

# **BVGer E-5519/2022 vom 27. Oktober 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5519\\_2022\\_d20221027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5519_2022_d20221027)

FR: TAF E-5519/2022 du 27 octobre 2022

IT: TAF E-5519/2022 del 27 ottobre 2022

## **Regeste**

Regroupement familial (asile) | Regroupement familial (asile); décision du SEM du 27 octobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours.

### **E. 1.2**

A.\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de B.\_\_\_\_\_, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours du 28 novembre 2022 est recevable.

### **E. 2**

Le présent litige pose la question de savoir si le refus d'octroi à l'enfant B.\_\_\_\_\_ d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial est fondé.

### **E. 3.1**

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, 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. 3.2**

L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose ainsi que le parent vivant en Suisse ait été reconnu réfugié et qu'il ait été séparé, en raison de sa fuite, du membre de sa famille encore à l'étranger avec lequel il entend se réunir en Suisse. La condition de la séparation par la fuite implique qu'auparavant, le réfugié ait vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial. Ainsi, la ratio legis de cette disposition consiste à rétablir le noyau familial préexistant avant la fuite du pays d'une partie de la famille (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1 ; 2015/40 consid. 3.4.4.3).

### **E. 3.3**

L'art. 51 LAsi constitue une disposition spéciale, permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui résultant d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). Par conséquent, cette disposition - et singulièrement ses al. 1 et 4 - ne saurait être interprétée de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers reste généralement applicable (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.2 ; 2015/29 consid. 4.2.1 et réf. cit.).

#### **E. 3.4**

Le cercle des bénéficiaires de l'art. 51 LAsi a été défini par le législateur de manière exhaustive et est ainsi limité au conjoint d'un réfugié et à ses enfants mineurs (cf. notamment ATAF 2020 VI/7 consid. 2.1 à 2.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1 à 4.2.3).

#### **E. 3.5**

C'est le lieu de préciser que 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. Cette disposition 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, comme en raison d'un handicap de celui-là par exemple. Jusqu'à cette abrogation, l'art. 51 al. 4 LAsi englobait les ayants droit définis non seulement à l'al. 1 (comme c'est encore le cas), mais aussi à l'al. 2. En supprimant cette exception et donc la possibilité d'élargir le cercle des bénéficiaires également à d'autres proches parents, le législateur a souhaité restreindre l'octroi de l'asile familial aux seules personnes visées explicitement par l'art. 51 al. 1 LAsi, soit aux membres du noyau familial au sens strict séparés par la fuite du réfugié reconnu en Suisse (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.3 et réf. cit.). Ainsi, pour tous les autres membres de la famille, le regroupement familial de ces personnes doit être traité uniquement en vertu de la LEI et non selon le régime spécial de la LAsi (cf. idem). L'art. 51 LAsi ne peut dès lors pas faire l'objet d'une interprétation extensive, puisque - comme exposé - celle-ci irait à l'encontre de la volonté claire du législateur de supprimer l'asile familial pour les personnes autres que celles visées à l'al. 1 de cette disposition (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1 à 4.2.3 et réf. cit.).

#### **E. 4.1**

En l'occurrence, le requérant étant un réfugié reconnu au bénéfice de l'asile depuis le 23 juin 2022, la première condition de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi est remplie.

#### **E. 4.2**

Se pose ensuite la question de savoir si B. \_\_\_\_\_ peut être considérée comme une enfant mineure au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi.

#### **E. 4.3**

Ayant procédé à une interprétation littérale de cette disposition, le Tribunal a retenu que le terme « enfant » devait être compris comme étant une relation entre deux personnes fondée sur un lien de filiation (cf. arrêt du Tribunal E-2297/2019 du 22 octobre 2020 consid. 5.4.2 et réf. cit.). Il a précisé que la filiation était une notion juridique qui n'existait que si le droit la consacrait et qui résultait 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. ibidem).

#### **E. 4.4**

Il résulte de ce qui précède qu'une adoption ne peut pas être établie sur la base de simples déclarations. Ainsi, en l'absence d'un acte délivré par une autorité compétente en la matière, les autorités suisses d'asile ne sont pas en mesure de constater l'existence dans le cas présent d'une adoption valable susceptible d'être reconnue en Suisse.

#### **E. 4.5**

Il sied de préciser que l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie, conformément aux art. 16 et 20 de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96, RS 0.211.231.011), par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, même s'il ne s'agit pas d'un Etat contractant. Il s'agit en l'occurrence de la loi afghane. L'Afghanistan ne connaît toutefois pas l'institution de l'adoption, celle-ci n'existant pas en droit musulman (cf. Comité des droits de l'enfant, cinquante-sixième session, compte rendu analytique de la 1587ème séance, pt. 51 à 58). Cela étant, il demeure possible de prendre en charge officiellement un enfant (cf. idem).

