



---

Cour VI  
F-1589/2022

## Arrêt du 22 novembre 2023

---

Composition

Claudia Cotting-Schalch (présidente du collège),  
Esther Marti, Susanne Genner, juges,  
Oliver Collaud, greffier.

---

Parties

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
3. **C.** \_\_\_\_\_,  
Tous représentés par Gabriella Tau,  
Juriste et responsable du Bureau de Consultation juridique,  
Caritas Fribourg,  
Avenue de Beauregard 10, 1700 Fribourg,  
recourants,

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 9 mars 2022 / N (...) (réexamen).

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, née le (...) 1986, et son époux, D.\_\_\_\_\_, né le (...) 1978, ressortissants afghans ont fui leur pays à la fin de l'année 2013 avec leurs deux enfants, B.\_\_\_\_\_, née le (...) 2007, et C.\_\_\_\_\_, né le (...) 2013.

La famille est arrivée en Grèce la même année.

**A.a** D.\_\_\_\_\_ a alors quitté ce pays seul, dans le but d'obtenir le statut de réfugié en Suisse et de, subséquemment, requérir le regroupement familial pour sa femme et ses enfants restés en Grèce.

Il est arrivé en Suisse le 17 décembre 2014, date où il a déposé une demande d'asile.

**A.b** Après une requête de la Grèce du 4 août 2015, la Suisse a accepté, en date du 25 août 2015, de reprendre en charge l'épouse et les deux enfants du prénommé.

**A.c** Ces derniers, restés en Grèce, se sont rendus en Suède en septembre 2015, afin d'y demander l'asile.

À la fin de l'année 2015, A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont reçu, de la part des autorités suédoises, une réponse négative à leur demande d'asile ainsi qu'une décision de renvoi vers l'Afghanistan.

Les membres de la famille concernés s'étant soustraits au renvoi, ils ont poursuivi leur séjour en Suède.

**B.**

Le père de famille, a, lui, obtenu une admission provisoire en Suisse, le 27 mai 2016.

Il a demandé, par courrier du 27 juillet 2016, au Secrétariat d'Etat aux migrations (ci-après : SEM) de lui accorder le regroupement familial avec sa femme et ses enfants. Cette requête a été rejetée.

**C.**

À la fin de l'année 2019, A.\_\_\_\_\_ est repartie en Afghanistan à la recherche de sa fille mineure, née d'une précédente union et restée au pays avec son père – ex-mari de l'intéressée. À l'aide d'un passeur, la prénommée et les deux enfants à sa charge sont arrivés en Iran, où les

autorités leur ont adressé une décision de renvoi vers l'Afghanistan et ont procédé à l'exécution de cette mesure vers Herat.

**D.**

En date du 22 septembre 2021, D. \_\_\_\_\_ a déposé une demande de visa de retour au SEM afin d'aller rendre visite à sa famille, qu'il croyait encore être en Suède. Toutefois, la famille ne s'y trouvant plus, le prénommé a abandonné ses démarches.

**E.**

Sans avoir pu retrouver la fille mineure à la recherche de laquelle elle était retournée en Afghanistan, la mère de famille et ses deux enfants, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, ont entrepris un nouveau voyage migratoire, en direction de la Suisse, en septembre 2021.

A leur arrivée en Suisse, ils y ont déposé une demande d'asile le 10 décembre 2021.

**F.**

En date du 28 décembre 2021, les autorités suédoises ont accepté la requête de reprise en charge de A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ formulée par la Suisse dans le cadre de l'examen de l'entrée en matière sur leur demande d'asile dans ce pays.

Dans un courrier adressé au SEM le 30 décembre 2021, la mandataire des requérants a demandé à ce que l'instruction d'office soit ouverte quant à l'état de santé des membres de la famille.

Par décision du 29 décembre 2021, notifiée le 4 janvier 2022, le SEM a décidé de ne pas entrer en matière sur la demande d'asile des intéressés et a prononcé leur transfert vers la Suède.

**G.**

Le 11 janvier 2022, A. \_\_\_\_\_ et ses deux enfants ont déposé un recours contre la décision de non-entrée en matière et de transfert auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal).

Le recours a été rejeté le 18 janvier 2022 par le TAF, au motif que la version des faits des recourants concernant leur voyage migratoire n'était pas vraisemblable, que la Suède pouvait leur prodiguer des soins adéquats et que le pays avait, en outre, accepté la demande de reprise en charge de la Suisse (procédure TAF : F-159/2022).

**H.**

Par requête du 3 mars 2022, les intéressés ont introduit une demande de réexamen contre la décision de non-entrée en matière du SEM du 29 décembre 2021.

