



---

Cour V  
E-3113/2011

## Arrêt du 27 juillet 2011

---

Composition

Jean-Pierre Monnet , juge unique,  
avec l'approbation de Gérard Scherrer, juge ;  
Isabelle Fournier, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_, né le (...),  
Bosnie et Herzégovine,  
représenté par (...),  
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),  
(...),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Renvoi ; décision de l'ODM du 24 mai 2011 / N (...).

**Vu**

la (première) demande d'asile déposée en Suisse, le 2 octobre 2009, par le recourant,

la décision du 19 novembre 2009, par laquelle l'ODM a rejeté cette demande, a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé et ordonné l'exécution de cette mesure,

la requête des autorités suédoises, du 26 février 2010, sollicitant la reprise en charge par la Suisse de l'intéressé, qui avait déposé une demande d'asile en Suède le 15 février 2010, en application du règlement Dublin II,

la confirmation d'acceptation de l'Unité Dublin suisse, du 9 mars 2010, ainsi que la communication de la même autorité, confirmant que l'intéressé était arrivé en Suisse par ses propres moyens, le 11 mai 2010,

la communication de l'autorité cantonale compétente, dont il ressort que le recourant et est parti à destination de la Bosnie et Herzégovine, le 30 juin 2010,

la (deuxième) demande d'asile déposée en Suisse, le 8 novembre 2010, par le recourant,

le procès-verbal de son audition sommaire du 10 novembre 2010 au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe, lors de laquelle il a indiqué qu'il vivait avec sa compagne, B.\_\_\_\_\_, mère de sa fille C.\_\_\_\_\_, née en (...), avec laquelle il n'avait pas encore pu se marier civilement,

le procès-verbal de l'audition sur ses motifs, du 21 avril 2011, lors de laquelle il a déclaré qu'à son retour en Bosnie et Herzégovine il avait rencontré les mêmes difficultés qu'avant son départ, qu'en outre il était poursuivi par la mafia serbe, croate et bosniaque, pour le compte de laquelle il avait vendu de la drogue quelques années plus tôt, et a en outre expliqué, s'agissant de sa relation avec sa compagne, qu'il avait rencontré cette dernière en Suisse, durant l'automne 2009, qu'ils s'étaient séparés en juin 2010 parce que ses parents étaient opposés à leur mariage et que lui-même avait dû partir pour la Bosnie et Herzégovine alors qu'elle devait partir pour la Suède, avec ses parents, qu'il l'avait retrouvée en Suisse, qu'ils vivaient ensemble depuis novembre 2010, qu'ils entendaient se marier civilement dès qu'il aurait réuni les papiers

nécessaires, qu'il s'était également enquis des démarches à accomplir pour reconnaître sa fille,

la décision du 24 mai 2011, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière la demande d'asile du recourant, au motif que celui-ci avait déjà fait l'objet d'une procédure d'asile qui s'était terminée par une décision négative et que ses déclarations concernant les faits qui se seraient produits depuis la clôture de la première demande d'asile étaient manifestement invraisemblables, a prononcé son renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, en retenant que l'intéressé n'était pas marié avec sa compagne, mère de sa fille et de son enfant à naître, que leur vie commune n'avait prétendument débuté qu'en novembre 2010, qu'il n'avait pas encore reconnu sa fille et qu'au demeurant rien ne l'empêcherait de se marier et de vivre avec sa compagne, soit en Bosnie et Herzégovine, soit en Serbie, pays dont elle était ressortissante,

le recours en matière de renvoi interjeté, le 31 mai 2011, par l'intéressé contre cette décision, par lequel celui-ci a fait valoir qu'il vivait une vie familiale et effective avec sa future épouse et sa fille, que ses démarches en vue du mariage étaient proches d'aboutir, qu'en outre sa compagne arrivait au (...) mois de sa seconde grossesse qui comportait des risques importants et avait besoin de son aide et a ainsi soutenu que sa propre procédure devait être considéré comme indissociable de celle de sa compagne et de son enfant,

l'ordonnance du juge instructeur, du 8 juin 2011, sollicitant de l'ODM la transmission du dossier de la compagne du recourant (N 534 493), dont il ressort que le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a, à deux reprises, par arrêts du 4 février 2011 (D-8318/2010) et du 23 mars 2011 (D-1597/2011), annulé les décisions prises par l'ODM, refusant d'entrer en matière sur la demande d'asile de celle-ci et de sa fille et prononçant leur renvoi vers la Suède, pour constatation incomplète ou inexacte des faits qui pourraient s'avérer déterminants, à savoir les rapports entre les intéressées et A.\_\_\_\_\_, et que suite à ces arrêts l'ODM a, par décision du 7 juin 2011, rejeté la demande d'asile de l'intéressée et de sa fille, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, décision attaquée devant le Tribunal et qui fait l'objet d'une procédure distincte de la présente (E-3796/2011),

