est ordonnée que si les faits ne peuvent pas être suffisamment élucidés d'une autre façon (cf. ATF 130 II 169 consid. 2.3.3 s.). En l'occurrence, procéder à l'audition des enfants et de l'époux de la recourante en qualité de témoins n'est pas nécessaire. En effet, la thèse que ces auditions étaient censées étayer a été abandonnée par la recourante, qui a eu tout loisir de rectifier ses allégués de fait et de les

compléter suite à l'ordonnance du 16 janvier 2020 du Tribunal (cf. Faits, let. V ss). En outre, il n'y a pas lieu d'instruire plus avant la cause au vu des considérants qui suivent.

### **E. 3.3**

Pour ces motifs, cette requête doit être rejetée.

### **E. 4.1**

A ce stade, il s'agit de se pencher sur la demande du 15 novembre 2019 de l'enfant B.\_\_\_\_\_ cosignée par sa mère, la recourante, que le SEM a transmise au Tribunal en application de l'art. 8 al. 1 PA (cf. Faits, let. T et U).

### **E. 4.2**

Le Tribunal retient que B.\_\_\_\_\_ a acquis, le 25 septembre 2019, la qualité de réfugié et l'asile à titre dérivé de la recourante. Sa demande précitée du 15 novembre 2019 tend à l'octroi à son nourrisson, C.\_\_\_\_\_, d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial. L'objet de sa demande est donc identique à celui de la présente procédure. En outre, il y a lieu d'admettre une identité suffisante entre la partie requérante (soit B.\_\_\_\_\_) et la partie recourante. En effet, la recourante est la représentante légale de sa fille B.\_\_\_\_\_. Elle allègue que celle-ci a exercé seule la garde de fait de son fils C.\_\_\_\_\_ depuis la naissance de celui-ci jusqu'à son départ définitif de Somalie pour la Suisse et que C.\_\_\_\_\_ est depuis le départ de sa mère sous la garde de son arrière-grand-mère. Peut demeurer indéterminée la question de la crédibilité à accorder à ces allégations. En tout état de cause, il ne saurait y avoir de déplacement en Suisse du lieu de résidence habituelle de l'enfant C.\_\_\_\_\_ sans l'accord à ce déplacement de sa mère B.\_\_\_\_\_. Par le dépôt de sa propre demande, l'enfant B.\_\_\_\_\_ s'est ainsi ralliée aux conclusions prises dans la présente procédure par sa mère, cosignataire de ladite demande. Dans ces circonstances, le SEM était fondé à transmettre cette demande au Tribunal, compétent pour en connaître.

### **E. 4.3**

Cela étant, conformément à une jurisprudence constante sur l'interprétation à donner à la notion « d'un réfugié » prévue à l'art. 51 al. 1 LAsi (auquel renvoie l'art. 51 al. 4 LAsi), la personne du regroupant doit avoir été reconnue comme un réfugié au sens de l'art. 3 LAsi à l'issue de l'examen individuel de ses motifs d'asile, c'est-à-dire être un réfugié à titre originaire (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.1 ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 no 23 consid. 3b et jurispr. cit.). Partant, la qualité de réfugié acquise à titre dérivé en application de l'art. 51 al. 1 ou al. 3 LAsi est intransmissible. Ce principe d'intransmissibilité ne souffre d'aucune exception (cf. JICRA 1997 no 1). En l'espèce, contrairement à la recourante reconnue réfugiée à titre originaire, l'enfant B.\_\_\_\_\_ reconnue réfugiée à titre dérivé de celle-ci n'est ainsi admise à demander ni l'extension à un tiers de son statut ni l'octroi à un tiers d'une autorisation d'entrée en Suisse aux fins d'une telle extension.

### **E. 4.4**

Partant, l'enfant C.\_\_\_\_\_ ne saurait être autorisé à entrer en Suisse en vue de son inclusion dans le statut de réfugié acquis à titre dérivé par sa mère.