#### **E. 4.6**

Dans ces circonstances, sans minimiser les difficultés que le recourant ou son épouse pourraient rencontrer pour obtenir en Afghanistan un document officiel relatif à la prise en charge de B.\_\_\_\_\_, il demeure qu'il est impossible en l'état du dossier d'établir un lien de filiation entre cette dernière et son frère ou avec sa belle-soeur. Le Tribunal ne peut ainsi que rejoindre l'appréciation du SEM, selon laquelle le lien fraternel entre le recourant et B.\_\_\_\_\_ ne suffit pas à établir que celle-ci serait sa fille adoptive. Au regard de l'argumentation développée dans son recours, il est possible que l'intéressé ait mal compris le sens de cette conclusion du SEM ; celui-ci n'apparaît pas avoir nié la possibilité d'adopter légalement sa propre soeur. Cela dit, un tel argument n'est en tout état de cause pas déterminant en l'espèce, dès lors que la loi afghane ne reconnaît pas l'adoption. Pour le surplus, la conclusion du SEM selon laquelle l'absence d'un document officiel des autorités afghanes attestant la prise en charge de B.\_\_\_\_\_ par le recourant n'était « ici pas opposable » apparaît également inutile, dès lors que le simple fait de recueillir chez soi un enfant, de l'élever et de le prendre en charge financièrement ne suffit pas à établir un lien de filiation. A la lecture des arguments avancés dans le recours, cette affirmation apparaît du reste avoir porté à confusion.

#### **E. 4.7**

Au regard de ce qui précède, force est de constater que B.\_\_\_\_\_ ne peut pas être considérée comme étant l'enfant du recourant. Il n'est pas non plus établi qu'elle ait un lien de filiation avec l'épouse de l'intéressé.

#### **E. 5.1**

Par ses explications, le recourant fait certes valoir que sa soeur devenue orpheline à l'âge de 7 ans a été recueillie par lui-même et son épouse et qu'ils en ont depuis lors la charge. Selon le SEM, B.\_\_\_\_\_ ne peut pas être considérée comme une enfant recueillie, au motif qu'il n'est plus possible d'inclure un autre proche parent dans le statut de réfugié depuis la

révision partielle de la loi sur l'asile, entrée en vigueur en 2014.

## **E. 5.2**

Pour rappel, au regard des débats parlementaires relatifs au projet de la Commission des institutions politiques proposant l'abrogation (pure et simple) de l'art. 51 LAsi, le Tribunal a retenu, dans son ATAF 2015/29, 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 ainsi que 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 (cf. consid. 4.2.3). Ce constat a été confirmé dans l'ATAF 2020 VI/7 (cf. consid. 2.3 et réf. cit). Dans son arrêt précité E-2297/2019 du 22 octobre 2020, le Tribunal a procédé à une interprétation de l'art. 51 al. 1 LAsi. De l'interprétation littérale de cette disposition, il a retenu que l'ancienne CRA avait considéré que l'expression « leurs enfant mineurs » recouvrait les enfants communs des conjoints ainsi que les enfants de chacun d'eux (cf. E-2297/2019 précité consid. 5.4.2). Ainsi que relevé précédemment, il a également retenu que rien n'indiquait que le terme « enfant » dusse être compris de manière différente que la relation entre deux personnes fondée sur un lien de filiation (cf. idem). Ce faisant, il a conclu que l'expression « leurs enfant mineurs » n'englobait pas les petits-fils ou petites-filles du réfugié, pas même dans la situation particulière où il s'agissait de l'enfant d'un enfant mineur du réfugié. Le Tribunal a ensuite retenu de l'interprétation historique de cette notion qu'un lien de filiation était nécessaire entre l'enfant et le réfugié ou entre l'enfant et le conjoint de celui-ci. A cet égard, il a souligné que dans les messages du Conseil fédéral des 31 août 1977 et 4 décembre 1995, les enfants recueillis ou en nourrice étaient englobés dans les « autres proches parents » (cf. idem, consid. 5.4.3 in fine). Ayant ensuite procédé à une interprétation téléologique de l'art. 51 al. 1 LAsi, il a confirmé que l'idée directrice de cette disposition était de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite (cf. idem, consid. 5.4.4). A ce sujet, il a précisé que le noyau familial était composé des conjoints ou des partenaires enregistrés ou encore des personnes vivant en concubinage de manière durable ainsi que de leurs enfants mineurs, y compris dans le cadre d'une situation de famille recomposée (cf. idem). Ayant enfin procédé à une interprétation systématique de l'art. 51 al. 1 LAsi, le Tribunal a rappelé que la LEI était subsidiaire à la loi sur l'asile et retenu que l'abrogation de l'ancien alinéa 2 de cet article avait 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 devait être d'emblée sollicité sur la base du régime ordinaire de la LEI. Il a précisé à cet égard que si cette situation pouvait conduire à la séparation des membres de la famille au sens strict du réfugié et des proches parents de celui-ci à charge des premiers qui vivaient en communauté à l'étranger, une interprétation extensive de l'expression « leurs enfants mineurs » de l'art. 51 al. 1 LAsi n'avait pas lieu d'être (cf. idem). A noter par ailleurs que dans le cas particulier de l'ATAF 2015/29, le Tribunal ne s'est pas expressément prononcé sur la question de savoir si l'enfant recueilli (ou « Pflegekinder ») était compris dans la notion d'enfant mineur de l'art. 51 al. 1 LAsi ou plutôt dans celle d'« autre proche parent » de l'ancien alinéa 2 de cette disposition. Néanmoins, il a considéré que les ascendants ainsi que les frères et soeurs d'un mineur bénéficiaire de l'asile en Suisse n'étaient pas des ayants droit à l'asile familial.