Dans cette demande, les recourants ont fait valoir qu'ils ont retrouvé D. \_\_\_\_\_ après leur arrivée en Suisse et qu'ils entretenaient depuis lors une relation familiale proche avec lui. Ils ont également invoqué le bien-être des enfants et leur intérêt supérieur à être réuni avec leur père ainsi que le respect de leur vie privée et familiale avant de demander un changement d'attribution cantonal, afin d'être dans le même canton que leur mari, respectivement père.

**H.a** Le SEM a rejeté la demande de réexamen, par décision du 9 mars 2022, retenant que les requérants n'avaient pas maintenu une relation assez étroite et effective avec le père de famille.

**I.**

En date du 5 avril 2022, les recourants ont recouru contre la décision du 9 mars 2022 auprès du TAF.

**I.a** Le Tribunal a, le 7 avril 2022, ordonné des mesures superprovisionnelles et la suspension de l'exécution du transfert.

L'assistance judiciaire totale a été accordée par le Tribunal, par décision incidente du 12 avril 2022. Le SEM a également été invité à déposer une réponse au recours du 7 avril 2022.

**I.b** Par courrier du 20 avril 2022, la mandataire des recourants a indiqué au Tribunal qu'une des enfants de A. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_, avait dû être hospitalisée d'urgence, en date du (...) 2022, après une tentative de suicide par ingestion médicamenteuse. La mère de famille a également dû être amenée d'urgence à l'hôpital le (...) 2022, pour cause d'une cholelithiase, et ses enfants ont dû l'y accompagner, ce que la mandataire a attesté d'une photo annexée au courrier.

Le Tribunal a transmis le courrier en question au SEM, par ordonnance du 22 avril 2022.

Le 28 avril 2022, les recourants ont transmis un complément au courrier, dans lequel ils indiquent que B. \_\_\_\_\_, en raison de sa tentative de suicide et son état de détresse psychologique, a été autorisée à habiter à Bienne avec son père en addition de son suivi à fréquence hebdomadaire

par un médecin. Le rapport médical quant à l'état de santé de la jeune fille a été joint à ce courrier.

**I.c** Le même jour, le SEM s'est déterminé quant au recours des intéressés. L'autorité a remis en cause leurs dires quant à leur ignorance qu'une procédure Dublin avait été entamée en août 2015 et a réaffirmé que le règlement Dublin avait été mis en place pour éviter le genre de comportement qu'ont adopté les recourants, soit le « asylum shopping ». Pour ce qui est de l'état de santé de la fille aînée, le SEM a estimé qu'il n'était pas assez grave pour empêcher le transfert en Suède.

**I.d** Le Tribunal a transmis, par ordonnance du 4 mai 2022, un double de ce préavis aux recourants et leur a imparti un délai au 3 juin 2022 pour soumettre une réponse.

**I.e** Par courrier, du 20 juin 2022, les recourants ont affirmé que l'autorité inférieure devait prendre en compte l'ensemble des éléments entourant la relation des époux afin d'établir l'existence d'un lien étroit et effectif. En outre, ils ont déploré l'absence d'audition des enfants recourants, afin qu'ils puissent témoigner de la relation qu'ils entretiennent avec leur père. Enfin, ils ont indiqué que la mère de famille a été jugée incapable de s'occuper de sa fille B. \_\_\_\_\_, au vu de leurs problèmes psychologiques respectifs et que cette dernière a été mise sous curatelle éducative. Celle-ci, après sa tentative de suicide et son hospitalisation, se trouvait dans un état de dépendance affective vis-à-vis de son père et était d'une fragilité l'empêchant d'être transférée.

Le Tribunal a transmis la réplique au SEM, par ordonnance du 24 juin 2022, et lui a imparti un délai au 25 août 2022 pour déposer une duplique.

**I.f** En date du 14 juillet 2022, les recourants ont transmis au Tribunal un rapport de la curatrice de B. \_\_\_\_\_, attestant de la situation de celle-ci et de sa relation étroite avec son père.

Le 29 juillet 2022, les recourants ont informé le Tribunal, en lui transmettant une copie du jugement de la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère, de la curatelle éducative étendue au cadet des enfants. De surcroît, la mandataire des intéressés a indiqué que le père de famille avait trouvé un emploi et a fourni le contrat de travail de celui-ci.