les autres pièces du dossier,

**et considérant**

que, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF,

qu'il statue en particulier de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse (art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]; arrêt du Tribunal administratif fédéral [ATAF] 2007/7 consid. 1.1 p. 57),

qu'il examine librement en la matière l'application du droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et 62 al. 4 PA par renvoi des art. 6 LAsi et 37 LTAF) ni par la motivation retenue par l'autorité de première instance (ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798 ; cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206 s.),

que le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et 108 al. 2 LAsi),

que le recourant n'a pas contesté la décision de l'ODM, en tant qu'elle prononce une non-entrée en matière sur sa demande d'asile, en application de l'art. 32 al. 2 let. e LAsi, de sorte que, sur ce point (ch. 1 du dispositif), ce prononcé a acquis force de chose décidée,

que, lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, l'ODM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; qu'il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 al. 1 LAsi),

que l'exécution du renvoi est ordonnée si elle est licite, raisonnablement exigible et possible (cf. art. 44 al. 2 LAsi a contrario),

qu'ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, le principe d'unité de la famille implique avant tout, pour les autorités compétentes, de ne pas séparer les membres d'une même famille de requérants d'asile,

qu'il interdit de renvoyer certains, mais pas d'autres, ou encore, de procéder à des renvois en ordre dispersé, contre leur gré, de différents membres d'une même famille, ce sous réserve notamment de l'art. 34 al. 1 et 1bis de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311),

que, selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec le droit au respect de la vie familiale consacré par l'art. 8 CEDH (relative aux autorisations de séjour), la notion de famille comprend notamment les relations entre époux (ou les concubins formant une communauté durable) et leurs enfants mineurs vivant en ménage commun (cf. dans ce sens JICRA 1996 n° 18 consid. 14e p. 189 ss ; JICRA 1995 n° 24 consid. 7 p. 227 ; JICRA 1993 n° 24 consid. 8 p. 162 ss consid. 8e p. 170), mais aussi les liens entre un enfant et le parent ne possédant ni l'autorité parentale ni la garde de celui-là, pour autant que les relations familiales en la cause soient intactes et sérieusement vécues, un contact régulier entre un parent et l'enfant, par exemple par l'exercice du droit de visite, pouvant, le cas échéant, suffire (cf. JICRA 1995 n° 24 consid. 8 p. 228 ; ATF 136 I 285 consid. 5.2 p. 287 ; arrêt non publié du Tribunal fédéral 2C.617/2009 du 4 février 2010),

qu'en l'occurrence le Tribunal a, dans ses arrêts du 4 février et du 23 mars 2011, annulé les décisions prises à l'encontre de la compagne du recourant et de sa fille, au motif que l'ODM n'avait pas établi à satisfaction les faits potentiellement déterminants, à savoir la situation conjugale et familiale invoquée par celle-ci, pour elle-même et sa fille C. \_\_\_\_\_,

qu'à la suite de ces arrêts, l'ODM a mis fin à la procédure Dublin et est entré en matière sur la demande d'asile des intéressées,

que, dans son recours, le recourant reproche à l'ODM d'avoir mal apprécié les faits,

qu'il soutient qu'il entretient une relation stable et durable avec sa future épouse, et argue que l'ODM a implicitement pris en compte cette situation familiale puisqu'il a abandonné la procédure visant au transfert de sa compagne en Suède,

que le recourant ne saurait, en soi, tirer de conséquences juridiques du fait que l'ODM a abandonné la procédure de transfert de sa compagne en Suède, et a mené la procédure d'asile de celle-ci en Suisse,

qu'en effet, l'ODM n'a pas indiqué expressément qu'il estimait la responsabilité de la Suisse pour mener la procédure d'asile donnée en raison des relations familiales de l'intéressée,

qu'il n'en demeure pas moins que l'ODM, qui dans la décision précédente avait relevé que l'intéressée pourrait rejoindre son "fiancé" en Suède, n'a, pour le moins, pas agi de manière conséquente en traitant par la suite, sans que des mesures complémentaires aient conduit à la constatation d'absence d'une vie familiale digne de protection entre tous les intéressés, le cas de celle-ci de manière complètement indépendante de celui de son compagnon, père de sa fille et de son enfant à naître,

