



---

Cour V  
E-5027/2013

## Arrêt du 23 octobre 2013

---

Composition

Jean-Pierre Monnet (président du collège),  
Yanick Felley, Markus König, juges,  
Aurélie Gigon, greffière.

---

Parties

A.\_\_\_\_\_, né le (...),  
Erythée,  
représenté par (...), Centre Suisses-Immigrés,  
(...),  
recourant,

contre

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

---

Objet

Asile (non-entrée en matière) et renvoi ;  
décision de l'ODM du 14 août 2013 / N (...).

**Vu**

la première demande d'asile déposée le 2 mai 2008 par le recourant en Suisse,

les procès-verbaux de ses auditions des 14 mai et 4 juin 2008, aux termes desquels le recourant a déclaré être originaire d'Asmara, d'ethnie et de langue tigrinya, de religion catholique ; qu'il serait père de deux fils nés en 2003 et 2006, qui auraient vécu avec leur grand-mère maternelle ; qu'il serait divorcé de la mère de ses enfants, B.\_\_\_\_\_, depuis 2006 ; qu'il aurait exercé l'activité d'employé de bureau et de (...) au sein de l'armée érythréenne, dans laquelle il aurait été enrôlé presque sans interruption depuis 1994 ; qu'il aurait quitté son pays après une longue période de semi-détention dans une prison militaire, à laquelle il aurait été condamné en 2006 en raison de (...) ; qu'il aurait profité d'une mission à proximité de la frontière soudanaise pour prendre la fuite en (...) 2007 et qu'il se serait rendu en Suède, puis en Suisse ; qu'enfin, il ne savait pas où son ex-épouse et ses enfants demeuraient,

la décision du 11 juillet 2008, par laquelle l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant sur la base de l'art. 34 al. 2 let. a de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a prononcé son renvoi (transfert) en Suède et ordonné l'exécution de cette mesure,

la communication du 24 juillet 2008 adressée par l'ODM à l'autorité suédoise compétente en matière de migrations, informant celle-ci de la disparition du recourant et, partant, de l'impossibilité d'exécuter le transfert,

la deuxième demande d'asile déposée le 2 juillet 2012 depuis l'étranger, dont il ressort que le recourant, qui vivait en Italie, où il avait obtenu le statut de réfugié et s'était vu délivrer un titre de voyage, venait de retrouver, par le biais d'un ami ou du service de recherches de la Croix-Rouge, son "épouse", B.\_\_\_\_\_, avec laquelle il était marié religieusement, ainsi que leurs deux fils, que les trois personnes précitées avaient été reconnues comme réfugiés et avaient obtenu l'asile en Suisse en date du (...) novembre 2011 et que la famille souhaitait se réunir en Suisse,

la demande d'asile déposée le 4 septembre 2012 par le recourant au Centre d'enregistrement et de procédure de C.\_\_\_\_\_ et, en conséquence, la radiation de sa demande d'asile présentée depuis l'étranger,

le procès-verbal de l'audition sommaire du 3 octobre 2012, au cours de laquelle le recourant a expliqué qu'en réalité, après son départ d'Erythrée, il avait transité par le Soudan, la Libye et l'Italie, avant de demander l'asile en Suède, puis en Suisse ; qu'en Suède, les autorités ne seraient pas entrées en matière sur sa demande d'asile et auraient prononcé son renvoi vers l'Italie ; qu'il se serait ainsi soustrait au renvoi en Suède car il savait qu'il serait à nouveau renvoyé vers l'Italie ; qu'il serait alors retourné à D.\_\_\_\_\_, où ses conditions de vie auraient été très difficiles ; qu'il y aurait perdu sa carte d'identité, et qu'il n'aurait pas d'autres papiers,

la requête aux fins de réadmission du recourant adressée le 28 novembre 2012 par l'ODM aux autorités italiennes sur la base de l'accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert des responsabilités à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305),

la réponse du 15 mai 2013 des autorités italiennes, admettant le transfert du recourant vers l'Italie dans le cadre de l'accord précité,

le procès-verbal de l'audition sur les motifs d'asile du 18 juillet 2013, dont il ressort que le recourant aurait connu son "épouse", B.\_\_\_\_\_, en 1993 à Asmara ; que le couple se serait marié religieusement le (...) 2002 ; qu'en raison de son engagement militaire, le recourant n'aurait pas fait ménage commun avec son "épouse" et ne l'aurait vue qu'à l'occasion de ses rares congés militaires ; qu'il n'aurait pas informé celle-ci de son intention de fuir l'Erythrée en 2007 ; qu'il n'aurait pas envisagé d'emmener sa famille avec lui au motif qu'il n'en avait pas les moyens et que ses enfants étaient encore en bas âge ; qu'il aurait ainsi vu sa famille pour la dernière fois en mai 2006 ou 2007 (selon les versions) et n'aurait dès lors plus eu de contacts avec son "épouse" ni ses enfants jusqu'à fin 2012, car ses conditions de vie en Italie n'auraient pas permis de les aider ; qu'il souhaitait à présent retrouver sa famille et être autorisé à vivre avec elle en Suisse ; qu'invité à la fin de l'audition à s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il s'était précédemment déclaré comme divorcé, il a répondu qu'il avait fait une fausse déclaration à ce sujet, sur le conseil d'un tiers,