**I.g** L'autorité inférieure a déposé, le 28 juillet 2022, ses observations quant au recours du 5 avril 2022 ; elle y a, à nouveau, recommandé son rejet

pour les raisons suivantes. Premièrement, elle a estimé que la longue période de temps pendant laquelle A. \_\_\_\_\_ et ses enfants étaient en Suède démontrait un manque de volonté réelle d'être réuni avec D. \_\_\_\_\_. Deuxièmement, concernant l'ainée des enfants, selon le SEM, la gravité de son état n'est pas suffisante pour empêcher un transfert en Suède, ou elle pourrait bénéficier des soins psychologiques nécessaires.

Le Tribunal a transmis cette duplique aux recourants, par ordonnance du 10 août 2022 et leur a imparti un délai au 14 septembre 2022 pour y répondre.

**I.h** Par courrier du 12 septembre 2022, les recourants ont soumis une réponse dans laquelle ils ont indiqué que l'autorité inférieure n'avait que brièvement pris en compte l'intérêt supérieur des enfants et de ce fait, celui de pouvoir rester avec leur père en Suisse. En outre, ils ont avancé qu'une séparation avec son père aurait des conséquences très néfastes sur l'état de B. \_\_\_\_\_, étant déjà dans une position très vulnérable.

En date du 4 octobre 2022, la mandataire des intéressés a fait parvenir au Tribunal une attestation de l'hospitalisation en soins psychiatriques de B. \_\_\_\_\_ ainsi que la déclaration d'autorité parentale conjointe confirmée par l'autorité de protection de l'enfant compétente.

Le Tribunal a transmis au SEM une copie de la réplique des recourants et lui a imparti un délai au 7 novembre 2022 pour y répondre.

**I.i** En date du 3 novembre 2022, le SEM a confirmé être au courant que l'état de santé psychologique de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ était très précaire, en partie dû à la longue procédure d'asile dont elles font l'objet. Sur ce point, l'autorité inférieure a renvoyé à son argumentation de ses deux précédentes prises de position (soit le 28 avril et 28 juillet 2022) établissant que le suivi psychologique pouvait être maintenu en Suède et a de nouveau conclu au rejet.

Le Tribunal a transmis les observations du SEM aux recourants et a clos l'échange d'écriture, par ordonnance du 10 novembre 2022.

**J.**

En date du 10 novembre 2022, la mandataire des recourants a transmis au TAF le nouveau contrat de bail du père de famille à Bienne, portant sur un appartement de 2,5 pièces et, le 28 novembre 2022, a informé le

Tribunal que celui-ci avait également trouvé un travail à durée indéterminée.

Le 30 janvier 2023, les intéressés ont transmis un rapport de la curatrice des deux enfants qui a indiqué que ceux-ci allaient chaque semaine voir leur père et qu'ils passaient des weekends en sa compagnie.

En date du 21 février 2023, la mandataire de ces derniers a notifié au Tribunal que la famille allait prochainement être transférée dans une commune alémanique du canton de Fribourg pour que les enfants puissent suivre l'école en allemand.

Le 2 mars 2023, elle a ensuite informé le TAF que les recourants avaient déménagé à X.\_\_\_\_\_ (dans la partie germanophone du canton de Fribourg) et a transmis les rapports de la Justice de Paix de l'arrondissement de la Gruyère concernant la situation des enfants et particulièrement la situation psychologique très instable de l'aînée.

#### **K.**

Les autres allégations en fait ou en droit invoquées par les parties seront exposées, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

#### **Droit :**

##### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 al.1 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par le SEM concernant l'asile peuvent être contestées devant le Tribunal, lequel statue alors définitivement, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (art. 105 LAsi [RS 142.31] ; art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

**1.2** La procédure devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que ni la LTAF (art. 37 LTAF) ni la LAsi (art. 6 LAsi) n'en disposent autrement.

**1.3** A.\_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et ses enfants mineurs, a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA ; arrêt du TAF F-4546/2018 du 16 août 2018). Interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 52 al. 1 PA, 108 al. 6 LAsi).

