



Cour V
E-382/2021

Arrêt du 10 février 2021

Composition

Camilla Mariéthoz Wyssen, juge unique,
avec l'approbation de Claudia Cotting-Schalch, juge ;
Jean-Marie Staubli, greffier.

Parties

A. _____, né le (...),
Afghanistan,
représenté par Arline Set,
Caritas Suisse,
(...),
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi ;
décision du SEM du 20 janvier 2021 / (...).

Vu

la demande d'asile déposée par A. _____ le 5 octobre 2020,

l'extrait du 7 octobre 2020 de la banque de données du système "Eurodac", dont il ressort que l'intéressé a été interpellé, le (...) août 2020, à B. _____ en Italie et que ses empreintes ont été enregistrées le même jour,

le mandat de représentation en faveur de Caritas Suisse, signé par l'intéressé, le 8 octobre 2020,

le procès-verbal de l'audition sur ses données personnelles du 9 octobre 2020,

le compte rendu d'entretien individuel Dublin, du 20 octobre 2020,

la demande du 4 novembre 2020 du SEM aux autorités italiennes aux fins de prise en charge du recourant, fondée sur l'art. 13 par. 1 du 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),

le courriel adressé le 6 janvier 2021 par le SEM aux autorités italiennes, constatant l'absence de réponse de leur part dans le délai réglementaire et la compétence de l'Italie pour l'examen de la demande d'asile du recourant,

la décision du 20 janvier 2021, notifiée le même jour, par laquelle le SEM, se fondant sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de l'intéressé, a prononcé son transfert de Suisse vers l'Italie et a ordonné l'exécution de cette mesure,

le recours interjeté, le 27 janvier 2021, contre cette décision,

les demandes d'effet suspensif, de dispense du versement d'une avance de frais et d'assistance judiciaire partielle dont il est assorti,

les mesures superprovisionnelles suspendant provisoirement l'exécution du transfert, accordées par ordonnance du 28 janvier 2021,

la décision incidente du 3 février 2021, par laquelle la juge instructeur a admis la demande d'effet suspensif, dispensé le recourant du paiement d'une avance de frais, indiquant qu'il serait statué sur la demande d'assistance judiciaire partielle ultérieurement,

et considérant

que le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 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 devant le Tribunal (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), 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 [RS 173.110]), exception non réalisée en l'espèce,

que le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA),

que, présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA) et le délai (art. 108 al. 3 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable,

que le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 ; voir aussi MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, p. 782),

que la jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, 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. ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; ATF 134 I 83 consid. 4.1),

que l'établissement des faits est incomplet au sens de l'art. 106 al. 1 let. b LAsi lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure,

qu'il est inexact lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, par exemple en contradiction avec les pièces (cf. ATAF 2014/2 consid. 5.1 ; ATAF 2007/37 consid. 2.3 et réf. cit.),

qu'en l'occurrence, dans le cadre de ses audition et entretien devant le SEM, le recourant a fait valoir que son épouse, C._____, née le (...), ainsi que leurs cinq enfants (D._____, née le [...], E._____ née le [...], F._____ née le [...], G._____ né le [...], et H._____ née le [...]) séjournèrent en Suisse depuis fin 2017,

qu'il a indiqué avoir contracté mariage avec C._____ en 1996 en Afghanistan et qu'ils avaient vécu ensemble jusqu'en 2008, période durant laquelle étaient nés leurs cinq enfants,

qu'à partir de 2008, il avait souvent dû s'absenter du domicile familial en raison de ses activités professionnelles pour l'Organisation des Nations Unies (ONU) et le gouvernement américain,

que confrontés à des pressions et des menaces liées aux activités professionnelles du recourant, son épouse et ses cinq enfants avaient pris la route de l'exil en 2015,

qu'il avait craint de rencontrer des problèmes dans le premier pays de transit (l'Iran), compte tenu de ses activités, raison pour laquelle il ne les avait pas accompagnés,

qu'il avait lui-même quitté son pays d'origine en avril 2018 et entrepris un long parcours migratoire, au cours duquel il avait séjourné un an au Kazakhstan et un an en Turquie,

qu'il avait rejoint l'Italie, par bateau, fin août 2020 depuis ce deuxième pays,

que lors du débarquement, il avait été "contrôlé" par les autorités italiennes, mais n'avait pas déposé de demande d'asile,

qu'il avait séjourné environ 25 jours dans un camp, en quarantaine, avant de rejoindre la Suisse, en train, pour y retrouver son épouse et ses enfants,

qu'il a ajouté qu'entre 2015 et son arrivée en Suisse, il avait tenté de maintenir le contact avec eux quand les conditions le permettaient,

qu'il ressort d'un examen des dossiers N de C. _____ et des enfants précités ([...]) que ceux-ci sont au bénéfice d'une admission provisoire depuis le 30 août 2019, en raison de l'inexigibilité de l'exécution de leur renvoi,

qu'un acte de mariage et des taskera (des enfants) figurent aux dossiers, de même qu'une lettre, du 1^{er} octobre 2020, signée de la prénommée aux termes de laquelle celle-ci annonce l'arrivée en Suisse de son mari et met en évidence son souhait d'une réunification familiale après de nombreuses années de séparation,

que, dans sa décision de non-entrée en matière du 20 janvier 2021, le SEM ne remet pas en cause les liens de mariage et de filiation existant entre le recourant et les membres de sa famille au bénéfice de l'admission provisoire en Suisse,

qu'il considère toutefois que la présence en Suisse de son épouse et ses enfants n'est pas pertinente sous l'angle de la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile et qu'une application de l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III (clause de souveraineté) ou de l'art. 29a al. 3 OA 1 (raisons humanitaires) ne se justifie pas *in casu*,

