



Manuel Asile et retour

Article F3 Asile accordé aux familles / regroupement familial au titre du droit d'asile

Synthèse

Cet article porte sur l'asile accordé aux familles en application de l'[art. 51 de la loi sur l'asile](#) (LAsi, RS 142.31) et examine les conditions légales et pratiques :

- de la reconnaissance de la qualité de réfugié dérivée (avec octroi ou non de l'asile familial) aux membres de la famille d'un réfugié reconnu à titre originaire, en vertu de l'art. 51, [al. 1](#), LAsi (extension de la qualité de réfugié),
- de la reconnaissance de la qualité de réfugié dérivée (avec octroi ou non de l'asile familial) aux enfants nés en Suisse d'un réfugié reconnu à titre originaire, en vertu de l'art. 51, [al. 3](#), LAsi (extension de la qualité de réfugié),
- du regroupement familial au titre de l'asile en faveur de membres de la famille se trouvant à l'étranger d'un réfugié reconnu à titre originaire et *bénéficiant de l'asile*, conformément à l'art. 51, [al. 4](#), LAsi (regroupement familial) et
- de l'application de l'art. 51, [al. 1^{bis}](#), LAsi (conformément à la [loi fédérale du 15 juin 2012 concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés](#) [et les mariages de mineurs], entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2013).

Le regroupement familial au titre du droit des étrangers ([art. 85, al. 7 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration](#), LEI, RS 142.20) fait l'objet d'un article distinct (cf. [F7 – Le regroupement familial de personnes admises provisoirement et des réfugiés admis provisoirement \(réunification de la famille\)](#)).



Table des matières

Chapitre 1	Bases légales.....	4
Chapitre 2	Art. 51 LAsi – Conditions et procédure	5
2.1 al. 1 :	Reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé (avec octroi ou non de l'asile familial) à des membres de la famille se trouvant en Suisse	5
2.1.1	Demande d'asile ou d'asile familial	5
2.1.1.1	Demande émanant du conjoint ou du partenaire enregistré.....	5
2.1.1.2	Demande concernant un enfant mineur.....	5
2.1.2	Motivation et examen d'une demande d'asile familial.....	6
2.1.2.1	Exigences de preuve : preuve ou vraisemblance ?.....	6
2.1.2.2	Devoir de l'autorité d'instruire d'office – obligation du demandeur de collaborer à l'établissement des faits	6
2.1.3	Réfugié reconnu en Suisse à titre originaire.....	6
2.1.4	Ayants droit.....	7
2.1.4.1	Conjoints	7
2.1.4.2	Union libre (concubinage).....	8
2.1.4.3	Partenariat enregistré (de même sexe).....	8
2.1.4.4	Enfants mineurs.....	9
2.1.5	Identité, liens de parenté	9
2.1.5.1	Identité	9
2.1.5.2	Liens de parenté, établissement de la filiation	9
2.1.5.3	Parenthèse : établissement de profils d'ADN et d'expertises en lien de parenté visant à déterminer la filiation	10
2.1.6	Effectivité d'une relation « digne de protection »	10
2.1.7	« Circonstances particulières »	11
2.1.7.1	Pas d'inclusion dans l'inclusion.....	11
2.1.7.2	Absence de communauté "sous le même toit" ou de relation "digne de protection"	11
2.1.7.3	Familles binationales.....	11
2.1.7.4	Persécution dans l'État d'origine ?	12
2.1.7.5	Communauté familiale préexistante ?	12
2.1.7.6	Qualité de réfugié à titre originaire et exclusion de l'asile	12
2.1.7.7	Protection internationale dans un État tiers sûr, fraude	12
2.1.7.8	Autres « circonstances particulières »	12
2.2 al. 3 :	Qualité de réfugié à titre dérivé (avec octroi ou non de l'asile familial) en faveur d'enfants nés en Suisse	13



2.2.1 Conditions d'application de l'al. 1 (par analogie)	13
2.2.2 Particularité liée au demandeur	13
2.2.3 Particularité concernant l'étendue de la preuve requise.....	13
2.3 al. 4 : Regroupement familial depuis l'étranger	14
2.3.1 Particularités concernant le demandeur	14
2.3.2 Conditions supplémentaires	14
2.3.3 « Circonstances particulières » visées à l'al. 1 (par analogie).....	15
2.3.4 Procédures particulières et compétences.....	15
2.4 Quelques aspects procéduraux	15
2.4.1 Droit à l'examen des propres motifs d'asile.....	15
2.4.2 Examen de l'art. 51, al. 1, LAsi, à titre primaire ou subsidiaire.....	16
2.4.3 Signalement des cas de mariage forcé et/ou de mineurs	16
2.4.4 Pas d'application supplétive de l'art. 8 CEDH.....	17
Chapitre 3 Références et lectures complémentaires	18



Chapitre 1 Bases légales

[Loi du 26 juin 1998 sur l'asile](#) (LAsi) ; RS 142.31
art. 3, 6, 7, 8, 19, 49, 51, 53, 54, 63 et 106

[Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure](#) (ordonnance 1 sur l'asile, OA 1) ; RS 142.311
art. 1a, 5 et 37

[Directive Asile III/1 : La procédure d'asile](#) du 1^{er} janvier 2008 (état au 1^{er} mars 2019)
1.6 L'asile accordé aux familles

[Directive Domaine des étrangers I/6 : Regroupement familial](#) Annexe au chiffre 6.1.1 : [Directive « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : Profil d'ADN et examen des actes d'état civil »](#) du 25 juin 2012

[Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative](#) (PA) ; RS 172.021
art 1 et 12

[Loi fédérale du 15 juin 2012 concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés](#) (et les mariages impliquant des mineurs)

[Code civil suisse](#) du 10 décembre 1907 (CC) ; RS 210
art. 9, 14, 41, 42, 105, 106, 159, 252, 307 à 317 et 360 à 456

[Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe](#) (loi sur le partenariat, LPart) ; RS 211.231
art. 1 et 2

[Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil](#) (OEC) ; RS 211.112.2
art. 5, 6a, 7, 11, 15a, 17, 20, 39, 51 et 65

[Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé](#) (LDIP) ; RS 291
art. 16, 17, 27, 29, 32, 44, 45 et 45a

[Loi fédérale du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine](#) (LAGH) ; RS 810.12
art. 33

[Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers et l'intégration](#), (LEI) ; RS 142.20
art. 42, 43, 44, 47 et 85

[Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#) du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (CEDH) ; RS 0.101
art. 8

[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 1)
art. 48



Chapitre 2 Art. 51 LAsi – Conditions et procédure

2.1 al. 1 : **Reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé (avec octroi ou non de l'asile familial) à des membres de la famille se trouvant en Suisse**

2.1.1 Demande d'asile ou d'asile familial

L'examen de l'application de l'[art. 51 LAsi](#) suppose le dépôt d'une demande d'asile¹ ou d'asile familial.

2.1.1.1 Demande émanant du conjoint ou du partenaire enregistré

Est réputée demanderesse la personne qui sollicite l'asile ou l'asile familial, respectivement la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé. La demande n'est donc valablement déposée que si elle est (également) signée de sa main.

2.1.1.2 Demande concernant un enfant mineur

Pour être valablement déposée, la demande d'un enfant mineur doit en principe être signée par son représentant légal, soit en général ses parents. La signature d'un seul parent pourra suffire si celui-ci détient seul l'autorité parentale, s'il est impossible de recueillir la signature du deuxième parent à l'étranger ou si le deuxième parent est décédé. Le parent signataire devra alors prouver² – si possible et raisonnablement exigible - ou du moins rendre vraisemblable ([art. 7 LAsi](#))³ que cette dérogation se justifie.

Même lorsque la signature d'un seul parent suffit, il faudra néanmoins établir l'identité et la nationalité du deuxième parent⁴, son lieu de résidence et son statut de séjour. À noter que, selon la nationalité du deuxième parent (ou l'autorisation d'établissement dont il est titulaire) et la législation nationale applicable en matière d'acquisition de la nationalité par les enfants (ou de l'autorisation d'établissement par les membres de la famille), des « circonstances particulières » pourront s'opposer à l'application de [l'art. 51, al.1, LAsi](#)⁵.

Selon le cas, il pourra également être opportun de prendre en considération la volonté de l'enfant capable de discernement.

Si la demande n'est pas recevable faute de pouvoir de représentation (suffisant), même après des mesures d'instruction complémentaires, une décision de non entrée en matière pourra être rendue. En pareil cas, il ne sera pas nécessaire d'examiner si les conditions matérielles d'application de [l'art. 51 LAsi](#) sont réunies.

¹ Cf. ch. 2.4.2

² Cf. ch. 2.1.2.1

³ Cf. ch. 2.2.2 ([art. 51, al. 3, LAsi](#)) et ch. 2.3.1 ([art. 51, al. 4, LAsi](#)).

⁴ Cf. [art. 1a, let. a, OA 1](#)

⁵ Cf. ch. 2.1.7.3 (familles binationales).



2.1.2 Motivation et examen d'une demande d'asile familial

2.1.2.1 Exigences de preuve : preuve ou vraisemblance ?

Conformément à la loi et à la pratique, la personne demanderesse doit prouver, lorsque c'est possible et raisonnablement exigible⁶ - tous les éléments conditionnant l'application de l'[art. 51, al. 1, LAsi](#), à savoir son identité, son lien de parenté (lien matrimonial, partenariat, filiation) avec le réfugié reconnu en Suisse à titre originaire et l'effectivité d'une relation «digne de protection». Si la preuve de ces éléments ne peut être apportée, ils devront au moins être rendus vraisemblables par des déclarations circonstanciées fondées, libres de contradictions⁷ et si possible documentées⁸ ([art. 7 LAsi](#), *Preuve de la qualité de réfugié*). Aux termes de l'instructio, la vraisemblance est admise si, d'un point de vue objectif et au vu de l'ensemble des circonstances, les éléments parlant en faveur de l'exactitude des allégations l'emportent sur ceux qui autorisent le doute (ATAF 2010/57, consid. 2.2 ss.).

2.1.2.2 Devoir de l'autorité d'instruire d'office – obligation du demandeur de collaborer à l'établissement des faits

L'obligation du SEM d'établir d'office un état exact et complet des faits⁹ s'applique également à l'examen des demandes fondées sur [l'art. 51 LAsi](#).

Le requérant est tenu, pour sa part, de collaborer à la constatation des faits ([art. 8 LAsi](#))¹⁰. S'il ne fournit pas de pièces d'identité à l'appui de la demande d'asile familial, il y aura lieu de les requérir par une mesure d'instruction écrite.

2.1.3 Réfugié reconnu en Suisse à titre originaire

La qualité de réfugié n'est étendue aux membres de la famille du bénéficiaire que si celui-ci s'est vu reconnaître en Suisse la qualité de réfugié à titre originaire, c'est-à-dire à titre personnel.

Si, en plus de sa qualité de réfugié à titre originaire, la personne résidant en Suisse a également obtenu l'asile, les membres de sa famille pourront obtenir l'asile familial, après la reconnaissance de leur qualité de réfugié dérivée.

⁶ La primauté de la preuve ressort de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence du TAF : [art. 7 LAsi](#) : *Preuve de la qualité de réfugié* ; Code annoté de droit des migrations, Vol. IV : LAsi, 2017, commentaire de l'art. 7 LAsi, § 3 (avec renvoi à l'OSAR) ; arrêts du TAF [D-5671/2015](#), consid. 6.1, et [D-3798/2016](#), consid. 5.1. La possibilité de la preuve et son caractère exigible s'apprécient au cas par cas.