## 2.

La demande de réexamen, au sens de l'art. 111*b* LAsi, suppose que le requérant fasse valoir que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la première décision (cf. ATAF 2010/27 consid. 2 ; cf. également ANDREA PFLEIDERER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>ème</sup> éd., 2016, n° 9 s. ad art. 58 PA, p. 1214) ou invoque des moyens de preuve concluants postérieurs au prononcé de l'arrêt matériel sur recours, mais qui concernent des faits antérieurs (ATAF 2013/22 consid. 11.4.3 à 11.4.7). Selon la jurisprudence et la doctrine, les faits nouveaux et preuves nouvelles ne peuvent entraîner le réexamen que s'ils sont importants et décisifs, c'est-à-dire que les faits doivent être de nature à influencer, ensuite d'une appréciation juridique correcte, sur l'issue de l'affaire (ATF 127 V 353 consid. 5a, 118 II 199 consid. 5 ; ATAF 2014/39 consid. 4.5; KARIN SCHERRER REBER, in : Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, op.cit., n° 26 ad art. 66 PA, p. 1357). En outre, une demande de réexamen ne saurait servir à remettre continuellement en cause des décisions administratives entrées en force de chose jugée et à éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1). En ce sens, une telle requête ne peut permettre une nouvelle appréciation de faits déjà connus en procédure ordinaire (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2003 n° 7). Enfin, la demande de réexamen, dûment motivée, doit être déposée par écrit auprès du SEM dans les trente jours qui suivent la découverte du motif de réexamen (art. 111*b* al. 1 LAsi).

En l'espèce, les recourants ont fait valoir qu'en raison de la présence de nouveaux éléments, postérieurs à la décision du SEM du 10 décembre 2021 et à l'arrêt du Tribunal F-129/2022 du 18 janvier 2022, la responsabilité de l'examen de leur demande d'asile incombait désormais à la Suisse. A l'appui de leur demande de réexamen, les intéressés ont invoqué les retrouvailles avec leur père et mari, D.\_\_\_\_\_. Il y a lieu d'admettre que lesdites retrouvailles sont intervenues après l'entrée en force de chose jugée de la décision en question comme l'a mentionné A.\_\_\_\_\_ lors de son audition avec le Service de la population du canton de Vaud en date du 2 février 2022. La demande de réexamen ayant été déposée le 3 mars 2022 auprès du SEM, le délai de trente jours a été respecté et la demande de réexamen était formellement recevable.

### 3.

**3.1** A l'appui de leur demande de réexamen, les intéressés ont invoqué, à titre de fait nouveau, les retrouvailles en Suisse avec leur père et, respectivement mari, duquel ils avaient été séparés pendant leur voyage migratoire.

Dans ce cadre, la mandataire des intéressés a notamment expliqué que D.\_\_\_\_\_ avait été admis provisoirement en Suisse et résidait actuellement dans le canton de Berne. Afin de prouver le lien de filiation des enfants requérants avec ce dernier, ils se sont soumis à un test ADN en date du 7 mars 2022, dont le résultat positif a été annexé au recours du 5 avril 2022.

La mandataire précitée a également indiqué que A.\_\_\_\_\_ et le prénommé étaient mariés depuis l'année 2002 et qu'ils avaient fui l'Afghanistan ensemble en « 2013/2014 ». Après avoir expliqué le parcours migratoire des époux (cf. supra. consid. A), elle a confirmé que les recourants étaient venus en Suisse en 2021 dans l'espoir de retrouver leur père et mari, mais que lors de leur arrivée dans le pays ils ne savaient pas si celui-ci s'y trouvait effectivement. Elle a, en outre, indiqué que le transfert des enfants et de leur mère en Suède violerait l'art. 9 du Règlement (CEE) n°170/83 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 du 29 juin 2013 (ci-après : règlement Dublin III), dans la mesure où ces derniers étaient des proches d'une personne au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse, et que leur demande d'asile devait en conséquence être traitée par le même pays.

De surcroît, les intéressés ont invoqué l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III, dont ils déclarent pouvoir bénéficier pour des raisons humanitaires, du fait de la vie familiale stable et durable entretenue avec le père et mari depuis leur arrivée en Suisse en 2021. Enfin, ils ont invoqué le principe de l'unité familiale consacré à l'art. 44 LA si et protégé par les art. 13 Cst. et 8 CEDH, entre autres.

**3.2** L'autorité intimée a, dans sa décision sur réexamen du 9 mars 2022, retenu que la vie commune entre les recourants et leur mari, respectivement père n'avait pas été reprise depuis leur arrivée en Suisse, car ils ne se voyaient que dans le cadre de visites régulières. Elle a

également réaffirmé que la famille n'avait pas vécu ensemble depuis 2014, année durant laquelle D. \_\_\_\_\_ avait quitté la Grèce pour la Suisse. De plus, selon les dires du SEM, la Suisse avait accepté la prise en charge de la famille en date du 25 août 2015, décision à laquelle la mère et ses enfants se sont soustraits afin de se rendre en Suède. L'autorité de première instance a également considéré que la mère de famille était au courant de la localisation du père de ses enfants depuis son séjour en Grèce, dû aux diverses demandes des autorités grecques adressées à la Suisse. Enfin, elle a reproché à l'intéressée de ne pas avoir mentionné la présence de son mari dans le pays lors de son entretien du 17 décembre 2021 réalisée dans le cadre de la procédure Dublin.

