



Cour IV
D-3611/2013

Arrêt du 18 juillet 2013

Composition

Gérard Scherrer (président du collège),
Jean-Pierre Monnet, Thomas Wespi, juges,
Yves Beck, greffier.

Parties

A._____, née le (...), alias B._____, née le (...),
Erythrée,
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (non- entrée en matière) et renvoi (Dublin) ; décision de
l'ODM du 12 juin 2013 / (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A. _____, le 12 mars 2013,

la décision du 12 juin 2013, notifiée le 18 juin suivant, par laquelle l'ODM, en se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le transfert de l'intéressée vers le Portugal,

le recours interjeté le 25 juin 2013, par lequel l'intéressée a conclu à l'annulation de la décision attaquée, à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement de l'admission provisoire, et a demandé l'octroi de l'effet suspensif et de l'assistance judiciaire, totale et partielle, respectivement la dispense de toute avance de frais,

la réception du dossier de première instance par le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal), le 27 juin 2013,

et considérant

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées, par renvoi de l'art. 105 LAsi, devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont la requérante cherche à se protéger (art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce,

que l'intéressée a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA),

que le recours, interjeté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

que saisie d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, l'autorité de recours se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (ATAF 2011/30 consid. 3 p. 568),

que les motifs d'asile invoqués dans le recours ne pouvant faire l'objet d'un examen matériel, les conclusions tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement de l'admission provisoire, sont donc irrecevables,

qu'il y a lieu de déterminer si l'ODM était fondé à faire application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, disposition en vertu de laquelle l'office fédéral n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi,

qu'en application de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), l'office fédéral examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25.2.2003 ; ci-après : règlement Dublin II ; cf. également art. 1 et art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]),

qu'aux termes de l'art. 3 par. 1 de ce règlement, une demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, celui-ci étant déterminé à l'aide des critères fixés par son chapitre III,

que, selon ces critères, l'Etat compétent est celui où réside déjà en qualité de réfugié un membre de la famille du demandeur puis, successivement, celui qui a délivré au demandeur un titre de séjour ou un visa, celui par lequel le demandeur est entré, régulièrement ou non, sur le territoire de l'un ou de l'autre des Etats membres, et celui auprès duquel la demande d'asile a été présentée en premier (cf. art. 5 en relation avec les art. 6 à 13 du règlement Dublin II),

que ces obligations cessent si le ressortissant d'un pays tiers a quitté le territoire des Etats membres pendant une durée d'au moins trois mois, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité délivré par l'Etat membre responsable, mais également si l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile a pris et effectivement

mis en œuvre, à la suite du retrait ou du rejet de la demande d'asile, les dispositions nécessaires pour que le ressortissant d'un pays tiers se rende dans son pays d'origine ou dans un autre pays, où il peut légalement se rendre (cf. art. 16 par. 3 et 4 du règlement Dublin II ; cf. également l'art. 4 par. 5 de ce règlement),

qu'enfin, en dérogation aux critères de compétence définis ci-dessus, chaque Etat membre a la possibilité d'examiner la demande d'asile de la personne concernée (cf. la clause de souveraineté prévue à l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II et la clause humanitaire prévue à l'art. 15 de ce règlement ; cf. également l'art. 29a al. 3 OA 1),

qu'en d'autres termes, il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2012/4 consid. 2.4, ATAF 2011/9 consid. 4.1, ATAF 2010/45 consid. 7 et 8),

qu'en l'espèce, l'intéressé s'est vu délivrer un visa par la représentation diplomatique portugaise à C._____, valable du 20 février 2013 au 5 avril suivant,

que, le 30 mai 2013, l'ODM a présenté aux autorités portugaises compétentes une requête aux fins de prise en charge fondée sur l'art. 9 par. 4 du règlement Dublin II,

que, le 6 juin 2013, ces autorités ont expressément accepté le transfert de la recourante vers leur pays, en application de la même disposition,

qu'à l'appui de son recours, la recourante a fait valoir que la Suisse était responsable du traitement de sa demande d'asile, en application de l'art. 7 et de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II, ainsi que de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), dès lors qu'elle était fiancée depuis 2006 à un ressortissant érythréen, réfugié politique en Suisse au bénéfice d'un permis d'établissement (permis C), qu'elle faisait dorénavant ménage commun avec lui et qu'elle était enceinte de ses œuvres (le terme de la grossesse étant prévu pour début décembre 2013),

qu'en l'espèce, en Erythrée, l'intéressée, qui l'admet dans son recours (ch. 1.1.2), n'a jamais vécu avec son compagnon actuel, à qui elle aurait