### **E. 5.1**

Il convient ensuite de déterminer si, dans les situations comme celles de l'espèce où la réfugiée a demandé l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile tant de sa fille mineure que de l'enfant de celle-ci, son petit-fils séjournant à l'étranger est vis-à-vis d'elle un enfant mineur au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi ou, autrement dit, un ayant droit à l'asile familial. A cette fin, il s'agira d'exposer le libellé de la disposition légale topique (consid. 5.2), puis la jurisprudence concernant les ayants droit à l'asile familial (consid. 5.3), avant de procéder à une interprétation de l'expression « leurs enfants mineurs » consacrée à l'art. 51 al. 1 LAsi (consid. 5.4).

### **E. 5.2.1**

L'art. 51 LAsi, intitulé « asile accordé aux familles », prévoit à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. Aux termes de l'art. 51 al. 4 LAsi (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er février 2014), 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.

### **E. 5.2.2**

L'ancien art. 51 al. 2 LAsi a été abrogé par la loi fédérale du 14 décembre 2012 (RO 2013 4375) avec effet au 1er février 2014. Il avait la teneur suivante : « D'autres proches parents d'un réfugié vivant en Suisse peuvent obtenir l'asile accordé à la famille, si des raisons particulières plaident en faveur du regroupement familial. » Les raisons particulières étaient explicitées à l'ancien art. 38 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) par un besoin du proche parent de l'aide du réfugié par exemple en raison d'un handicap de celui-là. Jusqu'à cette abrogation, l'art. 51 al. 4 LAsi englobait les ayants droit définis non seulement à l'alinéa 1 (comme c'est encore le cas), mais aussi à l'alinéa 2.

### **E. 5.3.1**

Comme l'a mis en évidence le Tribunal dans son ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.2, en formulant l'art. 51 al. 1 LAsi, le législateur a voulu reprendre, pour l'essentiel, dans une seule et même disposition l'art. 3 al. 3 de la loi sur l'asile du 5 octobre 1979 (RO 1980 1718, ci-après: aLAsi), portant sur l'octroi de la qualité de réfugié à titre dérivé à des membres de la famille déjà en Suisse, et l'art. 7 aLAsi portant sur l'octroi de l'asile à titre dérivé à des membres de la famille encore à l'étranger.

### **E. 5.3.2**

Interprétant l'art. 7 aLAsi relatif à l'octroi de l'asile à titre dérivé à des membres de la famille encore à l'étranger, l'ancienne Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : ancienne CRA) a estimé que les enfants majeurs du réfugié et ses petits-enfants, mineurs ou majeurs, faisaient partie des « autres proches parents » pouvant exceptionnellement se voir accorder l'asile familial en application de l'art. 7 al. 2 aLAsi, mais non des ayants droit à l'asile familial définis à l'art. 7 al. 1 aLAsi comme étant le conjoint du réfugié et leurs enfants mineurs (cf. JICRA 1994 no 9 consid. 2a et 2b). Interprétant l'art. 3 al. 3 aLAsi relatif à l'octroi de la qualité de réfugié à titre dérivé à des membres de la famille déjà en Suisse, elle a également relevé que les parents, les enfants majeurs et les petits-enfants du réfugié n'appartenaient pas à sa famille nucléaire (cf. JICRA 1997 no 1 consid. 5b).

### **E. 5.3.3**

Appelée à statuer sur la question de savoir si un enfant pouvait être inclus dans le statut de réfugié de son beau-père en application de l'art. 51 al. 1 LAsi (dans sa teneur de l'époque), l'ancienne CRA a examiné s'il fallait un « lien de parenté légal » entre l'enfant et le titulaire du statut de réfugié. Elle est arrivée à la conclusion que tel n'était pas le cas et a admis l'extension de la qualité de réfugié. A son avis, était en effet décisive pour définir la notion « d'enfant mineur » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, la situation de fait vécue par les intéressés et non pas la qualification juridique des liens familiaux. En cela, une vie commune de type familial et durable entre le réfugié et l'enfant de son conjoint s'avérait suffisante pour admettre que cet enfant revêtait à l'égard du réfugié la qualité d'enfant mineur au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi. L'ancienne CRA a ajouté que le défaut de vie commune entre l'enfant et le réfugié antérieurement à la fuite de celui-ci n'était pas une circonstance particulière justifiant le refus de l'asile familial lorsque l'absence de noyau familial avant la fuite n'avait pas été opposée au parent de l'enfant, soit au conjoint du réfugié (cf. JICRA 2000 no 22 consid. 5 et 6c).