⁷ Consulter le dossier : audition sur les données personnelles ; audition et suite de la procédure

⁸ P. ex. extrait du registre de l'état civil (év. copies), même si la force probante des documents peut être limitée, notamment pour les pays dans lesquels le système d'état civil est peu développé, peu fiable (corruption) ou inexistant ; extraits de registres ecclésiastiques (év. copies) ; photos (photos de mariage, photos de famille anciennes et plus récentes, photos de fêtes de famille ou d'excursions familiales), conventions concernant l'exercice conjoint de l'autorité parentale, pièces attestant d'un soutien financier en faveur du conjoint et/ou des enfants, titres de transport à destination du lieu de résidence de l'enfant, etc..

⁹ [Art. 6 LAsi](#), [art. 106, al. 1, let. b. LAsi](#), [art. 12 PA](#), arrêt [D-3798/2016](#) du TAF, consid. 5.2

¹⁰ Arrêt [D-3798/2016](#) du TAF, consid. 5.3



2.1.4 Ayants droit

2.1.4.1 Conjoints

Juridiquement, le terme de *conjoints* s'entend, au sens du CC, de deux personnes de sexes différents qui sont mariées ensemble¹¹.

L'application de l'[art. 51 LAsi](#) ne pose généralement pas problème lorsque le mariage est célébré et enregistré à l'état civil en Suisse. En effet, selon l'[art. 44 LDIP](#), le mariage contracté en Suisse est désormais régi exclusivement par le droit suisse, même si les fiancés sont tous deux de nationalité étrangère.

Lorsque le mariage invoqué dans le cadre d'une demande d'asile (familial) a été *célébré à l'étranger entre deux ressortissants étrangers*, il faudra s'assurer que celui-ci produit des effets contraignants pour les autorités suisses en matière d'asile.

S'il est reconnu par l'état civil compétent en Suisse, le mariage sera également opposable aux autres autorités, notamment au SEM, en vertu de l'[art. 9 CC](#) (sauf preuve de l'inexactitude des faits). Le plus souvent, toutefois, cette reconnaissance n'aura pas encore eu lieu, d'une part parce que la loi ne le prévoit pas ([art. 39 OEC](#)) et, d'autre part, parce que la nécessité d'authentifier l'acte de mariage ne se sera pas encore présentée, p. ex. pour enregistrer une naissance à l'état civil en Suisse ([art. 9](#) et [20 OCE](#)).

Dans ces cas, l'autorité saisie, et notamment le SEM, statuera elle-même selon ses propres compétences à *titre préjudiciel* sur la reconnaissance du mariage, dans la mesure où celle-ci a une incidence sur le déroulement de la procédure (d'asile) ([art. 29, al. 3, LDIP](#))¹², sans préjuger de l'issue de procédures menées devant d'autres autorités¹³.

- a) En vertu de l'[art. 45, al. 1, LDIP](#), un mariage *valablement* célébré à l'étranger (selon le droit qui y est applicable) est *en principe* reconnu en Suisse.

Pour pouvoir se prononcer à titre préjudiciel sur la validité du mariage, il faut connaître certains éléments du droit étranger applicable, notamment l'âge minimum requis (celui-ci peut varier pour l'homme ou la femme) et, le cas échéant, les conditions de validité particulières imposées (p. ex. l'obligation d'inscrire le mariage religieux ou coutumier à l'état civil, la nécessité d'une dispense du juge pour déroger à l'âge légal requis, etc.). On pourra consulter, pour ce faire, la banque de données KOMPASS ou s'adresser aux analystes pays du SEM.

- b) L'[art. 27, al. 1, LDIP](#), demeure réservé¹⁴ : la reconnaissance d'une décision étrangère, respectivement d'un mariage contracté à l'étranger, sera refusée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse, c'est-à-dire inconciliable avec les principes fondamentaux du droit suisse.

¹¹ P. ex. l'[art. 105 CC](#), note.

¹² P. ex. [JICRA 2006 n°7](#), décision de principe concernant un mariage conclu par procuration (Égypte).

¹³ [ATAF 2012/5](#), consid. 4.2 et 4.3 ; arrêts du TAF [E-7057/2014](#), consid. 4.1.3, et [D-5671/2015](#), consid. 5.2, et les références citées.

¹⁴ Concrétisé par l'[art. 45, al. 2, LDIP](#)



Dans le contexte de l'asile familial, cette réserve vise en particulier les cas de bigamie, de polygamie¹⁵, de mariage forcé et/ou de mariage de mineurs¹⁶. Elle ne s'applique pas nécessairement au mariage contracté par procuration, qui pourra être reconnu en Suisse sous certaines conditions¹⁷.

À noter que lorsqu'un mariage valablement contracté à l'étranger n'est pas reconnu en Suisse (à titre préjudiciel) en raison de la réserve de l'ordre public suisse, il ne peut pas davantage être assimilé à un concubinage durable¹⁸.

2.1.4.2 Union libre (concubinage)

En vertu de l'[art. 1a, let. e, OA 1](#), le concubinage durable est assimilé au mariage.

La distinction opérée entre le concubinage et des relations moins étroites ou moins durables s'inspire de l'[art. 8 CEDH](#), de la jurisprudence en la matière du Tribunal fédéral et de celle du Tribunal administratif fédéral (anciennement : Commission suisse de recours en matière d'asile)¹⁹.

Au sens de la jurisprudence, le concubinage²⁰ s'entend d'une communauté de vie :

- d'une certaine durée,
- portant généralement sur au moins deux ans,
- stable et étroite (quasi-conjugale), à caractère en principe exclusif et présentant une composante tant spirituelle que corporelle et économique,
- ces composantes - en particulier les deux dernières – n'étant pas nécessairement d'une importance égale, ni même importantes (au même titre que pour les conjoints),
- dont l'existence n'est pas déterminée par une communauté domestique permanente et exclusive, ni n'est scellée contractuellement,
- mais suppose la volonté des partenaires de se porter mutuellement secours et assistance, comme l'exige l'[art. 159 CC](#) des conjoints et comme on peut l'attendre de concubins,
- ainsi qu'une « communauté de destins » allant au-delà d'une amitié profonde, marquée par un attachement et des sentiments mutuels manifestes.

La qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (communauté de table et de toit, temps partagé en weekend, intérêts, loisirs, vacances et amis communs, clauses bénéficiaires en faveur du concubin survivant, perception du couple par des tiers, vraisemblance prépondérante).

2.1.4.3 Partenariat enregistré (de même sexe)

L'[art. 2 LPart](#) permet à deux personnes du même sexe de faire enregistrer officiellement leur partenariat et de s'engager ainsi dans une communauté de vie en assumant, l'une envers

¹⁵ [ATAF 2012/5](#), consid. 4.5

¹⁶ Cf. [art. 105 CC](#), causes absolues d'annulation du mariage, et ch. 2.4.3.

¹⁷ [JICRA 2006 n°7](#)

¹⁸ [ATAF 2012/5](#), consid. 4 : Le mariage polygame contracté à l'étranger n'est pas assimilable à un concubinage.

¹⁹ [FF 1996 II 1](#) art. 48 Asile accordé aux familles, p. 67.

²⁰ [ATF 118 II 235](#) : définition du concubinage ; [ATF 134 V 369](#) : définition du concubinage, aussi communauté de vie de personnes du même sexe, [ATF 140 V 50](#) : durée du concubinage (variable en fonction du domaine) ; [ATAF 2012/5](#) consid. 4 : Le mariage polygame contracté à l'étranger n'est pas assimilable à un concubinage durable ; [ATF 138 III 97](#) consid. 2.3.3. et 3.4.2 : La naissance d'un enfant commun ne change rien à l'obligation du requérant de rendre les faits vraisemblables, [CEDH 1993 n°24](#).



l'autre, les droits et devoirs qui en découlent. En vertu de l'[art. 1a, let. e, OA 1](#), les partenaires enregistrés sont eux aussi assimilés à des conjoints.

2.1.4.4 Enfants mineurs

La notion d'« enfants mineurs »²¹ s'entend non seulement des enfants mineurs communs aux deux partenaires, mais encore des enfants de chacun d'eux²² et des enfants adoptés. Conformément à la jurisprudence et selon les circonstances, elle pourra aussi s'étendre, exceptionnellement, aux enfants recueillis (appartenant au « noyau familial »).

L'[art. 1a, let. d, OA 1](#), considère comme mineur quiconque n'a pas encore 18 ans révolus, conformément à l'[art. 14 CC](#). La minorité se détermine donc par référence, non pas au droit du pays d'origine de l'enfant, mais au droit suisse²³.

À noter que l'état de fait déterminant pour l'application de l'[art. 51 LAsi](#) est en principe celui existant au moment de la décision, hormis pour le critère de minorité de l'enfant, qui s'apprécie *au moment du dépôt de la demande*²⁴.

2.1.5 Identité, liens de parenté

2.1.5.1 Identité

Pour l'établissement de l'identité, seuls ont pleine force probante les papiers d'identité au sens de l'[art. 1a, let a et c, OA 1](#) (réputés infalsifiables et ne pouvant pas être obtenus auprès de tiers contre paiement), à savoir des documents officiels munis d'une photo qui sont remis au titulaire pour justifier de son identité, notamment les passeports et les pièces d'identité (en original)²⁵.

2.1.5.2 Liens de parenté, établissement de la filiation

Le lien de parenté avec la personne demanderesse s'entend du lien conjugal, du partenariat enregistré, du concubinage ou encore du lien de filiation.

Si l'on se réfère à l'[art. 252 CC](#), la filiation résulte de la naissance à l'égard de la mère. À l'égard du père, elle est établie soit par son mariage avec la mère, soit par reconnaissance, soit encore par jugement. Elle peut en outre résulter de l'adoption²⁶.

Pour ce qui est d'établir le lien de parenté, la pleine force probante n'est reconnue qu'aux extraits originaux du registre d'état civil (réputés infalsifiables et ne pouvant pas être obtenus auprès de tiers contre paiement).

²¹ [FF 1996 II 1](#), art. 48 - Asile accordé aux familles, p. 67.

²² P.ex. [JICRA 2000 n°22](#) (enfants du conjoint).

²³ [JICRA 1994 n°11](#), consid. 4.

²⁴ Arrêt du TAF [D-8662/2010](#), consid. 6.1, et [E-6677/2014](#), consid. 4.2.

²⁵ Cf. sur ce point, l'arrêt du TAF [D-4140/2015](#), consid. 5.3 (demande de regroupement familial dans le cas de partenaires n'ayant pas d'enfant commun, sans possibilité donc d'établir la filiation) ; arrêt du TAF [D-3798/2016](#), consid. 5.7 et 5.8 ; ch. 2.1.2.1.

²⁶ Cf. arrêt du TAF [E-6671/2016](#)



La filiation (ou parenté) à l'égard d'un *enfant (commun)* et, partant de manière indirecte son "identité", peut en principe s'établir avec une vraisemblance prépondérante – et il est raisonnable d'exiger qu'elle le soit – moyennant l'établissement de profils d'ADN et d'expertises en lien de parenté²⁷.

2.1.5.3 Parenthèse : établissement de profils d'ADN et d'expertises en lien de parenté visant à déterminer la filiation

Compte tenu l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant et eu égard aux risques non négligeables d'abus en matière d'asile familial et de regroupement familial (asile), il importe de poser des exigences strictes quant à la preuve de l'identité et des liens de parentés allégués²⁸.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH), le 1^{er} avril 2007, l'autorité compétente peut ainsi subordonner l'octroi d'une autorisation ou de prestations à l'établissement d'un profil d'ADN, si la filiation ou l'identité d'une personne font l'objet de doutes fondés qui ne peuvent être levés d'une autre manière ([art. 33 LAGH](#)).