Quant au comportement du père de famille, le SEM lui a reproché d'avoir adressé une demande de visa de retour, sans y avoir subséquemment donné suite lorsque l'autorité lui a demandé de fournir des informations complémentaires ; ce qui a démontré un manque de volonté d'être réuni avec sa famille, selon son appréciation.

**3.3** Dans leur recours contre la décision précitée, les intéressés ont notamment fait grief au SEM de ne pas avoir tenu compte de tous les éléments inhérents à la relation entre le père de famille et ses enfants, respectivement sa femme, afin d'établir que leur lien n'était pas suffisamment étroit pour constituer un obstacle au renvoi de la famille, respectivement un motif humanitaire. Ils ont également soutenu que l'autorité inférieure avait violé l'art. 8 CEDH et que la décision entreprise était contraire aux engagements pris par la Suisse aux termes de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE, RS 0.107), en particulier aux art. 3, 6, 7, 9 10, 24 et 27 CDE, en tant qu'elle affirmait que les enfants recourants n'avaient pas un besoin prépondérant d'être maintenu en Suisse avec leurs deux parents. A l'appui de cet argument, ils ont confirmé la bonne relation entretenue entre le père et ses enfants ainsi que la situation psychologique fragile en particulier de la mère recourante qui était dans l'incapacité de s'occuper de son mieux de ses enfants.

#### **4.**

Dans ce contexte, il convient d'exposer les fondements suivants relatifs à à la clause de souveraineté (consid. 4.1), à l'art. 8 CEDH (consid. 4.2) et à l'art. 3 CDE (consid. 4.3).

**4.1** Selon l'art. 29a al. 3 de l'ordonnance 1 sur l'asile relative à la procédure (OA 1 ; RS 142.311), le SEM peut, pour des raisons humanitaires,

également traiter la demande lorsqu'il ressort de l'examen qu'un autre Etat est compétent. Rédigée sous forme potestative et contenant la notion juridique indéterminée de « raisons humanitaires », cette norme confère au SEM un réel pouvoir d'appréciation, s'agissant de déterminer s'il existe des raisons humanitaires justifiant d'entrer en matière sur une demande d'asile alors qu'un autre Etat serait responsable pour la traiter (cf. ATAF 2015/9 précité consid. 7.5 et 7.6).

**4.1.1** La liberté d'appréciation (également parfois désignée sous la terminologie « pouvoir d'appréciation » ou encore « liberté de décision ») constitue un espace de liberté conféré par le législateur à l'administration, que le juge doit respecter, lorsqu'il n'a pas le pouvoir de contrôler l'opportunité d'une décision (cf. FRANÇOIS BELLANGER/THIERRY TANQUEREL, *Le contentieux administratif*, Genève/Zurich/Bâle 2013, p. 209 ; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. I, 3e éd., Berne 2012, ch. 4.3.1, p. 735 ss ; PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3e éd., Berne 2022, § 26 n. marg. 598 ss). Le pouvoir de statuer en opportunité permet à l'autorité administrative de faire des choix dans l'application de la loi (mais pas de l'appliquer ou non) et de se déterminer entre plusieurs solutions prévues par le législateur. Un juge qui n'a pas le pouvoir de statuer en opportunité, comme en l'espèce, ne peut pas considérer qu'un autre choix est meilleur et substituer son appréciation à celle de l'autorité inférieure. Il lui incombe néanmoins de procéder librement à une analyse de la légalité et de s'assurer que l'autorité inférieure a usé de son pouvoir d'appréciation conformément à la loi, sans abus ni excès (ATAF 2015/9 précité consid. 6.1).

**4.1.2** Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que pour retenir, ou non, l'existence de raisons humanitaires, il faut procéder à un examen de l'ensemble des éléments du cas d'espèce (arrêts du Tribunal E-6725/2015 du 4 juin 2018 consid. 8.3 et E-3260/2014 du 26 septembre 2017 consid. 7.3.1). Chaque facteur, pris isolément, ne conduit en règle générale pas à la reconnaissance d'un cas humanitaire. En d'autres termes, il faut qu'il y ait, sur la base d'une appréciation de toutes les circonstances concrètes du cas d'espèce, un cumul de raisons qui fait apparaître le transfert comme problématique d'un point de vue humanitaire (cf. ATAF 2011/9 précité consid. 8.2 ; JEAN-PIERRE MONNET, *La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transfert Dublin*, in : *Schengen et Dublin en pratique – Questions actuelles*, 2015, p. 425 et réf. cit, p. 426 s.).

