



---

Cour IV  
D-6569/2012

## Arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2014

---

Composition

Gérald Bovier (président du collège),  
Muriel Beck Kadima, Claudia Cotting-Schalch, juges,  
Mathieu Ourny, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_, né le (...),  
Erythée,  
représenté par (...),  
recourant,

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 6 décembre 2012 / N (...)

**Vu**

la demande d'asile déposée en Suisse par l'intéressé en date du 18 octobre 2012,

la décision du 6 décembre 2012, notifiée le 13 suivant, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'ancien art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), encore en vigueur au moment de la décision, n'est pas entré en matière sur cette demande et a prononcé le transfert de l'intéressé vers l'Italie,

le recours interjeté le 18 décembre 2012 contre cette décision, assorti d'une demande d'octroi de l'effet suspensif et d'une demande d'assistance judiciaire partielle,

la réception du dossier de première instance par le Tribunal, le 20 décembre 2012,

l'ordonnance du 2 janvier 2013, par laquelle le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a suspendu provisoirement, avec effet immédiat, l'exécution du transfert,

le courrier du recourant du 14 janvier 2013, et son annexe,

**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 le requérant 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 le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige,

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

que le recours, interjeté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable,

que, saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (cf. ATAF 2011/30 consid. 3, ATAF 2011/9 consid. 5, ATAF 2010/45 consid. 8.2.3 et 10 ; ULRICH MEYER/ISABEL VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in : Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Berne 2005 p. 435 ss),

que, dans le cas d'espèce, il y a lieu de déterminer si l'ODM était fondé à faire application de l'ancien art. 34 al. 2 let. d LAsi (remplacé, depuis le 1<sup>er</sup> février 2014, par l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, à la teneur identique), 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,

que, selon l'art. 29a al. 1 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]), et 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'ODM – avant de faire application de la disposition précitée – 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 (cf. Journal officiel des Communautés Européennes [JO] L50/1 du 25.2.2003 ; ci-après : règlement Dublin II) (cf. ATAF 2010/45 consid. 3.2),

que le règlement Dublin II a été abrogé par le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) (JO L 180/31 du 29.6.2013 ; ci-après : règlement

Dublin III), lequel est applicable pour tous les Etats de l'Union européenne depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014,

qu'il ressort toutefois de l'art. 49 du règlement Dublin III que le règlement Dublin II s'applique pour la détermination de l'Etat responsable lorsque tant la demande de protection internationale que la requête de prise ou de reprise en charge sont antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2014, comme c'est le cas en l'espèce,

qu'il s'ensuit que le règlement Dublin II demeure applicable in casu,

que la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile de l'intéressé doit donc se faire conformément aux critères énoncés dans ledit règlement,

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

que ces critères de détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile sont au nombre de onze et sont répartis en quatre grandes catégories de liens (familiaux, administratifs, matériels et de fait) ; qu'en plus de ces quatre catégories, le règlement Dublin II prévoit une série de situations humanitaires à prendre en compte ; que chaque critère de détermination de l'Etat responsable n'a vocation à s'appliquer que si le critère qui le précède dans le règlement est inopérant dans la situation en question (principe de l'application hiérarchique des critères du règlement ; cf. art. 5 règlement Dublin II),

qu'en vertu de l'art. 16 par. 1 du règlement Dublin II, l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile en vertu dudit règlement est tenu de prendre en charge – dans les conditions prévues aux art. 17 à 19 – le demandeur d'asile qui a introduit une demande dans un autre Etat membre (point a), ou de reprendre en charge – dans les conditions prévues à l'art. 20 – le demandeur d'asile dont la demande est en cours d'examen et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre Etat membre (point c), le demandeur d'asile qui a retiré sa demande en cours d'examen et qui a formulé une demande d'asile dans un autre Etat membre (point d), ou encore le ressortissant d'un pays tiers dont il a rejeté la demande et qui se trouve, sans en avoir reçu la permission, sur le territoire d'un autre Etat membre (point e),

que cette obligation cesse 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 (cf. art. 16 par. 3 du règlement Dublin II),

qu'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, ainsi que la clause humanitaire prévue à l'art. 15 ; cf. également l'art. 29a al. 3 OA 1),

qu'en l'occurrence, les investigations entreprises par l'ODM ont révélé, après consultation de l'unité centrale du système européen "Eurodac", que l'intéressé, avant de venir en Suisse, avait déposé une demande d'asile en Italie, le 7 septembre 2006,

qu'au cours de son audition du 26 octobre 2012, le requérant a confirmé avoir introduit une telle demande à la date en question, précisant avoir reçu un titre de séjour renouvelable annuellement (cf. procès-verbal de l'audition du 26 octobre 2012, p. 5 et 6),

qu'en date du 8 novembre 2012, l'ODM a soumis aux autorités italiennes compétentes une requête aux fins de reprise en charge, fondée sur l'art. 16 par. 1 point c du règlement Dublin II,