#### **E. 5.3.4**

A plusieurs occasions, le Tribunal a mentionné que l'expression « leurs enfants mineurs » de l'art. 51 al. 1 LAsi englobait également les enfants mineurs recueillis (cf. parmi d'autres, arrêts du TAF D-6267/2017 du 19 décembre 2017 consid. 2.3 s. ; E-5669/2015 du 16 décembre 2015 consid. 2.2 et réf. cit. ; E-1834/2014 du 24 mars 2015 consid. 4.1). Toutefois, il a parfois également estimé le contraire (cf. parmi d'autres, arrêts du TAF E-5849/2016 du 25 octobre 2016 consid. 4.3 ; D-2724/2015 du 21 mai 2015 consid. 5.3). Au chiffre 1.7.1.1 de sa directive du 1er janvier 2008 relative à la procédure (disponible sous : [https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/asyl/asylverfahren/1\\_asylverfahren-f.pdf](https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/asyl/asylverfahren/1_asylverfahren-f.pdf) [consulté le 12.10.2020]), le SEM a indiqué que « conformément à la jurisprudence et selon les circonstances, [la notion d'enfants mineurs au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi] pourra aussi s'étendre, exceptionnellement, aux enfants recueillis ».

#### **E. 5.3.5**

Dans son ATAF 2015/29, le Tribunal a estimé, au vu des débats parlementaires relatifs au projet de la Commission des institutions politiques proposant l'abrogation (pure et simple) de l'art. 51 LAsi, que, par la solution de compromis de l'abrogation du seul alinéa 2 de cette disposition, le législateur avait manifestement voulu restreindre le champ des bénéficiaires de l'asile familial aux seuls ayants droit définis à l'alinéa 1er de cette disposition, à savoir le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs, soit la famille nucléaire. Il a conclu que les ayants droit à l'asile familial étaient explicitement et exhaustivement énumérés par cette disposition, qui ne pouvait pas faire l'objet d'une interprétation extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers restait applicable. Dans le cas particulier, il en a déduit que les ascendants et frères et soeurs d'un mineur bénéficiaire de l'asile en Suisse n'étaient pas des ayants droit à l'asile familial.

#### **E. 5.4.1**

La loi s'interprète, en premier lieu, selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt

protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 145 IV 17 consid. 1.2). Les travaux préparatoires peuvent également constituer une aide précieuse, lorsqu'une disposition est peu claire, à condition qu'ils soient eux-mêmes dénués d'ambiguïté; ils ne sont pas pour autant décisifs. Ne peut être contraignant pour le juge que le texte de loi lui-même tel qu'il a été édicté par le législateur (ATF 136 I 297 consid. 4.1 ; ATAF 2015/40 consid. 3.4.1 ; 2014/8 consid. 3.3 ; 2013/28 consid. 4.2). A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales. Le Tribunal administratif fédéral n'est donc pas habilité à en contrôler la constitutionnalité, si ce n'est en vue de signaler une inconstitutionnalité au législateur afin de l'inciter à modifier la loi. Il peut tout au plus leur appliquer le principe dit de l'interprétation conforme à la constitution, si les (autres) méthodes d'interprétation laissent subsister un doute sur le sens d'une loi fédérale (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.1 et jurispr. cit.).

