



Cour V
E-3796/2011

Arrêt du 27 juillet 2011

Composition

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

Parties

A. _____, née le (...), et son enfant,
B. _____, née le (...), Serbie,
les deux représentés par (...)
Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE),
(...),
recourantes,

contre

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

Objet

Renvoi ; décision de l'ODM du 7 juin 2011 / (...).

Vu

la (première) demande d'asile déposée en Suisse, le 24 novembre 2009, par A._____ (ci-après : la requérante), ressortissante serbe, d'ethnie rom, de religion orthodoxe, alors accompagnée de ses parents,

la décision de l'ODM, du 26 mars 2010, refusant d'entrer en matière sur la demande d'asile de l'intéressée, et prononçant son renvoi vers la Suède, au motif qu'une comparaison des données dactyloscopiques avait permis d'établir qu'elle avait déposé une demande d'asile en Suède, le 3 novembre 2008, et que cet Etat était en conséquence responsable pour l'examen de sa demande d'asile, conformément au 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 États membres par un ressortissant d'un pays tiers (JO L 50 du 25 février 2003 ; ci-après : règlement Dublin II),

les communications de l'autorité cantonale compétente, confirmant le départ de l'intéressée pour la Suède, le 28 juin 2010, après que la décision de l'ODM, qui n'avait pas pu lui être communiquée plus tôt, parce qu'elle était signalée comme disparue depuis le 7 février 2010, lui eût été notifiée en date du 5 mai 2010, date à laquelle elle s'est à nouveau présentée à ladite autorité, alléguant avoir entre-temps séjourné à l'étranger "avec des amis",

la (seconde) demande d'asile déposée en Suisse, le 16 septembre 2010, par l'intéressée, laquelle était alors enceinte et proche du terme de sa grossesse,

le procès-verbal de son audition sommaire au Centre d'enregistrement et de procédure (CEP) de Vallorbe, le 23 septembre 2010, lors de laquelle la requérante a déclaré que les autorités suédoises l'avaient renvoyée en Serbie, avec ses parents, au début du mois de septembre 2010, qu'elle y était demeurée environ une semaine et qu'elle était revenue en Suisse, en compagnie de sa mère, afin de retrouver le père de son enfant, C._____, ressortissant bosniaque qu'elle avait connu en Suisse, avec lequel elle s'était "mariée selon la coutume" le 1^{er} février 2009, puis enfuie en Suède, en février 2010, et dont elle avait été séparée après leur retour en Suisse, au mois de mai 2010, dès lors qu'elle avait appris qu'elle devait être transférée en Suède, avec ses parents, que son père s'opposait à leur union, et que son "mari", sous le coup d'une décision négative d'asile et de renvoi, devait retourner en Bosnie et Herzégovine,

la communication de la naissance de la fille de la recourante, B. _____, le (...[date de la naissance]),

la décision de l'ODM, du 25 novembre 2010, refusant d'entrer en matière sur la demande d'asile de la recourante et décidant son renvoi en Suède, au motif que cet Etat était responsable pour l'examen de la demande selon le règlement Dublin II et que les autorités suédoises avaient accepté, le 22 octobre 2010, la reprise en charge de la recourante et de son enfant,

le recours déposé le 1^{er} décembre 2010 par l'intéressée contre cette décision, concluant à son annulation,

l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), du 4 février 2011 (D-8318/2010), admettant le recours et annulant la décision du 25 novembre 2010, au motif que celle-ci ne contenait aucune motivation en rapport avec la situation conjugale et familiale invoquée par l'intéressée, pour elle-même et sa fille, éléments susceptibles d'avoir une incidence pour la détermination de l'Etat compétent ou l'application de la clause de souveraineté,

la décision du 25 février 2011, par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de la recourante et a prononcé son renvoi en Suède, au motif que cet Etat était responsable pour l'examen de la demande en application du règlement Dublin II, retenant en particulier que le "fiancé" de l'intéressée se trouvait en Suède ,

le recours interjeté par l'intéressée contre cette décision par acte du 14 mars 2011, faisant notamment grief à l'ODM d'avoir établi de manière erronée l'état de fait déterminant puisque son "mari" ne se trouvait pas en Suède, mais en Suisse, où il avait déposé, le 8 novembre 2010, une demande d'asile, précisant qu'elle était enceinte d'un second enfant et invoquant le principe de l'unité de la famille,