les informations transmises à l'ODM en date du 13 août 2013 par le Tribunal de district de E.\_\_\_\_\_, selon lesquelles une "procédure en mesures protectrices de l'union conjugale, tendant à la séparation des conjoints [...], lesquels ont indiqué être mariés depuis (...) 2002", était pendante,

la décision du 14 août 2013, notifiée le 2 septembre 2013 par l'autorité cantonale compétente, par laquelle l'ODM, constatant que l'Italie avait été désignée par le Conseil fédéral comme un Etat tiers sûr, que le recourant y avait obtenu le statut de réfugié et que cet Etat s'était déclaré disposé à réadmettre l'intéressé sur son territoire, n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du 4 septembre 2012 en application de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, a prononcé son renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'acte du 9 septembre 2013, par lequel le recourant a formé un recours contre cette dernière décision,

l'ordonnance du 17 septembre 2013 du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal),

### **et considérant**

qu'en vertu de l'art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi, le Tribunal 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),

qu'en particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, conformément à l'art. 33 let. d LTAF,

que le Tribunal est donc compétent pour connaître de la présente cause,

qu'il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.10]),

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

que, présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi), prescrits par la loi, son recours est recevable,

qu'il y a lieu de déterminer si l'ODM était fondé à faire application de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi (cf. ATAF 2011/9 consid. 5 ; ATAF 2010/45 consid. 8.2.3 et 10.2), disposition en vertu de laquelle, en général, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le recourant peut retourner dans un Etat tiers sûr, dans lequel il a séjourné auparavant,

que, conformément à l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, le Conseil fédéral désigne les Etats tiers sûrs, à savoir ceux dans lesquels il estime qu'il y a effectivement respect du principe de non-refoulement au sens large du terme, à savoir au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi, de l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) et de normes juridiques équivalentes (ATAF 2010/56 consid. 3.2 p. 814 ss),

qu'en vertu de l'al. 3 de l'art. 34 LAsi, l'al. 2 let. a précité n'est pas applicable lorsque des proches parents du requérant ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits vivent en Suisse (let. a), lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (let. b) ou que l'office est en 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 (let. c),

que ces exceptions alternatives (let. a à c) à la règle de la non-entrée en matière doivent être interprétées restrictivement (cf. ATAF 2009/8 consid. 7.5.2 p. 113),

que l'Italie, 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 14 décembre 2007, comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi,

que cet Etat a donné son accord à la réadmission du recourant,

que, partant, les conditions de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi sont remplies,

qu'il reste à déterminer si l'une des trois exceptions prévues à l'art. 34 al. 3 let. a à c précité est remplie dans le cas d'espèce,

qu'en premier lieu, le recourant fait valoir que sa famille vit en Suisse, invoquant ainsi implicitement l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. a LAsi,

que la notion de "famille" définie à l'art. 1a let. e de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA1, RS 142.311), peut être reprise pour interpréter la notion de "proches parents" utilisée à l'art. 34 al. 3 let. a LAsi,

qu'à la lecture du dossier, il apparaît que le recourant a d'abord déclaré être divorcé depuis 2006, puis a modifié sa version des faits en indiquant qu'il était toujours marié religieusement à B. \_\_\_\_\_,

qu'en outre, selon ses déclarations, le recourant n'a jamais fait ménage commun avec son épouse car il était au service militaire, que ses deux fils ont vécu chez leur grand-mère maternelle et non chez ses propres parents, qu'il leur a rendu visite de temps en temps le week-end, qu'il a décidé de divorcer parce qu'il ne pouvait pas entretenir sa famille avec sa solde, qu'il a pu divorcer en 2006 grâce aux démarches entreprises de concert avec lui par son père, qu'il n'a pas informé sa famille de son départ et n'a pas entretenu le moindre contact avec elle entre 2007 et 2012 ;

qu'ainsi, un faisceau d'indices concrets et convergents tend à démontrer que le recourant est divorcé,

que cette appréciation n'est pas infirmée par la déclaration du recourant, étayée par pièce, selon laquelle le mariage religieux avec B.\_\_\_\_\_ persiste, conformément au droit canonique,

qu'un tel mariage religieux n'entre cependant pas dans la notion de "conjoint" retenue à l'art. 1a let. e OA1,

