



Arrêt du 23 mai 2014

Composition

William Waeber, juge unique,
avec l'approbation de Thomas Wespi, juge ;
Isabelle Fournier, greffière.

Parties

A. _____, née le (...),
Erythrée,
et son enfant
B. _____, né le (...),
nationalité indéterminée,
représentés par (...), Caritas Suisse - EPER - BCJ,
(...),
recourants,

contre

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

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;
décision de l'ODM du 8 avril 2014 / N (...).

Vu

la demande d'asile déposée en Suisse par A._____ (ci-après : la recourante), en date du 14 mai 2013,

le procès-verbal de son audition du 29 mai 2013, lors de laquelle elle a déclaré être de nationalité érythréenne, d'ethnie tigrinya, avoir quitté son pays d'origine en septembre 2005, avoir vécu par la suite au Soudan puis en Lybie où elle aurait été arrêtée, emprisonnée durant huit mois et enfin libérée grâce à l'intervention du CICR, s'être rendue ensuite, en novembre 2007, en Italie, où elle aurait obtenu l'asile, avoir épousé, le (...) 2013, devant un prêtre orthodoxe à Rome, un compatriote au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse et avoir quitté l'Italie le 27 avril 2013 pour venir rejoindre son mari en Suisse, car elle était enceinte et ne pouvait plus travailler ni, de ce fait, assurer sa subsistance ni celle de son futur enfant,

la demande de reprise en charge de l'intéressée (et de son enfant à naître), adressée le 7 juin 2013 par l'ODM aux autorités italiennes, au vu du résultat de la comparaison de ses empreintes avec celles figurant sur la base de données Eurodac, indiquant qu'elle avait été enregistrée le 12 novembre 2007 en Italie comme requérante d'asile,

la réponse de l'unité Dublin italienne compétente, du 12 juin 2013, indiquant que l'intéressée avait obtenu le statut de réfugiée en Italie et que son transfert ne pouvait donc plus avoir lieu sur la base de la réglementation Dublin,

le courrier de l'ODM à la recourante, du 13 juin 2013, lui communiquant la clôture de la procédure dite Dublin,

le courriel du collaborateur de l'autorité cantonale compétente, du 26 juin 2013, indiquant en réponse à une demande de l'ODM que l'intéressée vivait chez son compagnon, C._____, (dossier d'asile N [...]), lui-même au bénéfice d'un permis C et avec lequel elle n'était pas mariée (ou alors religieusement seulement),

la naissance de l'enfant de la recourante, en date du (...),

la reconnaissance de l'enfant, le (...) 2013, par le compagnon de la recourante,

la demande de réadmission de la recourante et de sa fille (recte : son fils), adressée par l'ODM le 3 janvier 2014 à l'autorité italienne compétente, sur la base de l'Accord européen sur le transfert de responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305),

la réponse positive de l'autorité italienne compétente, du 5 février 2014,

le formulaire de demande d'extension de la qualité de réfugié à l'enfant, signé par la recourante et son compagnon le 20 décembre 2013, et transmis le lendemain à l'ODM par l'autorité cantonale compétente,

le courrier du père de l'enfant à l'ODM, du 3 février 2014, sollicitant une réponse à sa requête de régularisation de la situation de son fils,

le rappel de l'autorité cantonale à l'ODM, du 26 février 2014, concernant le formulaire de demande d'extension de la qualité de réfugié à l'enfant qui lui avait été adressée le 24 décembre 2013,

le courrier du 27 mars 2014, par lequel l'ODM a communiqué à la recourante qu'au vu de la réponse de l'autorité italienne, du 5 février 2014, dont il ressortait qu'elle avait obtenu le statut de réfugié en Italie, il envisageait de ne pas entrer en matière sur sa demande d'asile au sens de l'art. 31a al. 1 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (RS 142.31 ; ci-après, LAsi) et de la renvoyer en Italie,