#### **E. 5.4.2**

D'un point de vue littéral, l'art. 51 al. 1 LAsi mentionne comme ayants droit « le conjoint [...] d'un réfugié et leurs enfants mineurs ». Comme l'a déjà admis l'ancienne CRA dans sa jurisprudence, l'expression « leurs enfants mineurs » est sujette à interprétation quant à la question de savoir si elle recouvre exclusivement les enfants communs des conjoints ou également les enfants de chacun d'eux, étant rappelé que c'est la seconde option qui a été retenue, à condition d'une communauté de vie entre le réfugié et l'enfant de son conjoint (cf. consid. 5.3.2 ci-avant). En revanche, vu la lettre de la disposition en cause, rien n'indique que le terme « enfant » doive être compris de manière différente que la relation entre deux personnes fondée sur un lien de filiation. La filiation est une notion juridique. Elle n'existe que si le droit la consacre. Elle résulte soit directement de la loi (pour la mère, de la naissance; pour le père, de la présomption de paternité du mari), soit d'actes déterminés (reconnaissance, jugement, décision de l'autorité en cas d'adoption; cf. ATF 143 V 354 consid. 4.2.1, ATF 108 II 344 consid. 1a). Il paraît ainsi que l'expression « leurs enfants mineurs » n'englobe pas les petits-fils ou petites-filles du réfugié, pas même dans la situation particulière où il s'agit de l'enfant d'un enfant mineur du réfugié.

#### **E. 5.4.3**

L'examen des travaux préparatoires ne fait que confirmer ce point de vue. En effet, dans son message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (FF 1996 II 1, spéc. 68), le Conseil fédéral n'a pas mentionné l'enfant de l'enfant mineur du réfugié lorsqu'il a défini l'expression « d'enfant mineur » au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi, contrairement à l'enfant du seul conjoint ou concubin, soit le beau-fils ou la belle-fille du réfugié, et à l'enfant adoptif. Il en allait de même dans le message qui portait sur l'art. 3 aLAsi (cf. message du 31 août 1977 à l'appui d'une loi sur l'asile et d'un arrêté fédéral concernant une réserve à la convention relative au statut des réfugiés, FF 1977 III 113, spéc. 127). En revanche, dans ces mêmes messages, le Conseil fédéral a désigné les « autres proches parents » visés à l'art. 7 al. 2 aLAsi, puis à l'ancien art. 51 al. 2 LAsi, comme englobant en particulier les « personnes à charge, tels que les enfants majeurs invalides et les enfants recueillis s'ils vivent en permanence dans le même foyer » (message précité du

31 août 1977, FF 1977 III 113, spéc. 127) ou encore comme « les enfants majeurs handicapés, les enfants en nourrice et d'autres personnes ayant vécu de façon permanente dans le ménage constitué par la famille qui se trouve en Suisse, et dont l'existence dépend de cette communauté » (message précité du 4 décembre 1995, FF 1996 II 1, spéc. 69). Lors des débats en juin et septembre 2012 ayant abouti à l'abrogation de l'art. 51 al. 2 LAsi, les parlementaires n'ont pas non plus fait allusion à la situation particulière de l'enfant de l'enfant mineur du réfugié. Ils ont majoritairement exprimé le souhait que le conjoint ou le partenaire enregistré du réfugié et leurs enfants mineurs demeurent admissibles à l'asile familial, à l'exclusion des parents, des grands-parents et des enfants majeurs du réfugié (cf. BO 2012 N 1115 à 1121 et BO 2012 E 700). L'interprétation historique amène à considérer que l'expression « leurs enfants mineurs » prévue à l'art. 51 al. 1 LAsi suppose l'existence d'un lien de filiation entre l'enfant en question et le réfugié ou entre cet enfant et le conjoint (ou partenaire enregistré) du réfugié. Autrement dit, il en ressort qu'est seule visée par cette expression la parenté du réfugié (ou de son conjoint, respectivement de son partenaire enregistré) au premier degré en ligne directe descendante. C'est le lieu de souligner que, lorsqu'il a été fait mention des enfants recueillis ou en nourrice dans les messages précités, ceux-ci ont été englobés dans les « autres proches parents » (hors noyau familial).