qu'en tout état de cause le recourant n'a pas établi qu'il était civilement marié,

qu'il convient donc d'examiner si la relation du recourant avec B.\_\_\_\_\_ peut être qualifiée de "concubinage durable",

qu'en effet, selon l'art. 1a let. e OA1 précité, les personnes vivant en concubinage de manière durable sont assimilées aux conjoints,

que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, par concubinage durable, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée entre deux personnes du sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, parfois également désignée comme une communauté de toit, de table et de lit (cf. notamment ATF 138 III 157, consid. 2.3.3 ; ATF 118 II 235 consid. 3b),

qu'en l'occurrence, en l'absence de ménage commun, de contacts réguliers et, de surcroît, en l'absence de contribution de l'intéressé aux frais d'entretien de B.\_\_\_\_\_, la relation du recourant avec celle-ci n'atteint le degré de stabilité et d'intensité requis,

que, partant, la relation de couple du recourant ne saurait être qualifiée de concubinage durable, de sorte que l'exception tirée de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi ne trouve, sur ce point, pas application dans le cas concret,

qu'il n'est pas contesté par l'ODM que les deux enfants de l'ex-épouse du recourant sont issus de leur relation,

qu'il faut toutefois encore examiner si la relation du recourant avec ses enfants est protégée par l'art. 34 al. 3 let. a LAsi,

que, selon la jurisprudence, cette disposition dérogatoire n'est applicable qu'à la condition de l'existence de liens étroits entre l'intéressé et ses proches vivant en Suisse (cf. ATAF 2009/8 consid. 8.5),

que, dans le cas présent, le recourant n'a jamais vécu dans le même foyer que ses enfants et ne les aurait vus qu'à de rares occasions, lors de ses congés militaires,

qu'il n'a pas pu construire avec eux des liens affectifs profonds, dès lors qu'il les aurait vus pour la dernière fois en 2007, avant sa fuite de l'Erythrée, alors qu'ils étaient âgés d'à peine un an, respectivement trois ans, et qu'il n'a pas entretenu le moindre contact avec eux jusqu'à leurs retrouvailles en 2012,

qu'en tout état, il n'a pas démontré entretenir avec ses fils une relation particulièrement étroite, tant sur plan affectif que sur le plan économique, l'une des conditions jurisprudentielles prévalant pour un regroupement familial d'étrangers sollicitant pour la première fois une autorisation de séjour en Suisse (cf. notamment ATF 2C\_318/2013 du 5 septembre 2013, consid. 3.3 ; ATF 2C\_1112/2012 du 14 juin 2013, destiné à publication, consid. 2.2), que l'on peut appliquer mutatis mutandis à la présente cause, dès lors que l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi vise à permettre un regroupement familial de nature à faciliter l'intégration future en Suisse du requérant d'asile concerné (cf. ATAF 2009/8 consid. 7.5.3),

qu'au vu de ce qui précède, la condition de l'existence de liens étroits avec les proches vivant en Suisse au sens de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi n'est pas remplie en l'espèce,

qu'il reste à vérifier l'applicabilité des deux autres exceptions prévues à l'art. 34 al. 3 LAsi,

que, selon la jurisprudence, l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. b LAsi n'est pas réalisée lorsque le requérant s'est vu octroyer l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers désigné comme sûr par le Conseil fédéral, y a séjourné précédemment et peut y retourner sans risquer d'être renvoyé de ce pays en violation du principe de non-refoulement,

que les interprétations tant historique que systématique et téléologique de la disposition mènent indubitablement à la conclusion que le législateur suisse n'a pas voulu appliquer l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi lorsque le requérant a obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers considéré comme sûr (cf. ATAF 2010/56, consid. 5.4 p. 821),

que tel est le cas en l'espèce, dès lors que le recourant bénéficie du statut de réfugié en Italie,

qu'ainsi, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b. LAsi n'est pas réalisée en l'occurrence,

qu'enfin le dossier ne fait ressortir aucun indice indiquant que l'Italie n'offrirait pas au recourant une protection efficace contre le refoulement,

que celui-ci d'ailleurs ne le prétend pas,

que, partant, les conditions de la dernière exception, prévue à l'art. 34 al. 3 let. c LAsi, ne sont pas non plus remplies,

qu'au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant sur la base de l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, 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, l'ODM prononce en principe le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution, en tenant compte du principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 al. 1 LAsi),

qu'aucune des conditions de l'art. 32 OA1 n'étant réalisée, en l'absence notamment d'un droit du recourant à une autorisation cantonale de séjour ou d'établissement, le Tribunal est tenu de confirmer le renvoi,

qu'il convient dès lors de vérifier si l'exécution du renvoi est licite, raisonnablement exigible et possible au sens de l'art. 44 al. 2 LAsi et