que, dans la décision entreprise, l'ODM a considéré que le recourant ne pouvait se prévaloir du principe de l'unité de la famille, dès lors qu'il n'était pas marié avec la mère de sa fille et de son enfant à naître, que leur vie commune n'avait débuté qu'en novembre 2010 et ne durait donc que depuis un peu plus de six mois,

qu'il se focalise ainsi sur la durée de la vie commune du recourant et de sa compagne, sans autre allusion aux liens entre celui-ci et sa fille que l'affirmation selon laquelle la communication de naissance de l'enfant ne mentionne nullement de père,

que, s'agissant de la durée de vie commune du recourant et de sa compagne, il sied de constater tout d'abord que les faits retenus par l'ODM ne sont pas complets,

qu'en effet, s'il est vrai qu'ils vivent en ménage commun en Suisse depuis l'automne 2010 (ce qui représente près de neuf mois aujourd'hui), il ressort de manière claire du dossier que leur relation est plus ancienne,

qu'ils se sont connus à l'époque du dépôt de leur première demande d'asile en Suisse, en automne 2009, qu'ils vivaient ensemble au début de l'année 2010, époque où a été conçu leur premier enfant, qu'ils se sont séparés en juin 2010, parce que le recourant devait partir en Bosnie et Herzégovine, tandis que sa compagne devait être transférée en Suède avec ses parents et parce que le père de sa compagne était hostile à leur union,

qu'ils n'ont guère eu de contacts alors qu'il séjournait en Bosnie et Herzégovine parce qu'il avait des problèmes et avait dit à sa mère qu'il ne voulait pas répondre aux appels téléphoniques, mais que le recourant a cependant déclaré, dès le dépôt de sa seconde demande d'asile en Suisse, qu'il comptait retrouver sa compagne, avec laquelle il entendait se marier, et leur enfant,

que celle-ci a également déclaré, lors du dépôt de sa seconde demande d'asile, qu'elle était venue en Suisse pour retrouver son "mari",

qu'ils vivent ensemble et qu'un second enfant a été conçu,

que, dans ces circonstances, l'ODM ne pouvait se contenter de retenir, en se focalisant sur la seule relation entre le recourant et sa compagne, que la durée de la vie commune des intéressés n'était pas suffisante pour pouvoir se prévaloir du principe de l'unité de la famille,

que certes, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des concubins ne peuvent se prévaloir du principe de l'unité de la famille que lorsque leurs relations peuvent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale et que la durée de la vie commune joue un rôle de premier plan pour déterminer si tel est le cas,

que cependant, la présence d'enfants communs ou l'existence de projets de mariage sérieux constituent également des éléments importants dont il y a lieu de tenir compte (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_206/2010; et 2C\_97/2010),

que le fait que la communication de naissance n'indiquait pas le père de l'enfant ne pouvait en aucun cas permettre à l'ODM de conclure que l'enfant n'entretenait pas avec son père des rapports dignes de protection ni que celui-ci n'avait pas d'intention sérieuse de la reconnaître,

qu'en effet le recourant est arrivé en Suisse après la naissance de l'enfant et qu'en outre il a expliqué qu'il devait encore réunir certains documents pour reconnaître l'enfant,

que le recourant fait ménage commun avec sa compagne et sa fille et allègue qu'il s'occupe de cette dernière, qu'il conduit régulièrement à sa thérapie,

qu'il fait également valoir que sa présence sera indispensable à sa fille et à sa compagne au moment où celle-ci accouchera de leur second enfant, d'autant que sa grossesse présente des risques (...),

qu'étant donné la vie commune des intéressés, et l'invocation de démarches en cours en vue de la reconnaissance de l'enfant et du mariage, il eût incombé à l'ODM d'impartir pour le moins un délai au recourant pour faire la preuve des démarches en cours,

que, ce faisant, il n'a pas établi de manière satisfaisante l'état de faits déterminant,

qu'il lui appartient de procéder aux mesures d'instruction supplémentaires, tenant compte non seulement des rapports entre le recourant et sa compagne, mais également de celui-ci avec sa fille,

qu'en effet, dans la mesure où celles-ci amèneraient à considérer que les intéressés peuvent se prévaloir du principe de l'unité familiale, l'ODM devrait, pour le moins, coordonner les décisions à prendre à l'égard de tous les intéressés,