### **E. 5.3**

Compte tenu de ce qui précède, même en admettant que l'enfant B.\_\_\_\_\_ puisse être considérée comme une enfant recueillie - celle-ci ayant vécu auprès de la famille nucléaire de son frère, dont elle est de 27 ans la cadette, pendant les sept dernières années -, elle ne remplit pas les conditions cumulatives et restrictives de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi. La notion d'enfant mineur telle que comprise dans cette disposition ne s'applique en effet pas à l'intéressée.

### **E. 5.4**

Les explications du recourant au sujet des difficultés auxquelles sa soeur pourrait être confrontée dans le cas où elle resterait en Afghanistan, alors que son épouse et ses enfants viendraient en Suisse, ne sont pas susceptibles de permettre une dérogation aux conditions légales strictes de l'art. 51 LAsi. Les risques de persécution personnels qui pourraient peser sur celle-ci dans son pays ne sont pas pertinents pour la présente procédure et ne pourraient être examinés que dans le cadre d'une demande d'asile qu'elle aurait elle-même déposée en Suisse.

### **E. 5.5**

Enfin, les moyens de preuve produits au stade du recours ne permettent pas d'amener à une conclusion différente et il ne s'avère pas nécessaire de requérir la traduction des lettres fournies par le recourant, dès lors qu'il ressort de l'argumentation développée précédemment que les faits que celles-ci sont censées démontrer ne sont pas déterminants en l'espèce.

### **E. 5.6**

Au demeurant, il sied de rappeler que la présente décision ne préjuge en rien la décision qui pourrait être prise sous l'angle d'une demande d'autorisation de séjour basée sur la LEI, respectivement d'une demande d'autorisation d'entrée en Suisse octroyée en vertu d'un visa humanitaire. Il est loisible au recourant de s'adresser dans ce sens aux autorités cantonales compétentes ou à une représentation suisse à l'étranger en ce sens.

### **E. 6.1**

En conclusion, c'est à bon droit que le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial à B.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.2**

La décision attaquée est conforme au droit fédéral, le SEM ayant par ailleurs établi de manière exacte et complète l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 LAsi) et, dans la mesure où ce grief peut être examiné (art. 49 PA ; cf. ATAF 2014/26 consid. 5), n'est pas inopportune.

### **E. 6.3**

En conséquence, le recours est rejeté.

### **E. 7.1**

L'assistance judiciaire totale ayant été accordée par décision incidente du 19 juin 2023 et rien n'indiquant que la situation financière du recourant se soit modifiée dans l'intervalle, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA).

### **E. 7.2**

Par ailleurs, le Tribunal fixe l'indemnité des mandataires commis d'office sur la base de la note de frais ou, à défaut, du dossier (art. 14 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008

concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En cas de représentation d'office, le tarif horaire est dans la règle de 200 à 220 francs pour les avocats et de 100 à 150 francs pour les représentants non titulaires d'un brevet d'avocat (art. 12 FITAF en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF). Seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 et 10 al. 2 FITAF).

### **E. 7.3**

En l'absence de note de frais et compte tenu des pièces du dossier, l'indemnité de la mandataire d'office est fixée à 825 francs. (dispositif : page suivante)

### **E. 13**

ans, « D.\_\_\_\_\_, 11 ans », « E.\_\_\_\_\_, 8 ans » « F.\_\_\_\_\_, 5 ans », « G.\_\_\_\_\_, 3 ans » et « H.\_\_\_\_\_, 3 mois ». Il a expliqué que sa conjointe se trouvait avec les enfants en Afghanistan, à « I. \_\_\_\_\_ », dans le district de J.\_\_\_\_\_ (province de K.\_\_\_\_\_), et a précisé, s'agissant de sa famille proche, que ses parents étaient décédés et que l'une de ses trois sœurs, « B.\_\_\_\_\_, 14 ans », habitait avec son épouse. A l'occasion de l'audition sur ses motifs d'asile du 9 décembre 2021, le requérant a déclaré qu'il avait vécu en Afghanistan avec son épouse, ses enfants ainsi que sa sœur. Il a expliqué que la situation de sa famille était très difficile depuis son départ, que sa sœur avait toujours vécu auprès de lui, leurs parents étaient décédés, et qu'en tant que frère aîné, c'était à lui de prendre soin d'elle. Il a précisé : « J'étais comme un deuxième pour elle, donc après la mort de mes parents elle a toujours vécu avec moi. » (sic). A.c Dans ses écrits des 28 février et 6 avril 2022, l'intéressé a notamment expliqué au sujet de sa famille restée en Afghanistan que son épouse était contrainte de cacher « ses filles pour les protéger des talibans » et que « son épouse et ses enfants » avaient dû déménager dans un lieu secret, courant un réel et grave danger de la part des talibans. A.d Par décision du 23 juin 2022, le Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : le SEM) a reconnu au requérant la qualité de réfugié et lui a accordé l'asile. B. Par demande du 23 août suivant (date du sceau postal), A.\_\_\_\_\_ a requis une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de son épouse, L.\_\_\_\_\_, de leurs six enfants mineurs, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_, ainsi que de sa sœur mineure, B.\_\_\_\_\_, au titre de l'asile familial.

