



Cour V
E-6514/2012

Arrêt du 4 septembre 2013

Composition

Emilia Antonioni Luftensteiner, présidente du collège,
Gérald Bovier, Gabriela Freihofer, juges,
Sophie Berset, greffière.

Parties

A. _____, né le (...),
Erythrée,
représenté par (...), Caritas Suisse - EPER - BCJ,
(...)
recourant,

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 10 décembre 2012 / N (...).

Vu

la première demande d'asile déposée en Suisse par le recourant, sous une autre identité, le 30 décembre 2008,

la décision du 21 juillet 2009, par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur sa demande d'asile et a prononcé son transfert en Italie, au motif que ce pays était l'Etat responsable selon le 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 Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (Journal officiel de l'Union européenne [JO] L 50/1 du 25.02.2003 ; ci-après règlement Dublin II),

le transfert du recourant en Italie, le 20 octobre 2009,

la seconde demande d'asile déposée par le recourant en Suisse, le 15 février 2010,

la décision du 22 avril 2010, par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur cette seconde demande d'asile et a prononcé son transfert en Italie,

l'absence de transfert du recourant vers cet Etat, l'intéressé ayant disparu, le 22 mai 2010,

les déclarations du recourant, selon lesquelles il serait retourné en Italie en avril ou mai 2010,

la troisième demande d'asile déposée en Suisse par le recourant, le 31 janvier 2012, sous une autre identité,

le procès-verbal de son audition sur ses données personnelles au Centre d'enregistrement et de procédure de B._____, le 8 février 2012, lors de laquelle il a déclaré avoir quitté l'Italie en raison des conditions de vie déplorables auxquelles il devait faire face,

la demande de prise en charge du recourant adressée par l'ODM aux autorités italiennes, le 13 février 2012,

le courriel adressé, le 20 avril 2012, par l'ODM aux dites autorités, constatant l'absence de réponse de leur part dans le délai réglementaire

"échu le 17 avril 2012", et donc la compétence de l'Italie pour l'examen de la demande d'asile,

la décision du 21 avril 2012, par laquelle l'ODM a refusé d'entrer en matière sur la troisième demande d'asile du recourant et a prononcé son transfert en Italie,

le recours du 16 mai 2012, déclaré irrecevable par arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) du 22 mai suivant (E-2711/2012) pour cause de tardiveté,

la demande de réexamen déposée par le recourant, le 15 juin 2012, celui-ci invoquant vouloir demeurer en Suisse avec sa compagne de longue date, une ressortissante érythréenne admise provisoirement et enceinte de ses oeuvres,

la décision de l'ODM du 16 août 2012 n'entrant pas en matière sur la demande de réexamen, le recourant ne s'étant pas acquitté de l'avance de frais dans le délai imparti,

le courrier des autorités italiennes du 12 septembre 2012 informant l'ODM que la procédure d'asile du recourant (sous sa première identité) dans cet Etat était close, qu'il y avait obtenu le statut de réfugié, que le règlement Dublin II ne s'appliquait donc pas et qu'un éventuel transfert devait s'effectuer dans le cadre des accords de police,

la décision du 14 septembre 2012, par laquelle l'ODM a annulé sa décision de non-entrée en matière du 21 avril 2012 et a engagé une procédure nationale d'asile au nom du recourant,

la requête de réadmission adressée par l'ODM aux autorités italiennes, le 10 octobre 2012, dans le cadre de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (RS 0.142.305; ci-après : l'Accord européen),

(...),

le procès-verbal de l'audition du recourant devant l'ODM du 26 novembre 2012, lors de laquelle celui-ci a invoqué vouloir rester en Suisse avec sa compagne et leur jeune enfant,

la décision du 10 décembre 2012, par laquelle l'ODM, constatant que l'Italie avait été désignée par le Conseil fédéral comme un Etat tiers sûr et

que le recourant y avait obtenu le statut de réfugié, n'est pas entré en matière sur sa demande d'asile, conformément à 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 de Suisse et ordonné l'exécution de cette mesure,

l'acte du 14 décembre 2012, par lequel l'intéressé a recouru contre cette décision et a conclu à son annulation, au motif que l'ODM avait violé le droit fédéral en omettant de tenir compte de l'exception prévue à l'art. 34 al. 3 let. a LAsi, et a soutenu qu'un renvoi de Suisse, sans sa compagne et leur enfant, heurterait le principe de l'unité familiale et serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant,

la demande d'assistance judiciaire partielle dont est assorti le recours,

l'admission de cette requête par le juge instructeur, le 30 avril 2013,

le courrier du recourant du 10 juin 2013, informant le Tribunal de ses démarches pour reconnaître son enfant et de l'établissement d'une convention parentale,

