



## Arrêt du 10 février 2015

---

Composition

Gérald Bovier (président du collège),  
William Waeber, Robert Galliker, juges,  
Mathieu Ourny, greffier.

---

Parties

**A.**\_\_\_\_\_, née le (...),  
**B.**\_\_\_\_\_, née le (...),  
Somalie,  
représentées par (...),  
recourantes,

contre

**Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM** ; anciennement  
Office fédéral des migrations, ODM),  
Quellenweg 6, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;  
décision de l'ODM du 28 octobre 2014 / N (...).

**Vu**

la première demande d'asile introduite par A. \_\_\_\_\_ en Suisse, le 6 décembre 2011,

le mariage, le 15 mai 2012, entre l'intéressée et son compatriote C. \_\_\_\_\_, admis provisoirement en Suisse par décision de l'ODM (actuellement et ci-après : SEM) du 6 août 2009,

la radiation du rôle de la demande d'asile par le SEM, le 23 octobre 2012, suite au retrait de dite demande intervenu le 5 septembre 2012,

la naissance, le 16 février 2013, de l'enfant B. \_\_\_\_\_,

la seconde demande d'asile déposée par la requérante en Suisse, accompagnée de sa fille B. \_\_\_\_\_, le 4 juillet 2014,

la décision du 28 octobre 2014, notifiée le 19 décembre 2014, par laquelle le SEM, en se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile des intéressées, a prononcé leur renvoi en Espagne et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours du 24 décembre 2014 formé contre cette décision, assorti d'une demande d'octroi de l'effet suspensif, ainsi que de demandes d'exemption du paiement d'une avance de frais et d'assistance judiciaire partielle,

**et considérant**

que le Tribunal administratif fédéral (ci-après : 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 le SEM 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 (cf. 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 les intéressées ont 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),

qu'il y a lieu d'examiner si c'est à bon droit que le SEM a appliqué l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2014,

qu'en vertu de cette disposition, le SEM n'entre, en règle générale, pas en matière sur une demande d'asile si le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr, au sens de l'art. 6a al. 2 let. b, dans lequel il a séjourné auparavant,

que l'art. 31a al. 1 let. a LAsi reprend l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, sans modification matérielle,

qu'en revanche, l'ancien art. 34 al. 3 LAsi qui prévoyait des exceptions au prononcé d'une non-entrée en matière selon l'al. 2 let. a, n'a pas été repris par l'art. 31a al. 1 let. a LAsi,

que les deux premières exceptions autrefois prévues à l'art. 34 al. 3 let. a (présence de proches parents en Suisse) et let. b LAsi (qualité de réfugié manifeste) ne figurent plus dans la nouvelle disposition,

que la troisième exception autrefois prévue à l'al. 34 al. 3 let. c LAsi (présence d'indices d'après lesquels l'Etat tiers n'offre pas une protection efficace au regard du principe du non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi) a été maintenue,

que l'actuel art. 31a al. 2 LAsi prévoyant cette (troisième) exception n'englobe toutefois pas dans son champ d'application l'art. 31a al. 1 let. a LAsi susmentionné ni l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (transfert Dublin), dès lors que les Etats tiers et les Etats Dublin que le Conseil fédéral désigne comme

sûrs (cf. art. 6a al. 2 LAsi) sont présumés offrir des garanties de respect du principe du non-refoulement,

que, néanmoins, l'expression "en règle générale" utilisée à l'art. 31a al. 1 LAsi (phrase introductive) indique "clairement que le SEM est libre de traiter matériellement les demandes d'asile" dans le cas d'un renvoi dans un Etat tiers sûr de l'UE ou de l'AELE ; qu'il y a lieu en particulier de traiter matériellement une telle demande, par exemple lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à un renvoi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4075),

que l'Espagne, à l'instar des autres pays de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre-échange (AELE), a été désignée par le Conseil fédéral, en date du 1<sup>er</sup> août 2003, comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi,

que la possibilité pour les recourantes de retourner dans ce pays au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi présuppose que sa réadmission soit garantie (cf. FF 2002 6359, spéc. 6399),

que tel est le cas en l'espèce, dès lors que l'Espagne a donné, le 16 septembre 2014, son accord pour la réadmission des intéressées sur son territoire,

que cet élément n'est pas contesté dans le recours,

que certes, le SEM, dans sa décision du 28 octobre 2014, a retenu à tort que A. \_\_\_\_\_ s'était vu accorder le statut de réfugié en Espagne,

qu'en effet, contrairement aux affirmations de l'autorité intimée, les autorités compétentes espagnoles n'ont jamais indiqué à leurs homologues suisses que la recourante était au bénéfice d'un tel statut dans leur pays,