E-5519/2022 Page 3 Il a expliqué que sa sœur âgée de 14 ans avait été recueillie et élevée par son épouse et lui-même suite au décès de ses parents, sept ans auparavant. Il a précisé ne pas disposer d'un certificat de décès pour ses parents, ni d'un document relatif à la prise en charge totale de sa petite sœur et a indiqué qu'il ne lui était pas possible au regard de ses motifs d'asile, de demander à son épouse ou à un proche de s'adresser aux autorités afghanes, en vue d'obtenir d'éventuels documents. Il a également expliqué que l'adoption « à proprement parler » était extrêmement rare en Afghanistan et qu'il était ainsi peu probable qu'il existe des documents attestant de la prise en charge de sa sœur. Se référant à des articles parus sur Internet, il a précisé que les enfants qui perdaient leurs parents étaient systématiquement recueillis au sein de leur famille élargie, qui les prenait entièrement en charge, sans formalité particulière. Il a en outre insisté sur le fait que sa sœur faisait partie intégrante de sa famille depuis sept ans, qu'elle était considérée comme leur enfant et qu'elle les considérait, lui et son épouse, comme ses parents et se sentait appartenir à la fratrie formée par leurs enfants. Il a précisé qu'aucun autre membre de la famille n'était en mesure de s'occuper de B.\_\_\_\_\_ et que celle-ci se retrouverait seule et démunie, en cas de séparation d'avec « sa famille ». Enfin, le requérant a indiqué que sa famille était

contrainte de changer régulièrement de lieu de vie pour échapper aux talibans. A l'appui de sa demande, l'intéressé a remis des copies des documents d'identité de son épouse, de ses six enfants et de sa sœur ainsi que des photographies de ces derniers. Il a également produit une copie du certificat relatif à son mariage avec L. \_\_\_\_\_. C. Par décision du 27 octobre 2022, le SEM a autorisé l'entrée en Suisse à L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_ au titre de l'asile familial. D. Par décision du même jour, notifiée le lendemain, il a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse à B.\_\_\_\_\_ et rejeté la demande de regroupement familial déposée en faveur de celle-ci. Le SEM a retenu que cette dernière ne pouvait pas être considérée comme une enfant adoptée au sens du droit suisse. Estimant que l'absence d'un document officiel des autorités afghanes attestant la prise en charge de cette dernière par le recourant n'était pas opposable en l'espèce, il a retenu

E-5519/2022 Page 4 que celle-ci ne pouvait pas légalement être considérée comme étant la fille de l'intéressé au simple motif qu'elle était sa sœur. Dans ce cadre, le SEM a expliqué qu'au regard du droit suisse, aucun lien de filiation ne pouvait être établi entre le requérant et sa sœur, que celle-ci ne pouvait pas acquérir le statut d'un enfant issu de l'union de celui-ci avec son épouse et qu'elle ne pouvait pas non plus être considérée comme la fille de l'un ou de l'autre conjoint. Le SEM a en outre indiqué que B.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être considérée comme une enfant recueillie, au motif qu'il n'était plus possible d'inclure un autre proche parent dans le statut de réfugié depuis la révision partielle de la loi sur l'asile, entrée en vigueur en 2014. E. Agissant en faveur de sa sœur B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) le 28 novembre 2022. Le recourant conclut à l'annulation de cette décision ainsi qu'à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse en faveur de B.\_\_\_\_\_ ou, subsidiairement, au renvoi du dossier au SEM pour instruction complémentaire, requérant par ailleurs l'exemption de l'avance de frais, l'assistance judiciaire totale ainsi que l'admission des nouveaux éléments de preuve produits. Outre un document ainsi que deux écrits déjà produits dans le cadre de sa procédure d'asile, l'intéressé a joint à son recours un extrait d'une fiche complétée par la représentante juridique ayant assisté à l'audition du 9 décembre 2021 ainsi que des lettres non traduites qui émaneraient de ses sœurs. Il ressort de la fiche en question que la représentante précitée a pris note notamment de ses déclarations en lien avec sa petite sœur, ayant mentionné « Petite sœur : toujours avec RA, perdu les parents, comme un deuxième père pour elle ». Indiquant fournir de nouveaux éléments de faits ainsi que des preuves, le recourant rappelle que sa sœur a été placée chez lui à l'âge de 7 ans, après le décès de leurs parents, et explique qu'il lui revenait, en tant que seul homme de sa fratrie, de prendre en charge cette dernière. Il indique en outre que les maris de ses deux autres sœurs, détenteurs de l'autorité sur leurs épouses, refusent de recueillir B.\_\_\_\_\_ au sein de leurs familles. Ainsi, selon lui, cette dernière se retrouvera seule et fera l'objet d'un mariage forcé si elle reste en Afghanistan. Par ailleurs, le recourant explique avoir été contraint de quitter son pays en y laissant sa famille et n'avoir eu de cesse, dès son arrivée en Suisse, d'informer les autorités d'asile des persécutions dont sa femme et ses enfants font l'objet de la part