qu'il estime, par ailleurs, que l'intéressé ne peut se prévaloir de la protection de l'art. 8 CEDH pour s'opposer à son transfert en Italie, les membres de sa famille ne disposant pas d'un droit de présence assuré en Suisse,

qu'il relève encore que l'art. 9 du règlement Dublin III n'était pas applicable en l'espèce, au motif que l'épouse et les enfants mineurs du recourant ne seraient pas au bénéfice d'une protection internationale,

que cette motivation n'est pas soutenable en l'état,

que la protection internationale englobe, outre la qualité de réfugié, l'admission provisoire accordée pour inexigibilité de l'exécution du renvoi en raison d'une situation sécuritaire précaire (cf. ATAF 2017 VI/1 consid. 4.3),

que, cela étant, l'autorité de première instance se devait d'expliquer pour quel motif l'admission provisoire accordée aux membres de la famille du recourant, le 30 août 2019, n'entrait, selon elle, pas dans la définition de protection internationale,

que sur ce point déjà, le SEM a violé son obligation de motiver sa décision,

que, du reste, reprenant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), le Tribunal fédéral a, depuis plusieurs années déjà, tempéré la condition du droit de présence assuré en Suisse comme condition d'application de l'art. 8 CEDH, consacrant le droit au respect de la vie familiale,

qu'il a ainsi retenu que, dans certains cas, l'application stricte du critère du droit de présence assuré devait s'effacer pour une application de cette disposition tenant plutôt compte de la situation familiale de la personne concernée et d'éventuelles autres circonstances particulières, plutôt que de sa situation du point de vue du droit de l'asile ou du droit des étrangers (cf. ATF 138 I 246 consid. 3.3 et arrêt du TF 2C_639/2012 du 13 février 2013 consid. 1.2.2. et 4.4 retenant tous deux un droit de présence de facto ; cf. aussi arrêts du TF 2C_1045/2014 du 26 juin 2015 consid. 1.1.3 et 2C_360/2016 du 31 janvier 2017 consid. 5.2),

que, pour sa part, le Tribunal a récemment rendu un arrêt de principe E-7092/2017 du 25 janvier 2021 (destiné à être publié dans le recueil officiel ATAF), aux termes duquel il a confirmé que l'art. 8 CEDH devait être examiné, dans le cadre d'une procédure Dublin, également lorsque le(s) membre(s) de la famille vivant en Suisse n'y disposai(en)t pas d'un droit de présence assuré (cf. consid. 13),

que, dans cet arrêt, il s'est référé à la pratique constante de la CourEDH, qui exige, comme seul et unique condition préalable à l'application de cette disposition conventionnelle, l'existence d'une relation étroite et effective avec une personne vivant en Suisse (cf. consid. 13.2 de l'arrêt de principe précité),

qu'au vu de ce qui précède, le SEM ne pouvait se limiter à retenir que les membres de la famille du recourant en Suisse ne possédaient pas un droit de présence assuré pour nier toute application de l'art. 8 CEDH,

qu'au contraire, il se devait d'examiner les liens familiaux de manière détaillée, et, notamment, comme relevé à juste titre dans le recours, la vraie nature des relations unissant les différents protagonistes, afin de déterminer si celles-ci pouvaient être qualifiées d'étroites et d'effectives au sens de la jurisprudence,

qu'il lui appartenait également de se prononcer de manière circonstanciée sur la relation familiale existant entre le recourant et ses enfants mineurs, en tenant compte de l'intérêt supérieur de ceux-ci 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), ce qu'il n'a manifestement pas fait,

qu'en s'abstenant d'instruire ces points fondamentaux et de motiver sa décision en ce sens, le SEM a établi de manière incomplète l'état de fait pertinent et violé le droit fédéral (cf. art. 106 al. 1 let. a et b LASt),

que, cela dit, un autre motif de cassation mérite également d'être retenu,

qu'il ressort de la décision attaquée que le SEM a uniquement pris en compte, sous l'angle d'une éventuelle application de l'art. 29a al. 3 OA 1, les problèmes de santé allégués par le recourant (tachycardie),

qu'il n'a cependant aucunement examiné les autres obstacles qu'objectent le recourant à son transfert vers l'Italie, à savoir la présence de son épouse et de ses cinq enfants en Suisse, ainsi que sa volonté affichée de rester à leurs côtés,

que, dans ce contexte, le SEM n'a manifestement pas motivé sa décision au regard de tous les éléments de fait allégués,

que ce grave défaut de motivation constitue une violation du droit de l'intéressé à une décision compréhensible qu'il puisse attaquer utilement et rend impossible au Tribunal l'exercice de son contrôle,

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

qu'une guérison des carences constatées ci-dessus n'est pas envisageable au stade du recours,

que la cause est renvoyée au SEM pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision, dûment motivée,

que, s'avérant manifestement fondé, le recours est admis au sens des considérants, dans une procédure à juge unique, avec l'approbation d'un second juge (cf. art. 111 let. e LAsi),

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

que lorsque l'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle décision, dont l'issue reste ouverte, la partie recourante est considérée comme ayant obtenu gain de cause, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 281 consid. 11.1 ; 137 V 210 consid. 7.1),

que, partant, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA),

que la demande d'assistance judiciaire partielle devient donc sans objet,

qu'il n'y a pas lieu d'accorder de dépens (cf. art. 111a^{ter} LAsi),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du SEM du 20 janvier 2021 est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

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

La juge unique :

Le greffier :

Camilla Mariéthoz Wyssen

Jean-Marie Staubli

Expédition :