que dans leur réponse du 3 janvier 2012 (cf. pièce A 13/1), dites autorités ont mentionné que l'intéressée s'était vu octroyer une protection internationale en Espagne le 18 janvier 2011 ("[...] as this person has already been granted international protection in Spain on 18/01/2011 [...]"), sans préciser toutefois s'il s'agissait du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire (cf. art. 2 let. a de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011),

que la recourante a d'ailleurs produit un permis de séjour espagnol, dont une copie figure au dossier de première instance, indiquant qu'une protection subsidiaire lui a été accordée ("[...] PROTECCION SUBSIDIARIA [...]"),

que toutefois, cette erreur du SEM ne porte pas sur un élément déterminant du cas d'espèce,

qu'en effet, quel que soit le type de protection (reconnaissance du statut de réfugié ou octroi de la protection provisoire) accordé par l'Espagne à l'intéressée, le seul fait que cet Etat ait donné son accord pour sa réadmission et que celle-ci y dispose d'un réel droit d'y séjourner est en soi suffisant pour que les conditions au prononcé d'une décision de non-entrée en matière au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi soient réunies,

que rien n'indique que les autorités espagnoles se seraient basées sur des informations erronées du SEM pour accepter la réadmission,

qu'en outre, il n'y a pas de risque réel pour les recourantes d'être renvoyées dans leur pays d'origine par les autorités espagnoles, en violation du principe de non-refoulement ancré à l'art. 33 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; ci-après : Conv. réfugiés) et à l'art. 3 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101),

qu'un tel risque n'a du reste pas été allégué,

qu'au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le SEM n'est pas entré en matière sur les demandes d'asile, si bien que, sur ce point, le recours doit être rejeté et la décision de première instance confirmée,

que lorsqu'il refuse d'entrer en matière sur une demande d'asile, le SEM prononce en principe le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution (cf. art. 44 LAsi),

qu'aucune exception à la règle générale du renvoi n'étant en la cause réalisée (cf. art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]), le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure (cf. art. 44 LAsi),

que dans ces conditions, il convient encore d'examiner si l'exécution de cette mesure peut être considérée comme licite, raisonnablement exigible et possible (cf. art. 44 LAsi et art. 83 al. 2 à 4 LEtr),

que pour ce qui a trait à la licéité de l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 3 LEtr), dans la mesure où il n'est pas entré en matière sur leurs demandes d'asile, les intéressées ne peuvent pas se prévaloir valablement de l'art. 5 LAsi, qui reprend en droit interne le principe de non-refoulement énoncé à l'art. 33 par. 1 Conv. Réfugiés,

que pour s'opposer à l'exécution de son renvoi, A. \_\_\_\_\_ invoque l'art. 8 CEDH, en se prévalant de sa relation avec son mari, père de sa fille, admis provisoirement en Suisse depuis le 6 août 2009,

que dans la décision querellée, le SEM s'est prononcé à ce propos ; que là encore, il s'est basé sur le présupposé erroné selon lequel la recourante aurait le statut de réfugié en Espagne,

que dans sa motivation, il ne s'est cependant appuyé que très partiellement sur cet élément, par surabondance de motifs (cf. décision du 28 octobre 2014, p. 3, III ch. 1 § 5),

que ce dernier paragraphe mis à part, dite motivation peut être opposée aux intéressées indépendamment du type de protection obtenu en Espagne (statut de réfugié ou protection provisoire),

que cette motivation apparaît par ailleurs suffisante,

que dès lors, l'erreur du SEM, en matière d'exécution du renvoi, n'est constitutive ni d'un établissement inexact de l'état de fait pertinent (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi) ni d'une violation de l'obligation de motiver,

que selon la jurisprudence, pour pouvoir invoquer le droit au respect de la vie familiale prévu 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 137 I 351 consid. 3.1, ATF 135 I 143 consid. 1.3.1, ATAF 2012/4 consid. 4.3),

qu'in casu, le mari de l'intéressée, admis provisoirement en Suisse (l'exécution du renvoi ayant été considérée comme n'étant pas raisonnablement exigible), ne dispose pas d'un droit de présence assuré en Suisse,

qu'en outre, la recourante, quelques mois après son mariage et alors qu'elle était enceinte, a retiré sa première demande d'asile et a quitté son

mari et la Suisse pour retourner en Espagne (cf. notamment procès-verbal de l'audition du 16 juillet 2014, p. 5),