E-5519/2022 Page 5 des talibans. Il soutient que toutes les conditions de l'art. 51 al. 1 LAsi sont réunies, B.\_\_\_\_\_ faisant partie, selon lui, des ayants droit de cette disposition en tant qu'enfant mineur adoptée. En effet, l'adoption de celle-ci serait conforme au droit suisse, l'adoption d'un enfant par ses grands-parents ainsi que celle entre frères et sœurs étant

possible à certaines conditions. L'intéressé insiste enfin sur le fait qu'il est rare qu'une adoption fasse l'objet d'un jugement ou d'une officialisation en Afghanistan, celle-ci devant être effective, même en l'absence de documents. Il souligne à cet égard que le SEM a admis qu'un document formalisant l'adoption « n'était pas opposable ». F. Dans un courrier subséquent du 16 mars 2023, le recourant explique que son épouse et ses « cinq » enfants, dont l'entrée en Suisse a été autorisée par le SEM ne l'ont pas encore rejoint, au motif qu'il est inenvisageable pour lui comme pour son épouse et leurs enfants de laisser celle qu'ils considèrent comme leur fille, respectivement leur sœur, seule en Afghanistan. Une telle séparation d'un membre de la famille à part entière serait impossible et mettrait en outre en danger la vie de B.\_\_\_\_\_. L'intéressé insiste sur le fait que lui est son épouse seraient les uniques référents parentaux et représentants légaux de cette dernière depuis le décès de ses parents. Selon lui, les liens familiaux les unissant seraient assimilables à ceux existant entre des parents et leur enfant. Rappelant les arguments de son recours, l'intéressé souligne enfin que B.\_\_\_\_\_ risque d'être vendue et mariée de force, dans le cas où elle resterait seule en Afghanistan. G. Dans sa réponse du 7 juin 2023, le SEM a retenu que le recours ne contenait aucun élément susceptible de modifier le dispositif de sa décision. Il relève en particulier que la notion de filiation entre le parent adoptif et l'enfant est centrale, celui-ci étant toutefois absent entre un frère et sa sœur. Il signale également qu'il serait dommageable d'admettre un tel lien, dès lors que, sous l'angle du droit successoral, sa sœur mineure se verrait privée d'un degré dans le partage des biens de ses propres parents. En outre, selon le SEM, au regard du dossier et des pratiques d'entraide familiale tribale ou clanique prévalant dans la plupart des pays du monde, la prise en charge par le recourant de sa sœur mineure, depuis le décès de leurs parents, relève davantage de la solidarité communautaire que de l'adoption au sens du Code civil suisse. Enfin, le SEM précise qu'en cas d'admission du recours, il se réserve le droit de procéder à des

E-5519/2022 Page 6 investigations complémentaires concernant les liens familiaux allégués, des doutes subsistant selon lui au sujet de ces dernières, compte tenu de l'importante différence d'âge entre le recourant et sa sœur, à savoir 27 ans. H. Par courrier du 14 juin 2023, le recourant a produit une attestation d'aide financière établie le 6 juin précédent. I. Par décision incidente du 19 juin 2023, le juge chargé de l'instruction de la cause a admis la requête d'assistance judiciaire totale assortie au recours et désigné Victoria Zeleda comme mandataire d'office. Par l'intermédiaire de cette dernière, ledit juge a communiqué au recourant la réponse du SEM du 7 juin précédent, l'invitant à lui transmettre sa réplique. J. Dans sa réplique du 6 juillet suivant, le recourant réitère qu'il n'est pas interdit qu'un frère adopte sa sœur, l'élément déterminant étant le bien de l'enfant. Il relève ensuite ne pas comprendre la pertinence de l'argument du SEM relatif aux droits successoraux de sa sœur, la question d'un quelconque héritage ne se posant plus dans le cas d'espèce. Le recourant rappelle en outre la situation extrêmement difficile dans laquelle il se trouve, sa famille n'ayant toujours pas quitté l'Afghanistan et n'ayant ainsi pas encore pu être réunie avec lui. Il souligne qu'il est inenvisageable de laisser sa sœur mineure seule en Afghanistan et il est selon lui incontestable que les liens l'unissant à celle-ci dépassent sans équivoque ceux d'une « solidarité communautaire ». K. Les autres faits et arguments de la cause seront examinés, pour autant que besoin, dans les considérants en droit. Droit : 1. 1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