#### **E. 5.4.4**

L'interprétation téléologique de l'art. 51 LAsi infirme également que l'expression « leurs enfants mineurs » au sens de son premier alinéa englobe l'enfant de l'enfant mineur du réfugié. En effet, l'idée directrice de l'art. 51 al. 1 LAsi (ayants droit séjournant en Suisse) est de régler de manière uniforme le statut du noyau familial (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.3 et réf. cit.). Celle de l'art. 51 al. 4 LAsi (ayants droit se trouvant à l'étranger) est de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite, et non de créer de nouvelles relations ou de permettre la reprise de relations achevées sur une base volontaire (cf. ATAF 2017 VI/4 consid. 3.1 ; 2012/32 consid. 5.4.2). Or, la famille nucléaire (« Kernfamilie ») est comprise comme les parents mariés et leurs enfants communs encore mineurs (cf. ATF 143 V 354 consid. 4.2.1). Sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable (art. 1a let. e OA 1). Il est également tenu compte de la situation des familles recomposées. En outre, avant son abrogation, l'ancien art. 51 al. 2 LAsi permettait un élargissement du cercle des bénéficiaires de l'asile familial à d'autres proches parents du réfugié (hors noyau familial). Dans l'esprit de la loi, étaient en particulier visées les personnes à charge (cf. message cité du 31 août 1977, FF 1977 III 113, spéc. 127). Le concept de dépendance était un élément central de l'identification factuelle des membres de la famille au sens large susceptibles de bénéficier de l'asile familial. Ainsi, conformément à une jurisprudence déjà ancienne devenue obsolète (cf. JICRA 1994 no 9 consid. 2b précitée), la dépendance de la petite-fille ou du petit-fils de la personne reconnue réfugiée à titre originaire est une considération dont il aurait fallu tenir compte en application de l'art. 51 al. 2 LAsi si cette disposition qui permettait d'étendre exceptionnellement l'asile familial aux proches parents du réfugié n'avait pas été abrogée.

#### **E. 5.4.5**

Sur le plan de l'interprétation systématique, il convient de relever que la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20) est subsidiaire par rapport à la LAsi. Il découle de ce principe de subsidiarité de la LEI que l'étranger qui peut prétendre à un regroupement familial selon la LAsi peut d'abord choisir de passer par cette

procédure, avant de déposer, en cas de refus, une demande de regroupement fondée sur le régime ordinaire de la LEI (cf. ATF 145 II 105 consid. 3.7). L'abrogation de l'ancien art. 51 al. 2 LAsi a pour conséquence qu'un regroupement familial du réfugié avec des membres de sa famille autres que les ayants droit exhaustivement énumérés à l'al. 1 doit d'emblée être sollicité sur la base du régime ordinaire de la LEI. Certes, lorsque des membres de la famille stricto sensu du réfugié et des proches parents de celui-ci à charge des premiers vivent en communauté à l'étranger, cette situation peut conduire à leur séparation, à tout le moins temporaire, en raison de l'absence de règles de coordination entre les procédures de regroupement familial fondées sur l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi et celles fondées sur le régime ordinaire. Toutefois, on ne saurait y voir un argument pour une interprétation extensive de l'expression « leurs enfants mineurs » de l'art. 51 al. 1 LAsi. En effet, cette séparation claire des procédures est une conséquence directe de la modification légale voulue par le législateur à titre de compromis. On ne saurait donc admettre que le texte clair concernant les ayants droit résiduels de l'asile accordé aux familles est susceptible de conduire, dans son application, à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus. D'ailleurs, lors des débats du Conseil national du 13 juin 2012, ont été thématiques le fait que l'abrogation proposée, à titre de compromis, de l'art. 51 al. 2 LAsi allait empêcher de prendre en considération la situation particulière des proches parents du réfugié (hors noyau familial) et le fait que, par rapport au droit antérieur, le nouveau droit proposé qui n'offrait qu'une possibilité de réunification familiale sur la base du droit ordinaire des étrangers allait engendrer des retards et des difficultés propres aux conditions plus restrictives du régime ordinaire (cf. BO 2012 N 1115 à 1121). En outre, il n'y a pas lieu de voir, en soi et dans l'abstrait, dans cette potentielle séparation des membres de la famille stricto sensu du réfugié et des proches parents de celui-ci à charge des premiers, de violation de l'art. 8 CEDH ou encore des art. 3 par. 1, 9 ou 10 CDE puisqu'aucune de ces dispositions ne fonde un droit à une autorisation d'entrée en Suisse au titre privilégié de l'asile. Pour le reste, force est de constater que l'alinéa 1 de l'art. 51 LAsi auquel renvoie l'alinéa 4 mentionne comme ayants droit « le conjoint [...] d'un réfugié et leurs enfants mineurs ». En revanche, les dispositions de regroupement familial du droit des étrangers (art. 42 al. 1, 43 al. 1, 44 al. 1, 45 al. 1, 85 al. 7 LEI) mentionnent comme ayants droit ou ayants droit potentiels « le conjoint et les enfants célibataires étrangers de moins de 18 ans » du titulaire de l'autorisation ou de l'admission provisoire. Ainsi, contrairement aux dispositions ordinaires de droit des étrangers relatives au regroupement familial, la lettre de l'art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi n'exclut pas catégoriquement le regroupement familial pour les enfants mineurs qui ne sont pas célibataires. Se pose néanmoins la question de savoir si et à quelles conditions la clause des circonstances particulières de l'art. 51 al. 1 et al. 4 LAsi s'applique en présence, à l'étranger, d'un enfant mineur (selon le droit suisse) et marié (selon le droit étranger) du réfugié. Se pose également la question de savoir si la réponse à apporter à la question précédente doit être nuancée lorsqu'un enfant est issu de cette union maritale. En l'espèce néanmoins, ces questions ne se posent pas ou plus dès lors que l'enfant B.\_\_\_\_\_ a été autorisée à entrer en Suisse et est d'ores et déjà au bénéfice de l'asile familial.