que, n'ayant pas répondu à cette demande dans le délai prévu par le règlement Dublin II (cf. art. 18 par. 1 et art. 20 par. 1 point b), l'Italie est réputée avoir accepté la reprise en charge de l'intéressé et, partant, avoir reconnu sa compétence pour traiter sa demande d'asile (cf. art. 18 par. 7 et art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II),

que le recourant conteste toutefois la compétence de l'Italie ; qu'en arguant de ses liens avec B.\_\_\_\_\_, épouse religieusement en Erythrée en 2002, et leurs deux filles communes (C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_), qui ont toutes trois obtenu l'asile en Suisse le 25 mai 2012, il invoque l'application de l'art. 7 du règlement Dublin II et de l'art. 8 de la Convention du 4 novembre de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101), qui s'opposeraient selon lui à son transfert en Italie,

qu'il sied tout d'abord de constater que dans sa demande de reprise en charge du 8 novembre 2012 aux autorités italiennes, l'ODM a omis de

préciser que le requérant avait déclaré que son épouse et leurs enfants communs se trouvaient en Suisse, et que ceux-ci s'y étaient vus reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile, alors que l'office avait l'obligation de signaler à l'Italie tout fait potentiellement déterminant pour la détermination de l'Etat compétent pour le traitement de la demande d'asile,

qu'en effet, selon l'art. 20 par. 1 point a du règlement Dublin II, une requête aux fins de reprise en charge doit mentionner toutes les indications utiles permettant à l'Etat membre requis de vérifier s'il est responsable,

que l'ODM n'a donc pas clairement attiré l'attention des autorités italiennes sur un fait important, de sorte que celles-ci n'ont pas disposé de tous les éléments déterminants permettant de vérifier leur compétence,

que cet élément constitue un premier motif de cassation de la décision du 6 décembre 2012,

que cela étant, se pose encore la question de l'application de l'art. 7 du règlement Dublin II au cas d'espèce,

que selon la jurisprudence, le critère de détermination de l'Etat membre responsable de l'art. 7 du règlement Dublin II n'est applicable que si la famille existait déjà au moment du dépôt de la première demande d'asile du requérant dans un Etat membre, et si le membre de sa famille dont il est question s'était alors déjà vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre Etat membre (cf. ATAF 2013/24 consid. 4.3.1),

qu'in casu, le recourant a introduit sa première demande d'asile dans un Etat membre en Italie, le 7 septembre 2006 ; qu'à cette date, son épouse et ses enfants ne s'étaient pas encore vu reconnaître la qualité de réfugié en Suisse, de sorte que l'art. 7 du règlement Dublin II n'est pas applicable,

que sous cet angle, l'Italie est donc, en principe, l'Etat compétent pour traiter la demande d'asile de A.\_\_\_\_\_, en application des critères énoncés aux art. 6 à 14 du règlement Dublin II,

que se pose toutefois encore la question de savoir s'il se justifie d'appliquer la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II, en lien avec l'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale,

que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable à ce jour, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale prévue à l'art. 8 CEDH et s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille, il faut non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que cette dernière possède un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, ATF 130 II 281 consid. 3.1 ; voir aussi ATAF 2013/24 consid. 5.2 et jurisprudence citée),

qu'aux termes de l'art. 1a let. e OA 1, dans la loi sur l'asile et dans son ordonnance précitée, on entend, par "famille", les conjoints et leurs enfants mineurs ; que sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable,

qu'en l'espèce, dans la mesure où la femme de l'intéressé et ses filles se sont vu octroyer l'asile en Suisse, elles bénéficient d'un droit de présence assuré dans ce pays,

qu'il y a lieu de déterminer si des liens familiaux unissent le recourant d'une part, et B.\_\_\_\_\_ et/ou les enfants C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ ou l'une d'elles, d'autre part, et si la (les) relation(s) retenue(s), le cas échéant, peu(ven)t être qualifiée(s) d'étroite(s) et effective(s),

qu'à ce propos, la cause n'a pas été suffisamment instruite par l'ODM,

que la relation entretenue entre les époux avant leur arrivée respective en Europe est floue,

que selon les déclarations du recourant, le mariage contracté en 2002 aurait été "arrangé" (cf. procès-verbal de l'audition du 26 octobre 2012, p. 3),

qu'entre 1997 et sa fuite du pays en 2005, l'intéressé aurait été actif au sein de l'armée érythréenne, et aurait été basé dans la province de E.\_\_\_\_\_, à quelques centaines de kilomètres de F.\_\_\_\_\_, lieu où il prétend pourtant avoir vécu entre 2002 et 2005 avec sa femme (cf. ibidem, p. 5),

qu'il n'a pas précisé les conditions de sa relation avec celle-ci, entre 2002 et 2005 (ni au cours de son audition, ni dans son recours), alors qu'il était incorporé dans l'armée, à un endroit éloigné de son domicile, et que ses demandes de permission étaient refusées (cf. ibidem, p. 9) ; qu'il s'est