L'[art. 33 LAGH](#) ne précisant pas ce qu'il faut entendre par « doutes fondés », cette notion doit donc s'interpréter en fonction du pays considéré et du cas d'espèce. Par ailleurs, en présence d'un doute fondé, l'analyse ADN ne devra pas être « ordonnée », mais seulement « proposée ». Selon l'[art. 33, al. 2, LAGH](#), le profil d'ADN ne peut être établi qu'avec le consentement écrit de l'intéressé (généralement formalisé par la signature de l'intéressé sur la fiche d'identité complétée lors du prélèvement d'ADN).

Se reporter, sur ce point, à la [Directive « Demande d'entrée en vue du regroupement familial : Profil d'ADN et examen des actes d'état civil »](#) (obsolète sur plusieurs points, mais encore valable), en particulier aux chiffres « 3. Profils d'ADN » et « 4 Cas douteux ».

2.1.6 Effectivité d'une relation « digne de protection »

Il faut que la personne demanderesse entretienne une relation effective et « digne de protection » avec le réfugié reconnu à titre originaire en Suisse (pour les enfants en bas âge : pour le moins, une relation souhaitée et en devenir). L'existence d'une communauté domestique « sous le même toit » en est un indice possible²⁹.

On part donc du principe qu'il n'y a pas (ou plus) de relation réellement vécue (de couple) « digne de protection » si les partenaires ou parents allégués d'un enfant commun ne vivent pas (ou plus) en ménage commun.

Il en va autrement de la relation parent-enfant, qui ne cesse pas d'exister à la séparation ou au divorce des parents : cette relation peut parfaitement continuer d'exister et se construire en dehors d'un ménage commun. La pratique admet ainsi, dans ces circonstances également, l'existence d'une relation parent-enfant « digne de protection » sous l'angle affectif et financier (en termes aussi de soutien apporté au parent titulaire de la garde ou de l'autorité parentale d'un enfant en bas âge), à la charge toutefois du demandeur de le prouver ou, du moins, de le rendre vraisemblable³⁰.

²⁷ Cf. ch. 2.1.5.3

²⁸ Cf. ch. 2.1.2

²⁹ [JICRA 2000 n° 22](#)

³⁰ Cf. ch. 2.1.2.1



À l'inverse, le Tribunal administratif fédéral n'a pas admis l'existence d'une telle relation « digne de protection » entre un père et ses enfants nés en situation de polygamie (réserve de l'ordre public suisse), tant que le ou les mariages précédents ne sont pas valablement dissous³¹.

2.1.7 « Circonstances particulières »

Les « circonstances particulières » évoquées à [l'art. 51, al.1, LAsi](#), constituent une notion juridique indéterminée, qui doit être concrétisée au cas par cas et dont la finalité est de prévenir les abus, en permettant aux autorités de refuser la protection spécifique de l'asile à des personnes qui n'en ont pas objectivement besoin³².

Cette notion est illustrée ci-après à l'aide d'exemples tirés de la jurisprudence :

2.1.7.1 Pas d'inclusion dans l'inclusion

Une personne qui se voit « uniquement » reconnaître la qualité de réfugié à titre dérivé (par inclusion) ne peut pas la transmettre à son tour. Il ne peut y avoir inclusion dans l'inclusion³³.

2.1.7.2 Absence de communauté domestique « sous le même toit » ou de relation « digne de protection »

L'absence de communauté domestique, c'est-à-dire le fait pour les membres d'une famille de ne pas vivre sous un même toit, ne constitue pas toujours une circonstance particulière s'opposant à l'extension de la qualité de réfugié. L'élément déterminant sera, davantage, l'existence entre le proche et le réfugié reconnu à titre originaire d'une relation « digne de protection », c'est-à-dire effectivement vécue, respectivement entretenue³⁴ autant que possible.

Le mariage polygame est, à l'inverse, une circonstance particulière au sens de [l'art. 51, al.1 et 3, LAsi](#), qui s'oppose à l'inclusion des enfants nés de cette union dans la qualité de réfugié d'un des parents – du moins tant que le ou les mariages précédents ne sont pas *valablement* dissous³⁵.

2.1.7.3 Familles binationales

L'absence de nationalité commune (ou un autre lieu de résidence) entre le réfugié reconnu à titre originaire et son partenaire ou son enfant mineur (ou celui du demandeur) *peut* en principe être constitutive d'une « circonstance particulière ». Ceci est uniquement envisageable, dans l'hypothèse où il serait possible, licite et raisonnablement exigible pour tous les membres de la famille de vivre dans le pays d'origine ou de provenance de la personne demanderesse, respectivement du membre non persécuté de la famille, plutôt qu'en Suisse³⁶. Sous l'angle de

³¹ [ATAF 2012/5](#), consid. 5.

³² [FF 1996 II 1](#), art. 48, Asile accordé aux familles, pp. 67/68.

³³ [JICRA 2000 n°23](#)

³⁴ Cf. ch. 2.1.6

³⁵ [ATAF 2012/5](#), consid. 5.

³⁶ [JICRA 1996 n°14](#), consid. 8b (décision de principe), [JICRA 1997 n°22](#), consid. 4b (précision de la jurisprudence), [JICRA 1998 n°13](#) (décision de principe concernant l'importance du bien de l'enfant dans l'examen de l'exigibilité de l'exécution du renvoi), [D-7013/2006](#) (bien de l'enfant dans l'examen de l'exigibilité), [D-7375/2010](#) (statut assimilable à celui des nationaux), [ATAF 2012/32](#)



la licéité, il faut s'assurer que le réfugié ne sera pas renvoyé par les autorités de l'Etat d'origine de son proche à destination de l'État persécuteur, ni exposé à des traitements prohibés par le droit international.