l'arrêt du Tribunal, du 23 mars 2011 (D-1597/2011), admettant le recours et renvoyant la cause à l'ODM pour nouvelle décision, au motif que l'ODM s'était prononcé sur la base d'une constatation erronée des faits déterminants,

le courrier de l'ODM, du 31 mars 2011, informant l'intéressée que la procédure Dublin était terminée et que l'ODM menait désormais la procédure nationale d'asile et de renvoi,

le procès-verbal de l'audition de la recourante par l'ODM sur ses motifs d'asile, du 21 avril 2011,

la décision du 7 juin 2011, par laquelle l'ODM a rejeté la demande d'asile de la recourante et de sa fille, prononcé leur renvoi de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure, en retenant en particulier que l'intéressée n'était pas mariée au père de sa fille et de l'enfant à naître, que leur vie commune ne durait que depuis six mois à peine, que la communication de naissance de sa fille ne mentionnait nullement de père et qu'enfin l'intéressée, qui invoquait des problèmes de santé de son enfant (décalage entre son développement psychique et physique), n'avait fourni aucun certificat médical et que la Serbie possédait les infrastructures aptes à assurer un suivi médical approprié,

le recours déposé le 4 juillet 2011 contre cette décision, en tant qu'elle prononce le renvoi de la recourante et de son enfant et ordonne l'exécution de cette mesure, invoquant la violation du principe d'unité de la famille et le caractère inexigible de l'exécution du renvoi,

les moyens de preuve déposés à l'appui de ce recours, à savoir un certificat médical succinct concernant la fille de la recourante, ainsi que la copie d'une lettre adressée par la recourante et son compagnon aux autorités cantonales le (...) juin 2011, en vue de la reconnaissance de leur fille par ce dernier,

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 la recourante, qui agit également au nom de sa fille mineure, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que son recours est recevable (art. 52 al. 1 PA et 108 al. 1 LAsi),

que la recourante, pour elle-même et sa fille, n'a pas recouru contre la décision de l'ODM, en tant qu'elle refuse de reconnaître leur qualité de réfugiées et rejette leur demande d'asile, de sorte que, sur ces points, 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 par l'ODM à l'encontre de l'intéressée, au motif que celui-ci n'avait pas établi à satisfaction les faits potentiellement déterminants, à savoir la situation conjugale et familiale invoquée par l'intéressée, pour elle-même et sa fille B. _____,

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 de la recourante,

qu'il l'a entendue en date du 21 avril 2011,

que, lors de cette audition, la recourante, a notamment déclaré qu'elle s'entendait bien avec son compagnon et qu'ils allaient se marier, qu'elle attendait des papiers pour le mariage et d'autres documents pour que son "mari" puisse reconnaître l'enfant (cf. pv de l'audition du 21 avril 2011, Q. 47,59, 64),

que, dans la décision entreprise, l'ODM a retenu que l'intéressée ne pouvait pas se prévaloir du principe de l'unité de la famille, dès lors que, non seulement, elle n'était pas mariée au père de sa fille et de l'enfant à naître, mais que leur vie commune n'aurait débuté qu'en novembre 2010,

que la recourante reproche à l'ODM d'avoir apprécié de manière erronée l'état de fait déterminant,

qu'elle soutient qu'elle entretient une relation stable et durable avec son "futur époux", et argue que l'ODM a implicitement pris en compte cette situation familiale puisqu'il a abandonné la procédure visant à son transfert en Suède,

que la recourante ne saurait, en soi, tirer de conséquences juridiques du fait que l'ODM lui a signifié la fin de la procédure Dublin, et a mené la procédure d'asile,

qu'en effet, l'ODM n'a, dans sa lettre du 31 mars 2011, aucunement indiqué qu'il estimait la responsabilité de la Suisse pour mener la procédure d'asile donnée en raison des relations familiales de la recourante,