### **E. 5.5**

A l'issue de cette démarche interprétative, il apparaît que l'enfant de l'enfant mineur du réfugié à titre originaire ne peut pas être considéré comme l'enfant mineur de ce réfugié au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi. Autrement dit, il ne fait pas parti des ayants droit à l'asile familial énumérés à ce premier alinéa. En cela, l'interprétation de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi quant aux ayants droit (résiduels) au regroupement familial au titre de l'asile n'aboutit pas à

la constatation d'une lacune qu'il appartiendrait au juge de combler.

#### **E. 6**

En l'espèce, c'est donc à bon droit que le SEM a estimé que C.\_\_\_\_\_ en tant que petit-fils de la recourante ne faisait pas partie des ayants droit à l'asile familial exhaustivement énumérés à l'art. 51 al. 1 LAsi (auquel renvoie l'al. 4). Par surabondance de motifs, même s'il avait fallu prendre en considération la situation de fait vécue par la recourante - comme l'avait fait en son temps l'ancienne CRA pour déterminer si le beau-fils d'un réfugié était un ayant droit à l'asile familial au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi (cf. consid. 5.3.3 et 5.4.2) -, il y aurait eu lieu de constater que celle-ci n'a jamais rencontré son petit-fils C.\_\_\_\_\_, né postérieurement à son départ de Somalie, ni vécu en ménage commun avec lui. Elle n'a dès lors jamais entretenu une relation de type familial avec cet enfant, de sorte que celui-ci ne saurait être traité comme s'il était de facto son propre enfant, d'autant moins qu'on ne saurait occulter le fait que cet enfant, s'il a une mère mineure, n'est pas orphelin de père (dont la date de naissance et, partant, l'identité complète n'a pas été donnée à connaître au Tribunal). Enfin, pour les mêmes raisons, la condition de la séparation par la fuite d'avec la recourante prévue à l'art. 51 al. 4 LAsi n'est pas remplie pour ce qui concerne cet enfant.