que par la suite, elle s'est rendue en D. \_\_\_\_\_, où elle a accouché, pour y déposer une demande d'asile (cf. ibidem), et non en Suisse, où résidait pourtant son époux,

qu'elle n'est revenue en Suisse qu'en juillet 2014 pour y retrouver son mari et déposer une seconde demande d'asile,

qu'au vu du dossier, il semble que sa démarche était surtout motivée par des considérations médicales,

qu'ainsi, il n'est pas possible de retenir une réelle volonté de l'intéressée de former une communauté familiale durable avec son mari,

qu'à la question "Pourquoi avez-vous quitté l'Espagne?", elle a répondu : "J'ai quitté l'Espagne par manque de moyens, je n'avais pas de travail, je n'avais pas d'attaches" (cf. procès-verbal de l'audition du 16 juillet 2014, p. 5),

que dans ces conditions, l'existence d'une relation étroite et effective entre A. \_\_\_\_\_ et son époux d'une part, et B. \_\_\_\_\_ et son père d'autre part, ne saurait être présumée,

qu'en tout état de cause, cet élément n'est de toute manière pas décisif, au vu de l'absence d'un droit de présence assuré de ce dernier en Suisse, les intéressés bénéficiant également de la possibilité de se réunir en Espagne,

que le dossier ne révèle pas non plus d'éléments particuliers induisant une violation de l'art. 8 CEDH en cas de renvoi des requérantes en Espagne (cf. à ce propos ATAF 2012/4 consid. 4.4),

qu'il leur reste loisible d'entamer une procédure de demande de regroupement familial depuis l'Espagne, étant entendu que C. \_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse depuis plus de trois ans (cf. art. 85 al. 7 LETr),

que de manière plus générale, si la requérante avait effectivement eu l'intention de venir en Suisse pour y retrouver son mari, elle aurait dû introduire une telle demande depuis l'Espagne, et non déposer une demande d'asile directement en Suisse,

que l'introduction d'une procédure d'asile ne doit pas servir à contourner les règles en matière de regroupement familial,

que la décision querellée n'emporte donc pas violation de l'art. 8 CEDH, une courte séparation dans le cas présent, après celle de longue durée volontairement consentie, n'étant pas, au vu de ce qui précède, disproportionnée,

qu'en outre, les intéressées étant renvoyées dans un Etat tiers désigné comme sûr par le Conseil fédéral, à savoir dans un Etat dans lequel ce dernier estime qu'il y a effectivement respect du principe de non-refoulement au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi ainsi que respect du principe de l'interdiction de la torture consacré à l'art. 3 CEDH ou à l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105), l'exécution de leur renvoi ne contrevient pas non plus aux autres engagements de la Suisse relevant du droit international,

que l'exécution du renvoi doit donc être considérée comme licite (cf. art. 44 LAsi et art. 83 al. 3 LEtr),

que la présomption selon laquelle l'exécution du renvoi est raisonnablement exigible dans un pays de l'UE (in casu l'Espagne) n'est pas renversée (cf. art. 83 al. 5 LEtr),

que les recourantes n'ont en particulier fait état d'aucune affection grave susceptible de mettre leur vie en danger dans un avenir proche en cas de renvoi en Espagne (sur la notion d'inexigibilité de l'exécution du renvoi de personnes en traitement médical en Suisse, cf. ATAF 2011/50 consid. 8.3),

que la Suisse tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, principe ancré à l'art. 3 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (Conv. enfants, RS 0.107) ; que l'intérêt supérieur de l'enfant ne fonde pas en soi un droit à une autorisation de séjour déductible en justice (cf. notamment ATF 126 II 377 consid. 5),

que pour rappel, les intéressées sont renvoyées en Espagne, d'où une procédure de regroupement familial pourra être introduite auprès des autorités compétentes, soit suisses, soit espagnoles,

que l'exécution du renvoi est enfin possible (cf. art. 83 al. 2 LEtr), les recourantes étant au bénéfice d'une protection internationale en Espagne,

que le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi et son exécution, doit ainsi être également rejeté,

que cet arrêt rend sans objet la demande d'exemption du paiement d'une avance de frais,

que les conclusions des intéressées n'étant pas d'emblée vouées à l'échec, la demande d'assistance judiciaire partielle est admise (cf. art. 65 al. 1 et 2 PA),

qu'il n'est donc pas perçu de frais de procédure,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

La demande d'exemption du paiement d'une avance de frais est sans objet.

**3.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

**4.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**5.**

Le présent arrêt est adressé au mandataire des recourantes, au SEM et à l'autorité cantonale.

Le président du collège :

Le greffier :

Gérald Bovier

Mathieu Ourny

Expédition :