E-5519/2022 Page 7 En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent recours. 1.2 A. \_\_\_\_\_, agissant pour le compte de B. \_\_\_\_\_, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 6 LAsi) prescrits par la loi, le recours du 28 novembre 2022 est recevable. 2. Le présent litige pose la question de savoir si le refus d'octroi à l'enfant B. \_\_\_\_\_ d'une autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial est fondé. 3. 3.1 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, 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. 3.2 L'octroi de l'asile familial à une personne résidant à l'étranger suppose ainsi que le parent vivant en Suisse ait été reconnu réfugié et qu'il ait été séparé, en raison de sa fuite, du membre de sa famille encore à l'étranger avec lequel il entend se réunir en Suisse. La condition de la séparation par la fuite implique qu'auparavant, le réfugié ait vécu en ménage commun avec la personne aspirant au regroupement familial. Ainsi, la ratio legis de cette disposition consiste à rétablir le noyau familial préexistant avant la fuite du pays d'une partie de la famille (cf. ATAF 2015/29 consid. 4.2.1 ; 2015/40 consid. 3.4.4.3).

E-5519/2022 Page 8 3.3 L'art. 51 LAsi constitue une disposition spéciale, permettant d'accorder aux personnes qui en remplissent les conditions un statut plus favorable que celui résultant d'une autorisation cantonale de séjour fondée sur la loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI, RS 142.20). Par conséquent, cette disposition – et singulièrement ses al. 1 et 4 – ne saurait être interprétée de manière extensive, dès lors que le droit ordinaire de police des étrangers reste généralement applicable (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.2 ; 2015/29 consid. 4.2.1 et réf. cit.). 3.4 Le cercle des bénéficiaires de l'art. 51 LAsi a été défini par le législateur de manière exhaustive et est ainsi limité au conjoint d'un réfugié et à ses enfants mineurs (cf. notamment ATAF 2020 VI/7 consid. 2.1 à 2.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1 à 4.2.3). 3.5 C'est le lieu de préciser que 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. Cette disposition 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, comme en raison d'un handicap de celui-là par exemple. Jusqu'à cette abrogation, l'art. 51 al. 4 LAsi englobait les ayants droit définis non seulement à l'al. 1 (comme c'est encore le cas), mais aussi à l'al. 2. En supprimant cette exception et donc la possibilité d'élargir le cercle des bénéficiaires également à d'autres proches parents, le législateur a souhaité restreindre l'octroi de l'asile familial aux seules personnes visées explicitement par l'art. 51 al. 1 LAsi, soit aux membres du noyau familial au sens strict séparés par la fuite du réfugié reconnu en Suisse (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.3 et réf. cit.). Ainsi, pour tous les autres membres de la famille, le regroupement familial de ces personnes doit être traité uniquement en vertu de la LEI et non selon le régime spécial de la LAsi (cf. idem). L'art. 51 LAsi ne peut dès lors pas faire l'objet d'une

interprétation extensive, puisque – comme exposé – celle-ci irait à l'encontre de la volonté claire du législateur de supprimer l'asile familial pour les personnes autres que celles visées à l'al. 1 de cette disposition (cf. ATAF 2020 VI/7 consid. 2.3 ; 2015/29 consid. 4.2.1 à 4.2.3 et réf cit.).

E-5519/2022 Page 9 4. 4.1 En l'occurrence, le recourant étant un réfugié reconnu au bénéfice de l'asile depuis le 23 juin 2022, la première condition de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi est remplie. 4.2 Se pose ensuite la question de savoir si B. \_\_\_\_\_ peut être considérée comme une enfant mineure au sens de l'art. 51 al. 1 LAsi. 4.3 Ayant procédé à une interprétation littérale de cette disposition, le Tribunal a retenu que le terme « enfant » devait être compris comme étant une relation entre deux personnes fondée sur un lien de filiation (cf. arrêt du Tribunal E-2297/2019 du 22 octobre 2020 consid. 5.4.2 et réf. cit.). Il a précisé que la filiation était une notion juridique qui n'existait que si le droit la consacrait et qui résultait 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. ibidem). 4.4 Il résulte de ce qui précède qu'une adoption ne peut pas être établie sur la base de simples déclarations. Ainsi, en l'absence d'un acte délivré par une autorité compétente en la matière, les autorités suisses d'asile ne sont pas en mesure de constater l'existence dans le cas présent d'une adoption valable susceptible d'être reconnue en Suisse. 4.5 Il sied de préciser que l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie, conformément aux art. 16 et 20 de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH96, RS 0.211.231.011), par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, même s'il ne s'agit pas d'un Etat contractant. Il s'agit en l'occurrence de la loi afghane. L'Afghanistan ne connaît toutefois pas l'institution de l'adoption, celle-ci n'existant pas en droit musulman (cf. Comité des droits de l'enfant, cinquante-sixième session, compte rendu analytique de la 1587<sup>ème</sup> séance, pt. 51 à 58). Cela étant, il demeure possible de prendre en charge officiellement un enfant (cf. idem).