Ainsi, en sus de ceux à prendre en considération concernant les cas médicaux (cf. ATAF 2011/9 précité consid. 7.3, 7.4 et 8 ; voir également arrêt du TAF E-3508/2011 du 20 juillet 2011 consid. 6.2 et 6.3), d'autres facteurs peuvent également contribuer à l'admission de raisons humanitaires (cf. arrêt du TAF E-3260/2014 précité consid. 7.3.1 et jurispr. cit.). Tel est le cas notamment de la situation spécifique dans l'Etat de destination, la vulnérabilité particulière de la / des personne(s) visée(s) par le transfert, l'intérêt supérieur de l'enfant, des expériences traumatisantes vécues dans le pays d'origine ou postérieurement, en particulier dans l'Etat membre de l'espace Dublin où le requérant serait amené à retourner, des considérations tirées du principe de l'unité familiale ou de la présence en Suisse d'un proche susceptible d'apporter un soutien particulier, ou encore la durée de la procédure de détermination de la responsabilité, respectivement la durée de la présence en Suisse.

**4.2** En vertu de l'art. 8 CEDH, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (par. 1). Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des libertés d'autrui (par. 2).

Selon la jurisprudence, le requérant doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille résidant en Suisse pour pouvoir se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Le Tribunal fédéral part du principe que la personne résidant en Suisse doit être au bénéfice d'un droit de présence assuré, à savoir avoir la nationalité suisse, être détenteur d'un permis d'établissement ou détenir une autorisation de séjour pour laquelle l'ordre juridique confère un droit (cf., parmi d'autres, arrêt du TF 2C\_194/2019 du 10 mars 2019 consid. 2.2 et les réf. cit.). Il a cependant retenu que dans certains cas, l'application stricte de ce critère (le droit de présence assuré en Suisse) devait s'effacer pour une application de l'art. 8 CEDH 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 d'asile ou du droit des étrangers (cf. arrêt ATF 138 I 246 consid. 3.3 et les réf. cit. ; ATAF 2012/4 consid. 4.4 ; en rapport avec les procédures Dublin, voir : ATAF 2021 VI/1 consid. 13 et JEAN-PIERRE MONNET, La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en

matière de transferts Dublin, in : Schengen et Dublin en pratique, Questions actuelles, 2015, p. 433).

Une relation étroite et effective au sens de l'art. 8 CEDH est en principe présumée s'agissant de rapports entretenus dans le cadre d'une famille au sens étroit (famille dite nucléaire ou *Kernfamilie*), soit celle qui existe entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 140 I 77 consid. 5.2; 137 I 113 consid. 6.1).

**4.3** Lorsqu'une décision rendue en application de la LAsi ou de la LEI concerne directement ou indirectement des enfants, il sied de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu de l'art. 3 CDE, bien que cette disposition, de même que les art. 9 et 10 CDE, ne confère aucun droit à une présence en Suisse, respectivement à l'octroi d'un titre de séjour (cf. notamment ATF 144 I 91 consid. 5.1). A ce sujet, il importe de noter que la Suisse a formulé une réserve concernant l'art. 10 CDE. Elle a en effet explicitement réservé la législation suisse, qui ne garantit pas le regroupement familial à certaines catégories d'étranger.

**4.3.1** Les autres garanties découlant de la CDE invoquées par les recourants visent en premier lieu d'autres domaines d'application, mais leur objectif principal de garantir le bien de l'enfant dans tous les domaines importants de la vie peut également être atteint par une application soigneuse de l'art. 3 CDE.

Selon cette disposition conventionnelle, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent. Il ne saurait toutefois l'emporter systématiquement sur d'éventuels autres intérêts opposés (cf. observation n° 14 du Comité des droits de l'enfant, n° 39 et STEPHANIE SCHMAHL, United Nations Convention on the Rights of the Child, 2021, n° 9 s. ad art. 3 CRC, p. 76 ss). Quant au règlement Dublin III, l'intérêt supérieur de l'enfant a été rappelé dans son préambule, ce qui lui consacre une place importante lors de l'application de ce règlement. En effet, si, comme la majorité des textes internationaux, ledit préambule n'a pas force obligatoire, il garde tout de même une importante valeur interprétative (cf. art. 31 al. 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [RS 0.111] ; arrêt du TAF D-7410/2014 du 24 août 2015 consid. 7.8 ; PATRICIA EGLI, Preambles in international Treaty Law : With a special reference to the European convention on Human Rights after the Brighton Conference, Aktuelle Juristische Praxis 2013, n°5 p. 717). A cet égard, la formulation claire des paragraphes 14 à 17 du préambule du règlement Dublin III ne laisse aucun doute sur l'importance

du respect de l'unité de la famille dans l'application des critères de détermination de l'état compétent pour l'examen d'une demande de protection internationale et plus particulièrement pour le recours éventuel à l'art. 17 par. 1 du règlement Dublin III et donc à la clause de souveraineté pour des motifs humanitaires.

