

# **BVGer E-6513/2009 vom 13. August 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-08-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6513\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6513_2009)

FR: TAF E-6513/2009 du 13 août 2010

IT: TAF E-6513/2009 del 13 agosto 2010

## **Regeste**

Regroupement familial (asile)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF; elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître de la présente cause ; il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, LTF, RS 173.10).

### **E. 1.2**

Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 1 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 [LAsi, RS 142.31]) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Le regroupement familial d'une personne ayant obtenu l'admission provisoire est en premier lieu régi par l'art. 85 al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20). Selon cette disposition, le conjoint et les enfants mineurs des personnes admises provisoirement, y compris les réfugiés admis provisoirement, peuvent bénéficier du regroupement familial et du même statut, au plus tôt trois ans après le prononcé de l'admission provisoire et à condition qu'ils vivent en ménage commun, disposent d'un logement approprié et que la famille ne dépende pas de l'aide sociale.

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence (cf. Arrêts du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007/19 consid. 3.3 p. 225 s.), il y a lieu de prendre également en considération, pour l'examen d'une demande de regroupement familial d'un réfugié admis provisoirement, l'art. 74 al. 5 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), auquel renvoie l'art. 24 de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE, RS 142.281), ainsi que l'art. 37 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 24 OERE, la procédure à suivre pour regrouper les membres d'une famille de personnes admises à titre provisoire en Suisse est régie par l'art. 74 al. 5 OASA. En application de cette deuxième disposition, la situation particulière des réfugiés admis à titre provisoire doit être prise en considération lors de la décision relative à l'autorisation de regroupement familial. Toujours selon cette disposition, pour les membres de la famille des réfugiés admis à titre provisoire, l'art. 37 OA1 s'applique par analogie. A teneur de cette dernière norme, la qualité de réfugié n'est étendue au conjoint, au partenaire enregistré ou à un parent de son bénéficiaire conformément à l'art. 51 al. 1 LAsi, que s'il a été constaté, en vertu de l'art. 5 OA 1, qu'ils ne remplissent pas personnellement les conditions visées à l'art. 3 LAsi.

#### **E. 2.4**

La cascade de renvois entre les dispositions précitées tient compte du fait que les membres de la famille au sens étroit d'un réfugié font aussi souvent eux-mêmes l'objet de persécutions ou risquent d'être persécutés (cf. Message 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 du 4 décembre 1995, FF 1996 II 67s ; dans le même sens, cf. art. 27 des considérants préliminaires de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Europe, du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, J.O. L 304 du 30 septembre 2004).

#### **E. 2.5**

Il ressort de ce qui précède que la priorité est donnée à l'examen de la qualité de réfugié originaire (crainte personnelle d'être persécuté au sens de l'art. 3 LAsi), avant que d'éventuelles prétentions à la reconnaissance de la qualité de réfugié dérivée ne soient examinées. "Une demande de regroupement familial émanant d'un réfugié admis à titre provisoire, qui fait notamment valoir une exposition personnelle des membres de sa famille (se trouvant à l'étranger) à une persécution doit ainsi être interprétée, suivant les règles de la bonne foi, comme formant aussi, le cas échéant, une demande d'asile présentée à l'étranger au sens de l'art. 20 al. 2 et 3 LAsi" (ATAF 2007/19 précité consid. 3.3 p. 225-226). Dans ce cas, l'entrée en Suisse des membres de la famille doit être autorisée s'ils rendent vraisemblable que leur vie, leur intégrité corporelle ou leur liberté sont exposées à une menace imminente pour l'un des motifs mentionnés à l'art. 3 al. 1 LAsi ou s'ils ne peuvent être raisonnablement astreints à rester dans leur Etat de domicile ou de séjour ni à se rendre dans un autre Etat.

#### **E. 3.1**

Expressément rendu attentif à la jurisprudence précitée (ATAF 2007/19) et invité à se prononcer, dans sa réponse au recours, sur la question de savoir si la demande du recourant devait également être considérée, à titre primaire, comme une demande d'asile, l'ODM a soutenu, dans sa réponse au recours, que le recourant n'avait pas fait état, dans sa demande d'asile ni dans son recours, d'éléments concrets permettant de penser que ses proches se trouvaient en réel danger au Tibet. Il en a conclu qu'il n'y avait aucune raison d'interpréter la demande du recourant au nom de sa famille comme une demande d'asile.

#### **E. 3.2**

Le Tribunal ne partage pas cette appréciation. D'une part, s'il a utilisé les termes de "regroupement familial" dans l'intitulé de sa requête du 1er septembre 2009, le recourant y a incontestablement fait état de craintes de préjudices de la part des membres de sa famille. En effet, il y a indiqué que, depuis son départ du pays, son épouse et ses enfants vivaient au Tibet "dans la crainte de représailles et d'exactions". Dès lors, et compte tenu également de la péjoration de la situation sur place (cf. ATAF 2009/29 p. 371ss en partic. consid. 6.3 p. 381s), l'ODM ne pouvait pas, sans donner du moins au recourant l'opportunité de s'exprimer sur ce point et de compléter cas échéant sa demande, considérer que ce dernier ne faisait en tout cas pas valoir de motif de protection. D'autre part, contrairement à ce que soutient l'ODM dans sa réponse au recours, le fait que le recourant n'ait pas allégué, lors des auditions sur ses propres motifs d'asile, l'existence de menaces contre sa famille, n'est pas déterminant. En effet, celui-ci explique que c'est sa fuite qui a engendré une surveillance policière accrue contre ses proches ; il expose également que c'est sa situation de femme seule, avec des enfants, qui entraîne pour son épouse une vulnérabilité particulière. Au demeurant, il paraît logique qu'il ne puisse donner des informations très précises du fait que les autorités chinoises surveillent les communications au Tibet et en particulier celles en provenance de l'étranger (cf. ATAF 2009/29 précité).