83 al. 1 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20),

qu'en ce qui concerne la licéité de l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 3 LEtr) le recourant n'a en aucun cas établi que ses conditions de vie en Italie auraient été dans le passé, ou risqueraient sérieusement d'être dans le futur, pénibles au point de constituer un traitement contraire à l'art. 3 CEDH,

que, même si le dispositif d'accueil et d'assistance sociale souffre de carences et que les requérants d'asile et les réfugiés reconnus ne peuvent pas toujours être pris en charge par les autorités ou les institutions caritatives privées, le Tribunal ne saurait en tirer la conclusion qu'il existerait manifestement en Italie des carences structurelles essentielles en matière d'accueil,

qu'en l'absence d'une pratique avérée de violation systématique des normes communautaires minimales en la matière, le respect par l'Italie de ses obligations concernant les droits des réfugiés reconnus sur son territoire est présumé,

que l'arrêt rendu par le Tribunal administratif à Francfort-sur-le-Main (jugement n° 7K 560/11.F.A du 9 juillet 2013), cité par le recourant, qui porte sur un transfert selon le règlement Dublin II, n'est pas nature à remettre en cause l'appréciation du Tribunal à cet égard,

qu'en tout état, si le recourant devait effectivement être contraint à mener en Italie une existence non conforme à la dignité humaine, il lui appartiendrait de faire valoir ses droits directement auprès des autorités compétentes de cet Etat,

que le recourant invoque également une violation de l'art. 8 CEDH ainsi que du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107),

que l'art. 8 CEDH ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger de choisir son pays de résidence et ainsi d'obtenir une autorisation de regroupement familial sur le territoire suisse,

que, certes, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, mais cette ingérence peut toutefois être justifiée si elle est prévue par la loi,

correspond à un intérêt public légitime et constitue – conformément au principe de la proportionnalité – une mesure nécessaire à la préservation de cet intérêt public,

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 une éventuelle séparation de sa famille, il faut en particulier que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec sa famille (cf. ATF 135 I 143 consid. 3.1),

que, dans le cas présent et pour les motifs exposés précédemment, les déclarations du recourant ne permettent pas d'admettre l'existence d'un lien d'une intensité suffisante avec ses fils,

qu'en effet, il n'a jamais vécu ni entretenu de contacts réguliers avec eux,

qu'en outre, il a fui l'Erythrée en abandonnant sa famille à son sort, sans informer personne de son départ, alors que ses fils étaient en bas âge,

que le recourant a certes déclaré vouloir à présent assumer ses responsabilités de père à l'égard de ses deux fils,

qu'il n'a aucunement cherché à reprendre contact avec ses fils avant d'apprendre leur présence en Suisse,

qu'il a au demeurant également abandonné une fille, née en 1997 d'un premier lit, laissée aux bons soins de ses propres parents,

qu'en outre, ses enfants ne dépendent pas de son soutien financier, ce que le recourant a admis, exposant qu'il n'avait pas les moyens d'entretenir sa famille,

que, dans ces conditions, ses fils ne devraient pas être gravement et durablement perturbés par une nouvelle séparation d'avec leur père,

qu'en conséquence, l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 par. 1 CDE ne constitue pas en l'espèce un facteur prépondérant dans la pesée des intérêts en cause,

que le transfert du recourant vers l'Italie, fondé sur la loi et correspondant à un intérêt légitime, n'apparaît ainsi pas non plus disproportionné au regard l'art. 8 CEDH,

qu'en conséquence, l'exécution du renvoi ne contrevient pas aux engagements de la Suisse relevant du droit international et s'avère licite,

que, pour les mêmes raisons, l'exécution du renvoi est également raisonnablement exigible (cf. art. 83 al. 4 LEtr), dans la mesure où elle ne fait pas apparaître, en l'espèce, une mise en danger concrète du recourant,

que l'exécution du renvoi est enfin possible (cf. art. 83 al. 2 LEtr), puisque les autorités italiennes ont donné leur accord à la réadmission du recourant,

que, dans ces conditions, la décision de l'ODM relative au renvoi du recourant et à l'exécution de cette mesure apparaît bien fondée, de sorte qu'il y a lieu de confirmer la décision de l'autorité inférieure sur ce point également,

que, vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant, conformément à l'art. 63 al. 1 PA et aux art. 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2),

que, cependant, en vertu de l'art. 65 al. 1 PA, la demande d'assistance judiciaire du recourant doit être admise, dès lors qu'il est indigent et que ses conclusions ne pouvaient être considérées comme, d'emblée, vouées à l'échec,

que, partant, il n'est pas perçu de frais de procédure,

(dispositif page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

La demande d'assistance judiciaire partielle est admise.

**3.**

Il est statué sans frais.

**4.**

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

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Pierre Monnet

Aurélie Gigon

Expédition :