2.1.7.4 Persécution dans l'État d'origine ?

Il n'est pas nécessaire, pour que l'[art. 51 LAsi](#) trouve application, que le demandeur soit lui-même persécuté. En effet, le but du regroupement familial est de permettre au réfugié reconnu à titre originaire de vivre en sécurité avec sa famille en Suisse, que celle-ci soit persécutée ou non. C'est pourquoi on ne considérera pas comme une circonstance particulière au sens de l'[art. 51 LAsi](#) le fait que la personne demanderesse contacte les autorités de son pays d'origine en vue d'obtenir un passeport³⁷ pour voyager en Suisse.

2.1.7.5 Communauté familiale préexistante ?

Si la personne demanderesse se trouve déjà en Suisse au moment du dépôt de la demande, il n'est pas (plus) nécessaire, sous réserve d'autres circonstances particulières, que la communauté familiale ait préexisté à la fuite du parent reconnu réfugié à titre originaire pour obtenir le statut à titre dérivé³⁸(inclusion).

2.1.7.6 Qualité de réfugié à titre originaire et exclusion de l'asile

Une personne qui a été reconnue réfugié à titre originaire, c'est-à-dire après l'examen de ses motifs de fuite individuels, mais qui a été exclue de l'asile en application de l'[art. 53 LAsi](#) (indignité) ou de l'[art. 54 LAsi](#) (motifs subjectifs survenus après la fuite, p. ex. activités politiques en exil), ne peut plus ni l'obtenir à titre dérivé, ni bénéficier de l'asile familial. L'exclusion de l'asile est absolue et s'oppose à l'obtention ultérieure de l'asile, à titre originaire comme dérivé³⁹.

2.1.7.7 Protection internationale dans un État tiers sûr, fraude

Il y a également « circonstance particulière » au sens de l'[art. 51, al.1, LAsi](#), lorsque la personne demanderesse s'est déjà vu reconnaître la qualité de réfugié au sens de la convention relative au statut des réfugiés ([RS 0.142.30](#)) dans un autre État tiers sûr, où il bénéficie d'une protection internationale⁴⁰.

De même, une « circonstance particulière » est réalisée lorsque, dans le seul but de contourner les dispositions légales applicables, à savoir la loi sur les étrangers⁴¹, une personne sollicite l'asile en Suisse uniquement pour y réunir sa famille.

2.1.7.8 Autres « circonstances particulières »

Peuvent enfin constituer des « circonstances particulières », une réserve d'ordre sécuritaire au sens de l'[art. 53 LAsi](#), un voyage au pays, la survenance d'un motif de révocation de l'asile ou de retrait de la qualité de réfugié au sens de l'[art. 63 LAsi](#), la dissolution de la relation (après

³⁷ [JICRA 1998 n°19](#), consid. II 4 (confirmation de jurisprudence).

³⁸ [ATAF 2017 VI/4](#)

³⁹ Cf. [ATAF 2015/40](#) concernant l'art. 51 et l'art. 54 LAsi.

⁴⁰ Cf. arrêt du TAF [E-6880/2014](#), consid. 4.3 ; Le cas échéant, on admettra également qu'une personne bénéficiant d'une protection subsidiaire dans un État tiers sûr ne nécessite pas, d'un point de vue objectif, la protection spécifique de l'asile (ch. 2.1.7).

⁴¹ Arrêt du TAF [D-5268/2017](#) du TAF, consid. 5.1-5.2, avec renvoi à l'arrêt [E-2011/2017](#), consid. 6.2.



un certain temps), une rupture voulue avec les membres de la famille, p. ex. lorsqu'un parent n'assume pas sérieusement sa charge parentale, l'effet néfaste qu'aurait l'inclusion sur le bien de l'enfant, ou encore le fait d'entraver l'examen de « circonstances particulières » en taisant ou en dissimulant son origine.

2.2 al. 3 : Qualité de réfugié à titre dérivé (avec octroi ou non de l'asile familial) en faveur d'enfants nés en Suisse

En vertu de l'[art. 51, al. 3, LAsi](#), les enfants nés en Suisse de parents réfugiés obtiennent également le statut de réfugié, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose.

Comme l'asile est accordé aux personnes qui se sont vues reconnaître la qualité de réfugié et ne font pas l'objet d'un motif d'exclusion ([art. 49 LAsi](#)), les enfants nés de réfugiés bénéficiaires de l'asile obtiendront eux aussi l'asile (familial) *sur demande*⁴².

La qualité de réfugié n'est, en effet, pas reconnue automatiquement aux enfants nés en Suisse de réfugiés, c'est-à-dire à la naissance ou lors de leur enregistrement au Système d'information central sur la migration (SYMIC).

2.2.1 Conditions d'application de l'al. 1 (par analogie)

Selon la pratique, les conditions de fond et de forme applicables à la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé aux enfants nés en Suisse de parents réfugiés au sens de l'[art. 51, al. 3, LAsi](#) sont, en principe, les mêmes que celles régissant l'extension de la qualité de réfugié aux (autres) enfants mineurs en vertu de [art. 51, al. 1, LAsi 1](#)⁴³.

2.2.2 Particularité liée au demandeur

Lorsqu'une mère célibataire, seule détentrice de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant, demande l'extension de sa *propre* qualité de réfugié à son enfant, il n'est en principe pas nécessaire de requérir la signature du père de l'enfant – on se contentera de recueillir des informations concernant son identité, son statut et ses conditions de séjour⁴⁴.

Par contre, si la même mère célibataire, seule détentrice de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant, demande l'extension à son enfant de la qualité de réfugié du *père de ce dernier* (dont elle pourra être séparée le cas échéant), l'autorisation écrite et expresse du père devra être produite.