E-5519/2022 Page 10 4.6 Dans ces circonstances, sans minimiser les difficultés que le recourant ou son épouse pourraient rencontrer pour obtenir en Afghanistan un document officiel relatif à la prise en charge de B. \_\_\_\_\_, il demeure qu'il est impossible en l'état du dossier d'établir un lien de filiation entre cette dernière et son frère ou avec sa belle-sœur. Le Tribunal ne peut ainsi que rejoindre l'appréciation du SEM, selon laquelle le lien fraternel entre le recourant et B. \_\_\_\_\_ ne suffit pas à établir que celle-ci serait sa fille adoptive. Au regard de l'argumentation développée dans son recours, il est possible que l'intéressé ait mal compris le sens de cette conclusion du SEM ; celui-ci n'apparaît pas avoir nié la possibilité d'adopter légalement sa propre sœur. Cela dit, un tel argument n'est en tout état de cause pas déterminant en l'espèce, dès lors que la loi afghane ne reconnaît pas l'adoption. Pour le surplus, la conclusion du SEM selon laquelle l'absence d'un document officiel des autorités afghanes attestant la prise en charge de B. \_\_\_\_\_ par le recourant n'était « ici pas opposable » apparaît également inutile, dès lors que le simple fait de recueillir chez soi un enfant, de l'élever et de le prendre en charge financièrement ne suffit pas à établir un lien de filiation. A la lecture des arguments avancés dans le recours, cette affirmation apparaît du reste avoir porté à confusion. 4.7 Au regard de ce qui précède, force est de constater que B. \_\_\_\_\_ ne peut pas être considérée comme étant l'enfant du

recourant. Il n'est pas non plus établi qu'elle ait un lien de filiation avec l'épouse de l'intéressé. 5. 5.1 Par ses explications, le recourant fait certes valoir que sa sœur devenue orpheline à l'âge de 7 ans a été recueillie par lui-même et son épouse et qu'ils en ont depuis lors la charge. Selon le SEM, B. \_\_\_\_\_ ne peut pas être considérée comme une enfant recueillie, au motif qu'il n'est plus possible d'inclure un autre proche parent dans le statut de réfugié depuis la révision partielle de la loi sur l'asile, entrée en vigueur en 2014. 5.2 Pour rappel, au regard des débats parlementaires relatifs au projet de la Commission des institutions politiques proposant l'abrogation (pure et simple) de l'art. 51 LAsi, le Tribunal a retenu, dans son ATAF 2015/29, que par la solution de compromis de l'abrogation du seul alinéa 2 de cette disposition, le législateur avait manifestement voulu restreindre le champ

E-5519/2022 Page 11 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 ainsi que 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 (cf. consid. 4.2.3). Ce constat a été confirmé dans l'ATAF 2020 VI/7 (cf. consid. 2.3 et réf. cit). Dans son arrêt précité E-2297/2019 du 22 octobre 2020, le Tribunal a procédé à une interprétation de l'art. 51 al. 1 LAsi. De l'interprétation littérale de cette disposition, il a retenu que l'ancienne CRA avait considéré que l'expression « leurs enfant mineurs » recouvrait les enfants communs des conjoints ainsi que les enfants de chacun d'eux (cf. E-2297/2019 précité consid. 5.4.2). Ainsi que relevé précédemment, il a également retenu que rien n'indiquait que le terme « enfant » dusse être compris de manière différente que la relation entre deux personnes fondée sur un lien de filiation (cf. idem). Ce faisant, il a conclu que l'expression « leurs enfant mineurs » n'englobait pas les petits-fils ou petites-filles du réfugié, pas même dans la situation particulière où il s'agissait de l'enfant d'un enfant mineur du réfugié. Le Tribunal a ensuite retenu de l'interprétation historique de cette notion qu'un lien de filiation était nécessaire entre l'enfant et le réfugié ou entre l'enfant et le conjoint de celui-ci. A cet égard, il a souligné que dans les messages du Conseil fédéral des 31 août 1977 et 4 décembre 1995, les enfants recueillis ou en nourrice étaient englobés dans les « autres proches parents » (cf. idem, consid. 5.4.3 in fine). Ayant ensuite procédé à une interprétation téléologique de l'art. 51 al. 1 LAsi, il a confirmé que l'idée directrice de cette disposition était de régler de manière uniforme le statut du noyau familial tel qu'il existait au moment de la fuite (cf. idem, consid. 5.4.4). A ce sujet, il a précisé que le noyau familial était composé des conjoints ou des partenaires enregistrés ou encore des personnes vivant en concubinage de manière durable ainsi que de leurs enfants mineurs, y compris dans le cadre d'une situation de famille recomposée (cf. idem). Ayant enfin procédé à une interprétation systématique de l'art. 51 al. 1 LAsi, le Tribunal a rappelé que la LEI était subsidiaire à la loi sur l'asile et retenu que l'abrogation de l'ancien alinéa 2 de cet article avait 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 devait être d'emblée sollicité sur la base du régime ordinaire de la LEI. Il a précisé à cet égard que si cette situation pouvait conduire à la séparation des membres de la famille au sens strict du réfugié