**4.3.2** Comme relevé plus haut, le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas défini dans la CDE et doit être déterminé au cas par cas, compte tenu de la situation concrète de l'enfant concerné. Selon le Comité des droits de l'enfant, il convient notamment de tenir compte de la préservation du milieu familial et de la prise en charge de l'enfant, de la protection et de la sécurité de l'enfant, des situations de vulnérabilité, ainsi que du droit de l'enfant à la santé et à l'éducation.

Lorsque les autorités administratives suisses tiennent compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, il s'agit en premier lieu de son intérêt à pouvoir grandir en jouissant d'un contact étroit avec ses deux parents. Un risque de déracinement en raison d'un séjour et d'une socialisation prolongés dans un pays ou les difficultés liées à un retour dans un pays ou ses conditions d'existence seraient particulièrement difficiles mettent également en jeu l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. notamment ATF 144 I 91 consid. 5.2, ainsi que les arrêts du TAF E-4893/2019, E-4897/2019 du 29 mars 2022 consid. 5.3.1 et 5.3.2 et E-7418/2016 du 24 janvier 2019 consid. 6.3).

Dans le cas particulier, les recourants ont invoqué que les intérêts prépondérants des enfants seraient que leur demande d'asile et celle de leur mère soient traitées en Suisse, afin de grandir sous la garde de leurs deux parents. Cependant, l'argument exposé dans la décision querellée est que ceux-ci ont vécu plus de 6 ans sans un tel contact et que leur lien familial serait donc brisé. Ainsi cet intérêt à être réuni avec leur père ne pourrait contrebalancer les autres intérêts du cas d'espèce.

## **5.**

Les éléments factuels exposés dans la procédure sont les suivants : les deux enfants recourants, respectivement âgés de 16 et 10 ans, ont renoué des liens avec leur père en janvier 2022, ils rendent à présent visite à leur père chaque semaine et l'aînée de la fratrie a exprimé dans une lettre annexée au recours leur souhait commun de pouvoir vivre en Suisse avec leur famille complète.

**6.**

Le Tribunal apprécie les circonstances d'espèce comme suit :

**6.1** En premier lieu, c'est à raison que le SEM a retenu l'existence du mariage valablement conclu et du lien de parenté entre D. \_\_\_\_\_ et les enfants recourants. Il n'a aussi pas remis en cause la pérennité du séjour de D. \_\_\_\_\_ en Suisse, dans la mesure où un retour en Afghanistan dans un futur moyen à proche n'est pas envisageable et qu'un réexamen de son statut n'est pas prévu.

**6.2** Il reste à examiner, sur la base d'une pesée globale des intérêts en présence, si les circonstances nouvellement invoquées sont d'une importance suffisante pour conduire au réexamen de la décision du 11 mars 2022. Dans ce contexte, plusieurs éléments doivent être retenus en défaveur des intéressés.

**6.2.1** Comme l'autorité intimée l'a relevé, les recourants ont vécu séparés de leur père et, respectivement, mari pendant huit ans, soit depuis le départ de ce dernier de la Grèce vers la Suisse en 2014. Les enfants ainsi que leur mère ont de ce fait perdu un contact constant avec leur parent arrivé en Suisse, malgré les appels téléphoniques « réguliers » entre eux qui sont allégués. Un laps de temps si étendu pendant la période de développement des enfants entraîne de fait un affaiblissement conséquent de la relation entre le père et les enfants. De plus, la volonté réelle de la famille d'être réunie et de pouvoir établir une relation stable peut être mise en doute, au vu du nombre d'années conséquent de séparation.

Cependant, il ressort du dossier que D. \_\_\_\_\_ a tenté à plusieurs reprises de faire venir sa famille en Suisse ; une première fois en date du 27 juillet 2016 en demandant le regroupement familial – pour lequel il ne remplissait pas les conditions – et en date du 22 septembre 2021 en sollicitant un visa de retour pour aller voir sa famille qu'il croyait alors être en Suède. Néanmoins, ayant appris que sa femme et leurs enfants communs étaient retournés en Afghanistan pour aller chercher la première fille de cette dernière, il a arrêté ses démarches, ne voulant pas se rendre dans son pays d'origine, ce que le Tribunal estime parfaitement légitime compte tenu de sa fuite de ce pays et de son statut en Suisse.