2.2.3 Particularité concernant l'étendue de la preuve requise

Si l'enfant est né *en Suisse* – auquel cas la naissance aura été enregistrée à l'état civil suisse –, il devrait en principe être possible et raisonnablement exigible de *prouver* le lien de filiation, en particulier à l'égard du père⁴⁵. Ce lien sera prouvé moyennant un acte d'état civil - établi

⁴² [FF 1996 II 1](#), art. 48 Asile accordé aux familles, p. 68

⁴³ Cf. ch. 2.1

⁴⁴ Cf. ch. 2.1.1.2

⁴⁵ Cf. ch. 2.1.2.1 et 2.1.5.2



sur la base d'une communication de naissance (parents mariés), d'un acte de reconnaissance avant ou après naissance (parents non mariés), ou encore d'une expertise volontaire en lien de parenté.

Les données sont enregistrées à l'état civil sur présentation de pièces d'identité valables des deux parents. À défaut de tels documents, les données pourront également être établies sur déclaration faite à l'officier de l'état civil, pour autant qu'elles ne soient pas litigieuses ([art. 41 CC](#) ; et [art. 15a, al. 2 et 3, et art. 17 OEC](#)), ou, si elles sont litigieuses, sur ordre du juge saisi, si celui-ci constate l'intérêt personnel légitime de l'intéressé à les faire porter au registre ([art. 42 CC](#)).

2.3 al. 4 : Regroupement familial depuis l'étranger

Si les ayants droit visés à l'al. 1 ont été séparés par la fuite et se trouvent à l'étranger, leur entrée en Suisse sera autorisée sur demande ([art. 51, al. 4, LAsi](#)).

2.3.1 Particularités concernant le demandeur

Les conditions applicables dans ce cadre ne diffèrent, pour l'essentiel, de celles énoncées au ch. 2.1.1., que sur les points suivants :

Les personnes demanderesses sont, en l'occurrence, les personnes se trouvant à l'étranger dont l'entrée en Suisse doit être autorisée *aux fins du regroupement familial*. Dans les faits, la demande est toujours déposée par le membre de la famille se trouvant en Suisse et signée par celui-ci sans procuration. L'intéressé devra néanmoins confirmer ultérieurement son intention de solliciter le regroupement familial, moyennant une déclaration écrite ad hoc (cf. annexe de SEM-STAF « Autorisation d'entrée ») dans le cadre d'abord de sa demande de visa auprès de la représentation suisse compétente à l'étranger, puis du dépôt (en Suisse) de sa demande d'asile (familial) auprès d'un centre de la Confédération.

Lorsque le regroupement est demandé pour un enfant mineur qui doit rejoindre un parent en Suisse sans son deuxième parent, l'autorisation écrite du deuxième parent est requise, même si le premier détient seul l'autorité parentale, ceci pour préserver l'intérêt de l'enfant comme celui du parent resté à l'étranger (p. ex. dans l'optique d'un droit de visite). À noter que ces formalités peuvent s'accomplir auprès de la représentation suisse compétente à l'étranger.

2.3.2 Conditions supplémentaires

Outre les conditions d'application de l'[art. 51, al. 1, LAsi](#)) énumérées au ch. 2.1, il faut, lorsque les membres de la famille à réunir se trouvent à l'étranger, que la communauté familiale avec la personne résidant en Suisse ait été séparée par la fuite, c'est-à-dire involontairement.

Ceci présuppose l'existence d'une communauté familiale dans le pays d'origine, autrement dit que le réfugié et ses proches y aient effectivement vécu en ménage commun⁴⁶.

Il faut ensuite que cette communauté familiale soit encore « digne de protection », c'est-à-dire qu'elle ait préservée sans discontinuité après la fuite et n'ait pas, depuis lors, été dissoute

⁴⁶ Arrêt du TAF [E-2178/2017](#), consid. 2.2 (Unité au plan social et économique).



formellement ou tacitement (par l'engagement dans de nouvelles relations), et enfin qu'elle ait été effectivement vécue, ou du moins entretenue dans la mesure du possible. La demande de regroupement familial depuis l'étranger n'est pas destinée, en effet, à former une nouvelle communauté familiale (inexistante jusque-là ou pas encore vécue), ni de renouer des relations rompues de la propre initiative de ses membres⁴⁷.

Enfin, il est nécessaire que la communauté familiale ainsi séparée entende se réunir en Suisse pour y former un ménage commun.

2.3.3 « Circonstances particulières » visées à l'al. 1 (par analogie)

Sachant que l'[art. 51, al. 4, LAsi](#), se lit et s'applique en corrélation avec l'[art. 51, al. 1, LAsi](#), il faut s'assurer, là encore, qu'aucune circonstance particulière ne s'oppose au regroupement familial et, ultérieurement, à l'extension de la qualité de réfugié (ch. 2.1.7).

2.3.4 Procédures particulières et compétences

Si toutes les conditions posées sont remplies, l'ayant droit est autorisé à entrer en Suisse. Parallèlement, la représentation suisse compétente à l'étranger est autorisée à délivrer un visa d'entrée, après vérification préalable de l'identité de la personne concernée. S'il existe un doute fondé quant à l'identité de la personne demanderesse, le visa est refusé.

Une fois entré en Suisse, la personne concernée devra se présenter à l'un des centres de la Confédération pour y engager une procédure d'asile (familial).

2.4 Quelques aspects procéduraux

2.4.1 Droit à l'examen des propres motifs d'asile

L'[art. 5 OA 1](#) dispose que, lorsque la demande d'asile émane de conjoints ou d'une famille, chacune des personnes requérant l'asile a *droit*, pour autant qu'elle soit capable de discernement, à ce que ses *propres motifs d'asile soient examinés*.

L'[art. 37 OA 1](#) tire la conséquence logique de ce principe : la qualité de réfugié n'est étendue au conjoint, ou à un proche 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](#).