la détermination de la recourante à ce sujet, du 7 avril 2014, par laquelle celle-ci a précisé que le but de sa venue en Suisse était de rejoindre son époux afin de vivre auprès de lui avec leur fils et qu'elle comprenait que l'ODM n'entre pas en matière sur sa demande d'asile, mais lui demandait d'acquiescer à sa demande de regroupement familial, afin qu'elle puisse vivre avec son enfant auprès de son mari,

le courrier, du 11 avril 2014, par lequel la recourante a encore demandé à l'ODM de bien vouloir renoncer à son renvoi vers l'Italie, pour tenir compte de sa situation personnelle et de l'inclure, ainsi que son fils, dans le statut de réfugié et d'asile de son compagnon et père de l'enfant, en invoquant l'art. 8 CEDH, la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS. 0.107 ; ci-après, CDE) ainsi que l'art. 51 LAsi,

les pièces annexées à ce dernier courrier (copie de son acte de mariage religieux et de photos de mariage, copie de la communication de reconnaissance de l'enfant, attestations du contrôle de l'habitant

confirmant son inscription à l'adresse de son compagnon, ainsi qu'une attestation selon laquelle elle renonce à l'examen de ses propres motifs d'asile dans la mesure où l'ODM accepte de l'inclure dans le statut de son époux),

la décision du 28 avril 2014, notifiée à l'intéressée le 2 mai 2014, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 31a al. 3 LAsi, n'est pas entré en matière sur la demande de la recourante, au motif que celle-ci ne constituait pas une demande d'asile au sens des art. 3 et 18 LAsi, a prononcé le renvoi de l'intéressée et de son enfant en Italie et ordonné l'exécution de cette mesure, considérée comme licite, dès lors qu'elle pouvait se rendre dans un Etat tiers dans lequel elle avait obtenu une garantie de non-refoulement, possible et raisonnablement exigible vu la situation régnant en Italie,

le recours déposé le 9 mai 2014 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), par lequel la recourante a conclu à l'annulation de la décision entreprise, pour violation de son droit d'être entendue, établissement incorrect et incomplet de l'état de faits pertinent et violation du droit fédéral, en particulier des art. 51 et 44 LAsi ainsi que de l'art. 8 CEDH et de la CDE ainsi qu'à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, pour elle et son enfant,

les demandes de mesures provisionnelles et d'octroi de l'assistance judiciaire totale qu'il contient,

et considérant

que le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, 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 LTF), exception non réalisée en l'espèce,

que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et que son 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, 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, si bien que les motifs d'asile invoqués dans un tel recours ne peuvent faire l'objet d'un examen matériel (cf. ATAF 2011/30 consid. 3),

qu'ainsi les conclusions de la recourante tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile ne sont pas recevables,

que la recourante fait valoir que l'ODM a violé son droit d'être entendue,

que ce droit, dont la garantie se trouve inscrite à l'art. 29 al. 2 Cst., est consacré en procédure administrative fédérale par les art. 29 à 33 PA,

que la jurisprudence en a déduit notamment le droit pour le justiciable de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3, ATF 132 V 368 consid. 3.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2 et ATF 126 I 7 consid. 2b, et réf. citées ; ATAF 2007/21 consid. 10 et 11.1.3 p. 248 ss),

qu'elle en a également déduit l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle,

que pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_559/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1 ; ATF 137 II 266 consid. 3.2 p. 270, ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236, ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88, ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 et

ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102 s. et arrêts cités ; ATAF 2008/47 consid. 3.2 p. 674 s.),

qu'en l'occurrence l'ODM n'a pas entendu l'intéressée sur ses motifs d'asile,

qu'il a prononcé sa décision, basée sur l'art. 31a al. 3 LAsi (absence de demande de protection contre des persécutions), après l'avoir invitée, par courrier du 27 mars 2014, à se déterminer sur une éventuelle application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi (non-entrée en matière en cas de séjour antérieur dans un Etat tiers sûr),

que, certes, le droit d'être entendu porte essentiellement sur les faits déterminants, et non sur le droit applicable, de sorte que l'indication de la base légale erronée dans ce contexte n'est pas nécessairement déterminante,