### **E. 3.3**

Au vu des considérants qui précèdent, le Tribunal estime que la requête présentée par le recourant pour ses proches doit, de bonne foi, être comprise comme une demande de protection et qu'il y a lieu d'examiner en premier lieu si les membres de la famille du recourant remplissent eux-mêmes les conditions de la reconnaissance de la qualité de réfugié. Or, force est de constater que l'ODM, dans la décision entreprise, n'a pas examiné la requête de l'intéressé sous l'angle d'une demande d'asile déposée depuis l'étranger, mais a seulement analysé les critères d'application de l'art. 85 al. 7 LEtr. Certes, il a implicitement exprimé dans sa réponse au recours l'opinion que les préjudices allégués (surveillance policière, écoutes téléphoniques) n'étaient pas suffisamment intenses. Cependant, on ne saurait admettre qu'il s'est prononcé également sous cet angle, ne serait-ce que parce qu'aucun acte d'instruction n'a été mené et qu'il a, dans cette réponse, exclu que la demande du recourant puisse être considérée comme une demande d'asile au sens de l'art. 18 LAsi. Il n'est ainsi pas possible au Tribunal d'étendre l'objet du litige à la question de la persécution-réflexe. Dans ces conditions, le dossier doit être retourné à l'ODM pour qu'il statue sur ce point. En effet, les actes d'instruction qui restent à diligenter dépassent l'ampleur de ceux incombant au Tribunal. Il incombera donc à dit office de combler les lacunes de l'instruction en procédant aux investigations indiquées, puis de rendre une nouvelle décision, une fois cette instruction complémentaire accomplie (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 n° 23, consid. 5a, p. 222).

### **E. 3.4**

Le recourant a mentionné expressément sa femme et ses enfants restés au pays lors de ses auditions au cours de sa procédure d'asile personnelle, de sorte que leurs liens familiaux ont été considérés comme établis par l'ODM. Cela dit, si le recourant a qualité pour déposer personnellement une demande de regroupement familial en faveur des membres de sa famille, il n'en va pas de même, s'agissant du dépôt de la demande d'asile, qui est un acte strictement personnel. Seuls les intéressés peuvent décider de déposer, chacun pour lui-même, une demande d'asile, pour autant qu'ils en aient la capacité. Par contre, dès lors

qu'il s'agit d'un acte strictement personnel relatif, pour lequel la représentation volontaire est possible, rien n'empêche qu'ils donnent procuration à leur conjoint ou père pour formuler cette demande (cf. JICRA 1996 no 3 consid. 2c p. 20), étant toutefois précisé qu'ils devront ensuite être entendus personnellement, à l'étranger si cela est possible ou après avoir été autorisés à entrer en Suisse. Cela étant, l'ODM devra, pour le moins, dans un premier temps demander au recourant de compléter sa demande en explicitant la situation des membres de sa famille et en fournissant une procuration lui permettant d'agir en leur nom ou, du moins, une lettre des intéressés exprimant leur volonté qu'il agisse en leur nom pour obtenir la protection de la Suisse contre des persécutions (cf. art. 18 LAsi). Le cas échéant, l'ODM déclarera la demande irrecevable en tant qu'elle vise à obtenir une protection contre des persécutions, s'il n'est pas établi que cette demande émane des intéressés eux-mêmes. Dans l'hypothèse où le recourant était habilité à agir pour les membres de sa famille, l'ODM devra examiner la possibilité d'entendre les intéressés à l'étranger et si cela n'est pas réalisable, motiver sa décision sur ce point et leur donner la possibilité de s'exprimer par écrit (ATAF 2007/30 consid. 5.2 ss ; art. 10 OA 1). Sur la base de ces éléments, il se prononcera ensuite sur la demande d'autorisation d'entrée en Suisse au sens de l'art. 20 LAsi, pour les membres de la famille du recourant.

### **E. 3.5**

Au cas où il devait être constaté, à l'issue de l'instruction, que la demande est, en tant que demande d'asile irrecevable, ou encore qu'elle doit être rejetée parce que l'épouse du requérant et ses enfants ne remplissent pas les conditions pour la reconnaissance de leur qualité de réfugiés au sens de l'art. 3 LAsi ni les conditions pour être autorisés à entrer en Suisse, en application de l'art. 20 LAsi, en vue de l'examen de leur demande, l'ODM devra une nouvelle fois se prononcer sur la demande en tant que demande de regroupement familial. Vu ce qui précède, la question de la conformité de l'art. 85 al. 7 LETr avec la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) peut être laissée indécise en l'espèce. Cependant, compte tenu de la proximité de l'échéance du délai de trois ans de l'art. 85 al. 7 LETr, il conviendra que l'ODM examine également si les autres conditions prévues par cette disposition sont remplies, notamment si tous les intéressés disposent en Suisse d'un logement approprié et si la famille ne dépend pas de l'aide sociale et également quels sont les liens effectifs entre les intéressés. Le Tribunal ne peut, en l'état, se prononcer sur ce point parce que, d'une part, la demande de regroupement est subsidiaire à la demande de protection (cf. ATAF 2007/19) et que, d'autre part, il n'y a eu aucune instruction spécifique.

### **E. 4.1**

La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise par décision du juge instructeur du 22 octobre 2009, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 al. 1 PA).

### **E. 4.2**

Il n'y a pas lieu d'accorder des dépens au recourant, dès lors qu'il n'était pas représenté et que la procédure n'est pas réputée lui avoir occasionné des frais relativement élevés, au sens de l'art. 64 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). (dispositif page suivante)