La pratique admet néanmoins qu'une personne partie à une procédure d'asile (familial) puisse, sous réserve d'être capable de discernement, renoncer d'emblée à l'examen de ses propres motifs d'asile (soit qu'elle n'en a pas, soit qu'elle ne souhaite pas les faire valoir) ou encore renoncer ultérieurement à l'examen de motifs allégués et s'en tenir à demander la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé.

⁴⁷Arrêt du TAF [D-7566/2015](#), consid. 3.2 (critères moins sévères pour une relation parent-enfant, à condition qu'il existe, entre eux, une relation effectivement vécue avant la fuite, sans rupture délibérée depuis lors.)



2.4.2 Examen de l'art. 51, al. 1, LAsi, à titre primaire ou subsidiaire

Comme évoqué au ch. 2.1.1⁴⁸, l'applicabilité de l'[art. 51 LAsi](#) n'est pas examinée d'office, mais sur présentation d'une demande d'asile ou d'asile familial.

Si la demande ne porte que sur l'asile familial⁴⁹, l'applicabilité de l'[art. 51 LAsi](#) est examinée à titre primaire.

Si la demande porte sur l'octroi de l'asile à titre originaire au sens de l'[art. 3 LAsi](#) et que le SEM constate, à l'examen, que la personne requérant l'asile ne remplit pas personnellement les critères de reconnaissance de la qualité de réfugié, il examine à *titre subsidiaire* si les conditions d'application de l'[art. 51, al. 1, LAsi](#) pour la reconnaissance de la qualité de réfugié à titre dérivé sont réunies.

2.4.3 Signalement des cas de mariage forcé et/ou de mineurs

Depuis le 1^{er} juillet 2013, l'[art. 51, al. 1bis, LAsi](#), prévoit ce qui suit :

Si au cours de la procédure d'asile, le SEM relève des indices d'une cause d'annulation au sens de l'[art. 105, ch. 5 \(contrainte\) ou 6 \(minorité\), du code civil \(CC\)](#), il en informe l'autorité [cantonale compétente du domicile des époux] visée à l'[art. 106 CC](#). La procédure [de regroupement familial ou d'extension de la qualité de réfugié au sens de l'[art. 51 LAsi](#)] est suspendue jusqu'à la décision de cette autorité. Si celle-ci intente une action [en annulation du mariage auprès du Tribunal civil compétent], alors la procédure de regroupement familial ou d'extension de la qualité de réfugié au sens de l'[art. 51 LAsi](#) est suspendue jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu et entré en force.

Dans la pratique actuelle, le SEM admet qu'un mariage de mineurs légalement contracté à l'étranger doit être considéré comme « réparé de son vice » si les époux ont atteint la majorité depuis lors, et s'en tient à signaler aux autorités cantonales compétentes les cas dans lesquels l'un des époux est encore mineur ou dans lesquels des indices permettent de penser qu'il y a un mariage forcé.

L'autorité cantonale compétente en vertu de l'[art. 106 CC](#) se prononce par référence à la législation cantonale (p. ex. la loi cantonale d'application du code civil ou autres bases légales > selon le canton : ministère public cantonal, département/direction, office, service, commission, conseil municipal ou communal. Se reporter, sur ce point, à la liste dressée par les responsables des questions d'asile familial).

Selon les circonstances, d'autres obligations de signaler sont faites au SEM : il devra notamment aviser l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte [APEA]) des cas de mineurs⁵⁰ ou

⁴⁸ Cf. ch. 2.1.1

⁴⁹ Cf. ch. 2.4.1 - al. 3.

⁵⁰ [Art. 307-317 CC](#) Protection de l'enfant ; [art. 440 CC](#) , al. 3 : L'autorité de protection de l'adulte fait également office d'autorité de protection de l'enfant.



d'adultes⁵¹ nécessitant des mesures protectrices, ou encore dénoncer les crimes et délits poursuivis d'office à l'autorité cantonale de poursuite pénale compétente⁵².

2.4.4 Pas d'application supplétive de l'art. 8 CEDH

Lorsque les conditions d'octroi de l'asile familial au sens de l'[art. 51 LAsi](#) ne sont pas remplies, ni l'[art. 8 CEDH](#), ni le Pacte II de l'ONU relatif aux droits civils et politiques ne peuvent y suppléer. La question portant sur un éventuel droit de séjour en Suisse des membres de la famille du requérant, eu égard aux dispositions précitées, relève de la compétence des autorités cantonales de migration compétentes⁵³.

Une décision de rejet fondée sur l'[art. 51 LAsi](#) pourra néanmoins mentionner la possibilité de solliciter le regroupement familial au titre du droit des étrangers selon les [art. 42 ss. LEI](#) ([art. 44 LEI](#): conjoint et enfants étrangers du titulaire d'une autorisation de séjour ; [art. 47 LEI](#): délais), auquel cas la demande devra être présentée aux autorités cantonales compétentes en matière de migration, sous réserve de remplir les conditions prévues.

⁵¹ [Art. 360-456 CC](#) : De la protection de l'adulte, en particulier l'[art. 440 CC](#) : Autorité de protection de l'adulte ; l'[art. 443 ss. CC](#) : Devant l'autorité de protection de l'adulte, Droit et obligation d'aviser l'autorité, etc. ; et l'[art. 453 CC](#) : Obligation de collaborer.

⁵² Cf. p. ex. l'[art. 65 OEC](#) ; [Code pénal suisse](#) (CP, RS 311.0).

⁵³ [JICRA 2002 n°6](#)



Chapitre 3 Références et lectures complémentaires

Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR (éd.), 2015 : *Manuel de la procédure d'asile et de renvoi*. 2^e édition. Berne : Editions Haupt.

Amarelle, Cesla / Nguyen, Minh Son (Editeurs), 2017 : *Code annoté de droit des migrations, Volume IV : Loi sur l'asile (LAsi)*. 1^{re} édition. Berne: Stämpfli Editions.