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 le 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, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.10]), exception non réalisée en l'espèce,

que le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et que, présenté dans la forme (art. 52 PA) et le délai (art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, son recours est recevable,

que le recourant s'étant déjà vu reconnaître la qualité de réfugié en Italie, c'est à juste titre que les autorités italiennes ont exclu l'application du règlement Dublin II, lequel vise la détermination du pays responsable pour l'examen de la demande d'asile et non le transfert de réfugiés reconnus, comme c'est le cas dans la présente cause (cf. CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3ème éd., Vienne et Graz 2010, K19 p. 67) ; que l'ODM était dès lors fondé à demander aux autorités italiennes la réadmission du recourant sur la base des accords de police conclus entre les deux pays,

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),

que, selon l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, l'ODM, en règle générale, n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le recourant peut retourner dans un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, dans lequel il a séjourné auparavant,

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 1^{er} août 2003, comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi,

que l'Italie ayant octroyé au recourant le statut de réfugié, celui-ci peut y retourner librement, même si les modalités du transfert n'ont pas encore été communiquées,

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 alternatives – prévues à l'art. 34 al. 3 let. a à c précité – est remplie dans le cas d'espèce,

que les autorités italiennes ont communiqué à l'ODM que le recourant bénéficiait du statut de réfugié dans cet Etat, ce que celui-ci n'a pas contesté,

que selon la jurisprudence, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi n'est pas réalisée lorsque le requérant s'est vu reconnaître la qualité de réfugié 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 (cf. ATAF 2010/56 consid. 5.5 p. 821), comme en l'espèce,

que le recourant fait par ailleurs valoir, en se fondant sur l'art. 34 al. 3 let. a LAsi, que l'ODM doit entrer en matière sur sa demande d'asile, puisque sa compagne vit en Suisse au bénéfice d'une admission provisoire prononcée en avril 2011 et qu'ils ont un enfant commun,

que l'exception tirée de l'al. 3 let. a concerne des personnes (proches parents ou autres) entretenant des "liens étroits" avec le requérant (cf. ATAF 2009/8 précité spéc. consid. 7.5.5 p. 114) et vivant en Suisse au bénéfice d'un droit ou d'une prétention d'y demeurer au-delà d'un séjour passager (cf. ATAF 2009/8 précité spéc. consid. 5.4 p. 106),

que la question de déterminer si le recourant entretient effectivement avec sa compagne des "liens étroits" au sens de la jurisprudence précitée n'a pas à être tranchée définitivement dans le cas concret,

qu'il y a lieu de considérer qu'à l'instar de l'art. 34 al. 3 let. b LAsi, le législateur n'a pas non plus voulu appliquer l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi au cas où la personne, qui invoque la présence en Suisse de proches parents, a déjà obtenu l'asile ou une protection effective comparable, ou a été reconnue comme réfugié dans un Etat tiers sûr,

qu'en effet, l'essentiel est que la personne puisse obtenir dans cet Etat une protection suffisante contre le refoulement dans son pays d'origine (cf. ATAF 2010/56 consid. 5.2.5 p. 819),

qu'on ne saurait perdre de vue qu'appliquer l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi à une personne qui a déjà obtenu ailleurs une protection internationale aurait pour conséquence que l'autorité entre en matière sur une demande d'asile, alors que celle-ci a déjà été examinée par un Etat tiers sûr, ce qui reviendrait à entrer en matière sur la demande d'asile d'une personne qui n'a aucun besoin de protection par rapport à son pays d'origine, ce qui est manifestement contraire aux buts et à la systématique de la loi, et en particulier à l'esprit de l'art. 32 al. 1 LAsi,

que, de plus, l'art. 34 al. 3 let. a LAsi ne saurait être interprété comme une disposition permettant à un requérant, au bénéfice dans un Etat tiers d'un statut de réfugié ou d'une protection effective comparable sous l'angle du principe de non-refoulement, de contourner les règles ordinaires du droit des étrangers prévalant pour le regroupement familial des étrangers admis provisoirement,

que, dans ces conditions, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi n'est pas non plus applicable au présent cas d'espèce,

qu'enfin le dossier ne fait ressortir aucun indice indiquant que l'Italie, qui lui a octroyé le statut de réfugié, n'offrirait pas au recourant une protection efficace contre le refoulement,

que, partant, la dernière exception, prévue à l'art. 34 al. 3 let. c LAsi, n'est ici pas non plus réalisée,