E-5519/2022 Page 12 et des proches parents de celui-ci à charge des premiers qui vivaient en communauté à l'étranger, une interprétation extensive de l'expression « leurs enfants mineurs » de l'art. 51 al. 1 LAsi n'avait pas lieu d'être (cf. idem). A noter par ailleurs que

dans le cas particulier de l'ATAF 2015/29, le Tribunal ne s'est pas expressément prononcé sur la question de savoir si l'enfant recueilli (ou « Pfllegekinder ») était compris dans la notion d'enfant mineur de l'art. 51 al. 1 LAsi ou plutôt dans celle d'« autre proche parent » de l'ancien alinéa 2 de cette disposition. Néanmoins, il a considéré que les ascendants ainsi que les frères et sœurs d'un mineur bénéficiaire de l'asile en Suisse n'étaient pas des ayants droit à l'asile familial. 5.3 Compte tenu de ce qui précède, même en admettant que l'enfant B.\_\_\_\_\_ puisse être considérée comme une enfant recueillie – celle-ci ayant vécu auprès de la famille nucléaire de son frère, dont elle est de 27 ans la cadette, pendant les sept dernières années –, elle ne remplit pas les conditions cumulatives et restrictives de l'art. 51 al. 1 et 4 LAsi. La notion d'enfant mineur telle que comprise dans cette disposition ne s'applique en effet pas à l'intéressée. 5.4 Les explications du recourant au sujet des difficultés auxquelles sa sœur pourrait être confrontée dans le cas où elle resterait en Afghanistan, alors que son épouse et ses enfants viendraient en Suisse, ne sont pas susceptibles de permettre une dérogation aux conditions légales strictes de l'art. 51 LAsi. Les risques de persécution personnels qui pourraient peser sur celle-ci dans son pays ne sont pas pertinents pour la présente procédure et ne pourraient être examinés que dans le cadre d'une demande d'asile qu'elle aurait elle-même déposée en Suisse. 5.5 Enfin, les moyens de preuve produits au stade du recours ne permettent pas d'amener à une conclusion différente et il ne s'avère pas nécessaire de requérir la traduction des lettres fournies par le recourant, dès lors qu'il ressort de l'argumentation développée précédemment que les faits que celles-ci sont censées démontrer ne sont pas déterminants en l'espèce. 5.6 Au demeurant, il sied de rappeler que la présente décision ne préjuge en rien la décision qui pourrait être prise sous l'angle d'une demande d'autorisation de séjour basée sur la LEI, respectivement d'une demande d'autorisation d'entrée en Suisse octroyée en vertu d'un visa humanitaire.

E-5519/2022 Page 13 Il est loisible au recourant de s'adresser dans ce sens aux autorités cantonales compétentes ou à une représentation suisse à l'étranger en ce sens. 6. 6.1 En conclusion, c'est à bon droit que le SEM a refusé l'autorisation d'entrée en Suisse au titre de l'asile familial à B.\_\_\_\_\_. 6.2 La décision attaquée est conforme au droit fédéral, le SEM ayant par ailleurs établi de manière exacte et complète l'état de fait pertinent (art. 106 al. 1 LAsi) et, dans la mesure où ce grief peut être examiné (art. 49 PA ; cf. ATAF 2014/26 consid. 5), n'est pas inopportune. 6.3 En conséquence, le recours est rejeté. 7. 7.1 L'assistance judiciaire totale ayant été accordée par décision incidente du 19 juin 2023 et rien n'indiquant que la situation financière du recourant se soit modifiée dans l'intervalle, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA). 7.2 Par ailleurs, le Tribunal fixe l'indemnité des mandataires commis d'office sur la base de la note de frais ou, à défaut, du dossier (art. 14 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En cas de représentation d'office, le tarif horaire est dans la règle de 200 à 220 francs pour les avocats et de 100 à 150 francs pour les représentants non titulaires d'un brevet d'avocat (art. 12 FITAF en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF). Seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 et 10 al. 2 FITAF). 7.3 En l'absence de note de frais et compte tenu des pièces du dossier, l'indemnité de la mandataire d'office est fixée à 825 francs.

(dispositif : page suivante)

E-5519/2022 Page 14

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