que, toutefois, l'ODM ne pouvait pas rendre une décision en application de l'art. 31a al. 3 LAsi sans procéder à une audition de l'intéressée conforme aux exigences de l'art. 29 LAsi,

que le droit d'être entendu accordé de manière écrite à la recourante est en effet conforme à la loi dans les cas d'application de l'art. 31a al. 1 LAsi mais non de l'art. 31a al. 3 LAsi (cf. art. 36 al. 1 LAsi),

que, quoi qu'il en soit, force est de reconnaître, avec la recourante, que l'ODM a également violé de manière grave son droit d'être entendu en ne se prononçant pas sur ses allégués et moyens de preuve concernant son mariage avec son compagnon et sur le principe d'unité familiale qu'elle invoquait,

que l'ODM a uniquement mentionné à cet égard, dans le cadre de sa motivation relative à la non-entrée en matière en application de l'art. 31a al. 3 LAsi et 18 LAsi, qu'une fois en Italie la recourante pourrait déposer une demande de regroupement familial auprès des autorités et que si elle désirait rester en Suisse, il était du ressort de son "prétendu époux" de déposer une demande de regroupement familial auprès des autorités compétentes,

qu'il ne s'est pas prononcé sur sa demande tendant à ce que son enfant et elle-même soient inclus dans la qualité de réfugié et le statut d'asile de son compagnon, en application de l'art. 51 LAsi,

qu'en outre, et sans préjuger de la réponse à la question de savoir si la recourante et son enfant peuvent se prévaloir d'un droit au regroupement familial, force est de constater que l'ODM n'a aucunement motivé sur ce point sa décision relative au prononcé du renvoi (cf. art. 44 LAsi), violant ainsi le droit d'être entendue de la recourante,

qu'il sied de rappeler que l'ODM doit, avant de prononcer le renvoi, examiner si l'intéressé peut a priori se prévaloir d'un droit de séjour en Suisse et, dans l'affirmative, doit vérifier si l'autorité cantonale a été saisie, cas dans lequel il ne lui appartient pas de prononcer le renvoi (cf. Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2001 n° 21),

que l'ODM ne s'est pas non plus prononcé sur les questions de licéité de l'exécution du renvoi au regard du principe du respect de la vie familiale (art. 8 CEDH), invoquées par la recourante,

qu'il a ainsi violé de manière grave son droit d'être entendue,

qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu d'annuler la décision de l'ODM, du 28 avril 2014, pour violation du droit d'être entendue de la recourante et de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision (cf. art. 61 al. 1 PA),

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi), sans échange d'écritures, le présent arrêt n'étant motivé que sommairement (cf. art. 111a al. 1 et 2 LAsi),

que, vu l'issue de la cause, il n'est pas perçu de frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la recourante, qui a eu gain de cause, a droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

que ces dépens sont fixés sur la base du décompte de prestations fourni et des informations en p. 6 du mémoire de recours,

qu'ils sont ainsi arrêtés à 1'350 francs,

que la demande de mesures provisionnelles était en l'occurrence dénuée d'objet et donc irrecevable, dans la mesure où le recours a, ex lege, effet suspensif,

que les dépens accordés à la recourante couvrent les honoraires auxquels le mandataire aurait pu prétendre en qualité de mandataire d'office, de sorte qu'il n'est pas indispensable de trancher la question de savoir si toutes les conditions de l'art. 110a LAsi auraient été remplies en l'espèce,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce:

1.

Le recours est admis dans la mesure où il était recevable. La décision de l'ODM, du 28 avril 2014, est annulée et le dossier renvoyé à l'ODM pour éventuelle instruction, motivation complémentaire et nouvelle décision, au sens des considérants.

2.

La demande de mesures provisionnelles est irrecevable.

3.

Il n'est pas perçu de frais.

4.

La demande d'assistance judiciaire est sans objet.

5.

L'ODM allouera le montant de 1'350 francs à titre de dépens à la recourante.

6.

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

Le juge unique :

La greffière :

William Waeber

Isabelle Fournier

Expédition :