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, si bien que, sur ce point, son 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 ; qu'il tient compte du principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 al. 1 LAsi),

qu'ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi, le principe de l'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 ; que ce principe 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, et cela même s'ils sont entrés en Suisse à des dates différentes,

qu'en l'occurrence, le recourant et sa compagne ne formaient pas un couple lors de leur arrivée en Suisse, puisqu'ils s'y sont rencontrés fin 2008,

qu'en outre, le recourant n'est pas marié avec sa compagne et qu'il n'a pas officiellement reconnu leur enfant,

que pour le surplus, s'il entend persévérer dans cette reconnaissance en paternité, il lui appartiendra de poursuivre son action depuis l'Italie, au besoin en sollicitant le soutien de sa mandataire en Suisse,

qu'en outre, l'enfant et la compagne n'ont pas en Suisse de droit de séjour stable et durable, puisqu'ils ne bénéficient que d'une admission provisoire,

qu'aucune des conditions de l'art. 32 de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311) n'étant réalisée, en l'absence notamment d'un droit du recourant à une autorisation cantonale de séjour ou d'établissement, l'autorité de céans est tenue de confirmer le renvoi (cf. art. 44 al. 1 LAsi),

que le recourant n'allègue pas qu'un renvoi en Italie, où il est reconnu comme réfugié, violerait le principe de non-refoulement ou l'exposerait à des traitements prohibés au sens de l'art. 3 CEDH,

que le recourant fait valoir que la décision entreprise viole son droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'art. 8 CEDH,

que l'art. 8 par. 1 CEDH, comme d'ailleurs l'art. 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), 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 ; que cette ingérence ne peut être admise qu'au terme d'une pesée des intérêts en présence et de l'examen de la proportionnalité de la mesure, tel que prévu à l'art. 8 par. 2 CEDH (cf. art. 36 Cst. ; ATF 135 II 377 consid. 4.3, p. 381, ATF 125 II 633 consid. 2, p. 639, ATF 122 II 1 consid. 2, p. 5-6 ; voir aussi ATAF 2012/4 consid. 4.4),

que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 non seulement que l'étranger puisse justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille, mais aussi que celle-ci possède un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (cf. ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 p. 145 s.),

qu'à cet égard, il y a lieu de rappeler que le Tribunal fédéral a admis que, dans des circonstances exceptionnelles, une personne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH alors même qu'elle ne disposait d'aucun droit de présence assuré en Suisse, ceci pour tenir compte de la réalité d'une présence effective et de longue durée d'une personne en Suisse ou pour d'autres motifs objectifs (cf. ATF non publié 2C_459/2011 du 26 avril 2012 ; cf. également ATAF 2012/4 consid. 4.4 et juris cit.),

que les facteurs à prendre en considération dans ce contexte sont en particulier la mesure dans laquelle il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des liens que les personnes concernées ont avec l'Etat, la question de savoir s'il existe ou non des obstacles insurmontables à ce que la famille vive dans le pays d'origine d'une ou plusieurs des personnes concernées et celle de savoir s'il existe des éléments touchant au contrôle de l'immigration (par exemple des précédents d'infractions aux lois sur l'immigration) ou des considérations d'ordre public pesant en faveur d'une exclusion (cf. ATAF 2012/4 précité consid. 4.4),

que le recourant a rencontré sa compagne en Suisse fin 2008,

qu'il a quitté la Suisse le 20 octobre 2009, qu'il y est revenu le 15 février 2010 pour repartir fin mai 2010, puis a regagné à nouveau le territoire helvétique le 6 janvier 2012,

qu'il n'a donc pu entretenir une relation avec sa compagne que durant dix mois en 2009, trois mois en 2010, puis à partir de janvier 2012 jusqu'à ce jour,

qu'il n'est pas avéré qu'il fasse ménage commun avec sa compagne depuis janvier 2012, dans la mesure où il n'a pas mentionné cet élément lors de sa première audition,

que le recourant n'a pas officiellement reconnu l'enfant,

que dès lors, il ne saurait justifier d'une relation étroite et effective avec sa compagne,

que par ailleurs, la compagne du recourant ne bénéficie pas d'un droit de présence assuré en Suisse,

que la présence de circonstances exceptionnelles au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, faisant exception à la condition du droit de présence assuré, ne saurait être admise en l'espèce,

qu'au surplus, le recourant pourra, une fois son identité établie et son mariage et la reconnaissance en paternité officialisés, demander le regroupement familial avec une personne admise provisoirement, par l'entremise de la représentation diplomatique ou consulaire de Suisse en Italie,

qu'au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi du recourant apparaît comme légitime et proportionnée au regard de l'art. 8 par. 2 CEDH et doit être considérée comme licite (cf. art. 44 al. 2 LAsi et art. 83 al. 3 LEtr),

que l'exécution du renvoi est également raisonnablement exigible (art. 83 al. 4 LEtr ; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 24 consid. 5 p. 157s., et jurispr. cit.), 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. 8 al. 4 LAsi, art. 83 al. 2 LEtr ; ATAF 2008/34 consid. 12 p. 513-515 et jurispr. cit.),

que le recours, en tant qu'il porte sur le renvoi et son exécution, doit ainsi être également rejeté,

la demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 65 al. 1 et 63 al. 1 et 2 PA),

(dispositif page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

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

La présidente du collège : La greffière :

Emilia Antonioni Luftensteiner Sophie Berset