#### **E. 7**

Enfin, le grief de violation des art. 8 CEDH, ainsi que des art. 9 et 10 CDE, en raison de la relation étroite et effective entre l'enfant C.\_\_\_\_\_ et sa mère B.\_\_\_\_\_ et de leur séparation engendrée par l'entrée en Suisse de cette dernière, est infondé. En effet, de jurisprudence constante, en l'absence de réalisation de l'une des conditions fixées à l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi (in casu, le défaut de qualité de réfugié à titre originaire de l'enfant B.\_\_\_\_\_ et, partant, l'impossibilité de transmettre cette qualité à titre dérivé à son enfant, ainsi que le défaut de qualité d'ayant droit à l'asile familial de l'enfant C.\_\_\_\_\_ vis-à-vis de sa grand-mère), il n'appartient pas aux autorités compétentes en matière d'asile d'examiner l'affaire sous l'angle de l'art. 8 CEDH (cf. arrêt du TAF E-1201/2019 du 20 mai 2020 consid. 3.6 et jurispr. cit. ; ATAF 2015/29 consid. 4.2.4). C'est une autorisation cantonale de séjour au titre du regroupement familial partiel relevant du droit ordinaire des étrangers qu'il appartient à l'enfant B.\_\_\_\_\_ ou à sa représentante légale de solliciter. Quant aux art. 3, 9 et 10 CDE, ils ne fondent pas de droit à une autorisation de séjour, mais doivent être pris en considération dans la pesée des intérêts de l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_648/2014 du 6 juillet 2015 consid. 2.3). A noter encore que l'enfant B.\_\_\_\_\_ pourrait être appelée à devoir mieux préciser et étayer ses allégués qui tendent à démontrer que sa grand-mère exerce seule la garde de C.\_\_\_\_\_ compte tenu du désintérêt du père de l'enfant, faute de quoi l'accord exprès de ce père pourrait être une condition au regroupement familial partiel. Eu égard aux allégués de la recourante sur le grand âge et la maladie associée (troubles de la vision) que présente sa mère, H.\_\_\_\_\_, en charge du nourrisson C.\_\_\_\_\_, il convient encore de préciser que, dans l'hypothèse où l'évolution de cette situation viendrait à placer ce nourrisson dans une situation de détresse particulière au sens de la jurisprudence (cf. parmi d'autres, arrêts du TAF F-3036/2019 du 12 octobre 2020 consid. 5.2 et F-5587/2019 du 21 septembre 2020 consid. 4.3 et jurispr. cit.), une demande d'octroi à cet enfant d'un visa national de long séjour pour raisons humanitaires pourrait être déposée auprès de la représentation suisse compétente pour le lieu de résidence de celui-ci à l'étranger, soit, pour l'heure, auprès de l'Ambassade de Suisse à Nairobi, au Kenya (cf. art. 5 al. 3 LEI, art. 4 al. 2 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 15 août 2018 [OEV, RS 142.204] et art. 22 al. 1 OEV).

## **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée être confirmée.

### **E. 9.1**

La dispense du paiement des frais de procédure a été accordée à la recourante par décision incidente du Tribunal du 4 juillet 2019, de sorte qu'il est statué sans frais.

### **E. 9.2**

La recourante ayant succombé dans ses conclusions, le Tribunal doit verser au mandataire d'office une indemnité à titre d'honoraires et de débours pour les frais nécessaires occasionnés par le litige (cf. art. 65 al. 2 PA, art. 8 al. 2 FITAF en relation avec l'art. 12 FITAF). La requête d'assistance judiciaire a été déposée le 5 juin 2019, soit dans le délai de paiement de l'avance de frais. Selon la jurisprudence, l'assistance judiciaire déploie ses effets à partir de la présentation de la requête ; lorsqu'elle est déposée en même temps que le recours, elle couvre les démarches liées au dépôt de celui-ci (cf. ATF 122 I 203 consid. 2f ; 120 Ia 14 consid. 3f). En l'espèce, il y a exceptionnellement lieu d'admettre que le bénéfice de l'assistance judiciaire doive prendre rétroactivement effet, couvrant ainsi déjà les démarches liées au dépôt du recours, antérieures à la date du dépôt de la requête d'assistance judiciaire. L'indemnité est fixée sur la base du décompte de prestations du 23 août 2019 et du dossier pour les frais ultérieurs nécessaires (cf. art. 14 FITAF). Le tarif horaire est arrêté à 220 francs (hors TVA). L'indemnité est ainsi arrêtée à 3'085 francs (TVA comprise). Conformément à l'art. 65 al. 4 PA, la recourante pourra être tenue de rembourser ce montant si elle revenait à meilleure fortune. (dispositif : page suivante)

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