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, dans la décision querellée, le cas de la recourante de manière complètement indépendante de celui de son compagnon, père de sa fille et de son enfant à naître, à l'encontre duquel il a prononcé, le 24 mai 2011, une décision de non-entrée en matière et de renvoi,

que l'ODM n'a, en dépit des deux arrêts de cassation du Tribunal ayant trait à la situation familiale invoquée par la recourante, procédé à aucune mesure d'instruction autre que l'audition de cette dernière, afin de compléter l'état des faits relatifs aux rapports familiaux et conjugaux allégués par la recourante,

que, dans la décision entreprise, il se focalise sur la durée de la vie commune entre la recourante et son compagnon, sans autre allusion aux liens invoqués entre ce dernier et la fille de la recourante que l'affirmation selon laquelle la communication de naissance de l'enfant B. _____ ne mentionne nullement de père,

que, s'agissant de la durée de vie commune de la recourante et de son compagnon, il sied de constater que les faits retenus par l'ODM ne sont pas complets,

qu'en effet, s'il est vrai qu'elle vit en ménage commun en Suisse avec son compagnon depuis le mois de novembre 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 mars 2010 parce que la recourante devait partir en Suède avec ses parents, conformément à la décision de l'ODM, et lui en Bosnie et Herzégovine, suite au rejet de sa demande d'asile, et parce que le père de la recourante était hostile à leur union, qu'ils n'avaient guère eu de

contacts lorsqu'elle se trouvait en Serbie, parce qu'il ne répondait pas toujours à ses appels téléphoniques,

que la recourante a cependant déclaré, lors du dépôt de sa seconde demande d'asile, qu'elle était venue en Suisse pour retrouver son "mari",

que celui-ci a également déclaré, lors du dépôt de sa deuxième demande d'asile, à son retour de Bosnie et Herzégovine, qu'il entendait retrouver sa femme et leur fille et qu'il avait l'intention de se marier avec elle et de reconnaître l'enfant,

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

que, dans ces circonstances, l'ODM ne pouvait se contenter de retenir 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 la 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,

que la recourante a fait valoir qu'ils faisaient ménage commun depuis qu'ils s'étaient retrouvés en Suisse,

qu'elle a allégué que son compagnon s'occupait particulièrement de sa fille, qu'il emmenait régulièrement chez le médecin et que son aide lui serait indispensable au moment où elle accoucherait de leur second enfant, d'autant que sa grossesse présentait 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 aux intéressés 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 la recourante et de son compagnon, 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 recourante et de son 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'à cet égard l'ODM n'a aucunement fixé de délai à la recourante, lors de son audition, pour fournir un rapport médical concernant les problèmes de santé de sa fille (cf. ATAF 2009/51 consid. 10.2.2 i.f.),

qu'il ne pouvait ainsi se contenter, dans sa décision, de retenir qu'elle n'avait pas fourni un tel moyen de preuve, ni que les infrastructures suffisantes existaient en Serbie, ce d'autant moins qu'il y a lieu de tenir compte des difficultés auxquelles elle pourrait être confrontée en tant que femme seule, d'ethnie serbe, avec à charge un et bientôt deux enfants en très jeune âge,

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

qu'au vu de ce qui précède, la décision du 7 juin 2011 est annulée en tant qu'elle prononce le renvoi des recourantes 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 la fille de la recourante et son père, l'existence et l'avancée des démarches en vue de sa reconnaissance, comme celle des démarches entreprises par la recourante et son compagnon en vue du mariage, et afin d'établir les soins précis nécessités par l'enfant et les risques pour son développement au cas où ceux-ci ne pouvaient pas être accessibles,

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-3113/2011), la décision prise à l'encontre du compagnon de la recourante 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 effectivement qu'y a lieu d'admettre qu'il s'agit d'une famille,

que, cas échéant, l'ODM devra également examiner de manière concrète les éventuels obstacles à l'installation commune de la recourante et de son compagnon dans l'un ou l'autre de leurs pays d'origine respectifs,

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 conformément à l'art. 64 al. 1 PA et à l'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) la recourante et sa fille, qui ont eu gain de cause, ont droit à des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige,

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 représentait déjà l'intéressée dans les précédentes procédures et connaissait son dossier, qu'il représente également le compagnon de la recourante et que la motivation de son pourvoi est sensiblement la même que celle développée à l'appui du recours interjeté par ce dernier,

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, dans le sens que les chiffres 3 à 5 de la décision de l'ODM, du 7 juin 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 à la recourante 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 :