été promise en 2006 déjà par leurs familles respectives ; que, depuis mars 2007 (cf. le pv de l'audition du 3 janvier 2008 de son compagnon), date à laquelle celui-ci a quitté cet Etat pour la Suisse, elle n'a pas non plus entretenu une relation stable avec lui,

qu'autrement dit, et comme l'ODM l'a à juste titre relevé, aucun membre de sa famille (notion impliquant pour les couples non mariés une communauté de toit, de table et de lit ; cf. ATAF 2012/4 consid. 3.3.2 et 3.3.3), au sens défini à l'art. 2 point i du règlement Dublin II, ne résidait en Suisse au moment du dépôt de sa première demande d'asile dans un Etat de l'Espace Schengen, le 12 mars 2013,

que c'est donc à juste titre que l'ODM n'a pas fait application de l'art. 7 du règlement Dublin II, la détermination de l'Etat membre responsable devant se faire sur la base de la situation au moment où le demandeur d'asile a présenté sa demande pour la première fois (cf. art. 5 par 2 du règlement Dublin II ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral D-5920/2012 du 17 avril 2013 consid. 4.3.1),

que le grief (cf. le recours, ch. 1.2) tiré de la violation du droit d'être entendu, au motif que l'ODM, dans sa requête aux fins de prise en charge du 30 mai 2013, n'aurait pas signalé aux autorités portugaises compétentes que la recourante était prétendument fiancée de longue date à un ressortissant érythréen (au bénéficiaire d'un permis d'établissement en Suisse) dont elle était enceinte doit être écarté, dès lors que ces faits ne sont pas décisifs ; que de surcroît, l'ODM n'a été averti de la grossesse certaine de l'intéressée qu'ultérieurement à cette requête, à savoir par courrier du 31 mai 2013 (cf. pièce A13 du dossier de l'ODM), et non déjà lors de l'audition du 18 avril précédent (cf. le recours, ch. 1.2, par. 3), la possibilité d'une grossesse y ayant juste été invoquée sans aucune certitude (cf. ch. 9.01),

qu'au vu de ce qui précède, la compétence du Portugal pour le traitement de la demande d'asile de la recourante est donnée, eu égard aux art. 5 à 14 du règlement Dublin II,

que, cela étant, il n'est pas non plus possible de retenir l'existence d'un lien de dépendance, au sens de l'art. 15 par. 2 du règlement Dublin II (clause humanitaire), entre l'intéressée enceinte et son compagnon en Suisse, les liens familiaux n'ayant pas existé dans le pays d'origine (cf. arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 6 novembre 2012, *K c. Bundesaylamt*, C-245/11C-245/11, spéc. points 44 et 45),

qu'en outre, sauf circonstances particulières non réunies en l'espèce, les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_856/2012 du 25 mars 2013 consid. 6.3, 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1, et 2C_206/2010 du 23 août 2010 consid. 2.1 ; cf. aussi ATAF 20102/4 consid. 3.3.3 et les réf. cit.),

qu'en effet, l'intéressée n'entretient pas avec son compagnon une relation étroite et effectivement vécue depuis longtemps, mais depuis trois mois au maximum eu égard à la date de son arrivée en Suisse,

qu'aucun élément du dossier, en dépit d'une lettre adressée le 18 juin 2013 à l'office de l'état civil compétent concernant les formalités à remplir en vue du mariage, ne permet de retenir l'imminence d'un mariage,

que la naissance prochaine d'un enfant, que le compagnon de la recourante entend reconnaître, ne permet pas de démontrer la durabilité et l'intensité de leurs relations ; que la présence d'enfant(s) communs(s) ne constitue du reste qu'un élément parmi d'autres à prendre en considération pour déterminer si une relation en dehors du mariage s'analyse en une vie familiale (cf. arrêts cités), étant précisé que la durée de vie commune joue un rôle de premier plan,

que l'intéressée pourra continuer ses démarches pour se marier avec son compagnon actuel depuis l'étranger puis, les formalités ayant été accomplies, demander aux autorités suisses compétentes le droit de s'établir avec son mari établi en Suisse,

qu'en l'absence d'un mariage imminent et sérieusement voulu, son transfert au Portugal n'est pas non plus disproportionné,

que, dans ces conditions, il n'existe, en l'espèce, aucun obstacle rendant illicite l'exécution du transfert de l'intéressée ni de raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1,

qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer la clause de souveraineté de l'art. 3 par. 2 1^{ère} phr. du règlement Dublin II,

que dès lors, à défaut d'application de dite clause par la Suisse, le Portugal demeure l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile de la recourante et est tenu de la prendre en charge dans les conditions prévues aux art. 17 à 19 du règlement Dublin II,

que, partant, l'ODM a refusé à juste titre d'entrer en matière sur la demande d'asile de la recourante en application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et a prononcé son renvoi (ou transfert) de Suisse au Portugal, en application de l'art. 44 al. 1 LAsi, aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant réalisée (art. 32 OA 1),

que, dans ces conditions, les questions relatives à l'existence d'un empêchement à l'exécution du renvoi (ou transfert) pour des raisons tirées de l'al. 3 et de l'al. 4 de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) ne se posent plus séparément, dès lors qu'elles sont indissociables du prononcé de la non-entrée en matière (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.3 et 10),

qu'au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de l'ODM de refus d'entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi (ou transfert) de Suisse vers le Portugal doit être confirmée,

que, dans la mesure où il est immédiatement statué sur le fond, les demandes tendant à l'octroi de l'effet suspensif et à la dispense du paiement d'une avance de frais sont sans objet,

que les conditions d'application de l'art. 65 al. 1 PA étant remplies, la demande d'assistance judiciaire est admise,

qu'il y a donc lieu de statuer sans frais,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

les demandes d'octroi d'effet suspensif et d'exemption de l'avance de frais sont sans objet.

3.

La demande d'assistance judiciaire est admise.

4.

Il n'est pas perçu de frais.

5.

Le présent arrêt est adressé à la mandataire de la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente.

Le président du collège :

Le greffier

Gérard Scherrer

Yves Beck

Expédition :