contenté d'indiquer que sa compagne avait donné naissance à deux enfants communs, en 2003 et 2005,

qu'il n'a pas été interrogé plus avant à ce sujet par l'ODM,

qu'en outre, les époux ont présenté des versions divergentes quant au dernier contact qu'ils auraient entretenu avant leurs retrouvailles en Suisse, le recourant déclarant ne plus avoir eu de contact avec son épouse après son départ d'Erythrée en 2005 (cf. procès-verbal de l'audition du 26 octobre 2012, p. 4 et 6), alors que cette dernière a affirmé avoir eu un dernier contact avec lui en 2008, alors qu'il se trouvait au G.\_\_\_\_\_ (cf. procès-verbal de l'audition de B.\_\_\_\_\_ du 28 février 2012, p. 4) ; que pourtant, le requérant se serait trouvé en Italie depuis 2006 déjà (cf. résultat "Eurodac" et procès-verbal de l'audition du 26 octobre 2012, p. 6),

que l'autorité intimée n'a pas pris en compte l'allégation selon laquelle A.\_\_\_\_\_ et son épouse se seraient mariés religieusement en Erythrée, étant entendu que les mariages religieux sont reconnus dans ce pays, au même titre que les mariages civils (cf. ATAF 2013/24 consid. 5.3),

qu'elle n'a pas non plus retenu le fait que les époux vivaient en Suisse sous le même toit,

que par ailleurs, l'ODM ne s'est pas du tout prononcé sur la relation entre le recourant et les deux enfants qu'il a présentées comme ses filles,

que pourtant, dans la mesure où l'examen de dite relation doit être effectué indépendamment de celle entretenue entre l'intéressé et sa femme, en application de l'art. 8 CEDH, il appartenait à l'ODM de se prononcer de manière circonstanciée à ce propos, en tenant également compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 par. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107),

qu'en sus, la cause a été également insuffisamment instruite sur cette question,

qu'il apparaît en effet nécessaire de déterminer si le recourant est bien le père de C.\_\_\_\_\_ et de D.\_\_\_\_\_, en l'absence notamment de tout test ADN – et même de toute reconnaissance officielle des enfants par le prétendu père –, et de précisions quant aux rapports entretenus, entre 2002 et 2005, entre la mère et le père présumé,

qu'en l'état, la paternité du requérant sur les deux filles semble néanmoins vraisemblable, au vu des déclarations concordantes des parents sur ce point au cours des auditions,

qu'en définitive, en s'abstenant d'éclaircir et d'établir les faits pertinents concernant la relation entretenue par l'intéressé avec B.\_\_\_\_\_ et ses deux filles, l'ODM a établi de manière incomplète l'état de fait pertinent et a violé le droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LAsi),

que ne s'étant pas prononcé sur la relation entre le recourant et ses filles, l'office a en outre violé le droit d'être entendu de ce dernier, en ne motivant pas sa décision à ce sujet (sur la question de la violation de l'obligation de motiver, cf. ATAF 2009/53 consid. 7.3, ATAF 2008/47 consid. 3.3.4),

qu'il s'agit là de motifs supplémentaires de cassation de la décision du 6 décembre 2012,

qu'au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision susmentionnée annulée,

que la cause est renvoyée à l'ODM pour instruction complémentaire et prise d'une nouvelle décision,

qu'il appartiendra en particulier à l'office de déterminer si le transfert de l'intéressé vers l'Italie est compatible avec l'art. 8 CEDH, eu égard à ses liens avec ses proches reconnus comme réfugiés en Suisse,

que si l'office devait arriver à la conclusion qu'un transfert vers l'Italie était conforme au droit, il devrait, dans une nouvelle demande de reprise en charge, indiquer aux autorités italiennes la présence en Suisse des proches du recourant,

que, l'intéressé ayant eu gain de cause, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que le présent arrêt rend sans objet les demandes d'octroi de l'effet suspensif et d'assistance judiciaire partielle,

que le recourant, qui a obtenu gain de cause, a droit à des dépens aux conditions de l'art. 64 al. 1 PA, de l'art. 7 al. 1, de l'art. 8, de l'art. 9 al. 1, de l'art. 10 al. 1 et 2 et de l'art. 13 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif

fédéral (FITAF, RS 173.320.2) ; que les dépens sont arrêtés à un montant ex aequo et bono de 500 francs,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision du 6 décembre 2012 est annulée.

**3.**

La cause est renvoyée à l'ODM pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

La demande d'octroi de l'effet suspensif est sans objet.

**6.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet.

**7.**

L'ODM versera un montant de 500 francs à l'intéressé à titre de dépens.

**8.**

Le présent arrêt est adressé à la mandataire du recourant, à l'ODM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

Gérald Bovier

Mathieu Ourny

Expédition :