que, s'agissant de l'exécution du renvoi d'enfants mineurs, la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE ; RS 0.107) oblige à tenir compte particulièrement du bien de l'enfant, ce qui implique en particulier une pesée des intérêts,

qu'en décidant de l'exécution du renvoi de la compagne du recourant et de leur enfant sans instruire davantage les rapports entre l'enfant et son père et l'importance pour celle-ci de pouvoir, le cas échéant, compter sur ce dernier au cas où sa mère se trouvait particulièrement affaiblie par la naissance de son second enfant, l'ODM n'a pas satisfait à ses obligations,

que des mesures d'instruction complémentaires s'imposaient d'autant plus, compte tenu des problèmes allégués de développement de l'enfant,

qu'en établissant de manière incomplète l'état de faits pertinent, l'autorité inférieure a violé le droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a et b LAsi),

qu'au vu de ce qui précède, la décision du 24 mai 2011 doit être annulée en tant qu'elle prononce le renvoi du recourant et ordonne l'exécution de cette mesure, et la cause est renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision,

qu'il incombera à l'ODM de procéder à des mesures d'instruction complémentaires afin d'établir en particulier les liens entre le recourant et sa fille, les soins précis nécessités par cette dernière et l'importance de la présence de son père, l'existence et l'avancée des démarches en vue de sa reconnaissance, comme celle des démarches entreprises par le recourant et sa compagne en vue du mariage,

qu'il lui incombera également de motiver sa décision de manière appropriée s'agissant des liens invoqués entre l'enfant et son père,

que, par arrêt de ce jour (E-3796/2011), la décision prise à l'encontre de la compagne du recourant et de sa fille est également annulée pour constatation incomplète de l'état de faits déterminant,

que, suivant le résultat des mesures d'instruction, il incombera à l'ODM de coordonner les décisions prises à l'égard des intéressés, tant sur le plan matériel que s'agissant des éventuelles modalités du renvoi et de la fixation des délais de départ, s'il s'avère qu'il y a lieu d'admettre qu'il s'agit d'une famille,

que, le cas échéant, l'ODM devra également examiner de manière concrète les éventuels obstacles à l'installation commune du recourant et de sa compagne dans l'un ou l'autre de leurs pays d'origine respectifs,

qu'à cet égard la motivation contenue dans la décision entreprise, selon laquelle "rien n'empêcherait" le recourant de se marier et de vivre avec la mère de son enfant, soit en Bosnie et Herzégovine, soit en Serbie, pays dont elle est ressortissante, ne satisfait à l'évidence pas aux exigences du droit d'être entendu,

qu'en effet, la compagne du recourant est d'ethnie rom et a invoqué les difficultés rencontrées avec la population serbe,

que le recourant et sa compagne auraient à charge un et bientôt deux enfants en bas âge, dont l'un a actuellement besoin d'un suivi médical et qu'il conviendra en conséquence, si l'on doit admettre que l'on a affaire à une famille, d'apprécier de manière concrète la situation personnelle des intéressés en tant que communauté familiale, la possibilité d'obtenir les documents utiles pour une installation dans l'un ou l'autre de leur pays d'origine respectifs et les obstacles concrets (possibilité d'accès aux soins, conditions matérielles) allégués à l'exécution de leur renvoi dans

l'un ou l'autre de ces pays, ce tenant compte également des exigences tirées de la CDE,

que s'avérant manifestement fondé, le recours est admis en procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge,

qu'il est dès lors renoncé à un échange d'écritures (art. 111a al. 1 LAsi), le présent arrêt n'étant que sommairement motivé (art. 111a al. 2 LAsi),

qu'il est statué sans frais (art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle est dès lors sans objet,

que le recourant, qui a eu gain de cause, a droit à des dépens pour les frais indispensables qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA et 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])

qu'en l'occurrence, les dépens sont fixés, à défaut de décompte de prestations du mandataire, sur la base du dossier (cf. art. 14 al. 2 FITAF) et arrêtés à Fr. 400.-, ex aequo et bono, tenant compte du fait que le mandataire représente également la compagne de l'intéressé et que la motivation de son pourvoi est sensiblement la même que celle développée à l'appui du recours interjeté au nom de cette dernière,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis, dans le sens que les chiffres 2 à 4 de la décision de l'ODM, du 24 mai 2011, sont annulés et la cause renvoyée à l'ODM pour mesures d'instruction complémentaires et nouvelle décision.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

L'ODM versera au recourant la somme de Fr. 400.- à titre de dépens.

**4.**

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

Le juge unique :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Isabelle Fournier

Expédition :