Sa volonté d'être réuni avec sa famille a ainsi été illustrée à plusieurs reprises, malgré la séparation de fait entre ce dernier et le reste de ses proches.

Un second élément à retenir en la défaveur des recourants est que, lors de leur arrivée en Suisse en 2019 et de l'audition de la mère de famille auprès du SEM, celle-ci n'a pas indiqué que son mari se trouvait dans le pays. Ainsi, lorsque les autorités lui ont demandé si elle avait de la famille en Suisse, cette dernière a simplement répondu par « non » et a indiqué le lieu de son époux comme étant en Afghanistan, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de l'enregistrement des données personnelles (EDP) du 17 décembre 2021. La mandataire des intéressés a maintenu dans la demande de réexamen du 3 mars 2022, que le SEM n'a posé aucune question précise sur son mari et le père de ses enfants et que sa réponse négative concernant « sa famille » au sens large découlait d'un problème de traduction qui a poussé la recourante à penser que les autorités lui demandaient si elle avait de la famille avec des liens de sang originels en Suisse (parents, frères/sœurs, cousins).

La première mention du père des enfants par la recourante est documentée dans le procès-verbal de l'audition de A.\_\_\_\_\_ par le SPoP-VD du 2 février 2022. A cette occasion, l'intéressée a affirmé avoir pu retrouver D.\_\_\_\_\_ et vouloir rester avec lui pour le bien de ses enfants et de sa famille.

Le manque de clarté quant aux circonstances entourant les retrouvailles, ainsi que les raisons de l'ignorance des recourants peuvent être mises en doute, dans la mesure où ils soutiennent avoir gardé un contact téléphonique régulier avec ce dernier lors de leur séparation. De plus, malgré le manque de question précise sur le mari de A.\_\_\_\_\_, en sachant que son mari pourrait potentiellement se trouver en Suisse, il est certainement étrange que celle-ci ne l'ait pas mentionné lors de son premier entretien en Suisse.

**6.2.2** Les éléments susmentionnés doivent toutefois être relativisés en raison de plusieurs circonstances parlant en faveur des intéressés.

En effet, il apparaît que les recourants – une femme seule avec deux enfants mineurs à charge – forment un groupe de personnes particulièrement vulnérables, au sens de l'arrêt de la Cour EDH *Tarakhel* précité, repris dans la jurisprudence du Tribunal de céans (cf. par exemple ATAF 2015/4, voir aussi arrêt du TAF E-962/2019 du 17 décembre 2019 consid. 8.3). Ainsi, il est important de prendre cette circonstance en considération lors de l'examen des éléments en jeu et de la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur mari, respectivement père.

Les retrouvailles de la famille se sont produites en février 2022, soit il y a plus d'une année et demi. Depuis lors, les deux enfants, tous deux mineurs, ont pu recréer un lien fort avec leur père, à travers des visites hebdomadaires régulières, qui est le seul moyen à leur disposition dans leur situation actuelle. En effet, la mère et ses deux enfants ont été affectés au canton de Fribourg, alors que D. \_\_\_\_\_ habite dans le canton de Berne. Les recourants ont soumis une demande de changement de canton – qui est toujours pendante – mais ont néanmoins été transférés dans une commune germanophone de Fribourg en vue d'un éventuel déménagement chez leur père, respectivement mari. Ceci a été attesté par le travailleur social en charge de ce dernier dans une lettre du 22 mars 2022 ainsi que par un courriel de la curatrice des deux enfants, daté du 20 janvier 2023, les deux transmis au Tribunal. Les enfants, après un voyage migratoire difficile et souffrant de problèmes psychologiques divers – B. \_\_\_\_\_, l'ainée, a tenté de se suicider et a été hospitalisée à plusieurs reprises – trouvent en leur relation avec leur père une stabilité que leur mère n'est pas en état de leur donner. En effet, les capacités de la mère à s'occuper de ses enfants ont été jugées comme étant insuffisantes, par elle-même et par la justice, ce qui a conduit à ce que les deux enfants soient placés sous curatelle éducative. Or, leur curatrice a affirmé que le père des enfants était, lui, capable d'apporter un environnement stable à ses enfants.

Ce dernier a, en effet, pu trouver un emploi à durée indéterminée, comme attesté par le contrat de travail annexé à une lettre de la mandataire des recourants en date du 29 novembre 2022. En outre, il loue un appartement de 2,5 pièces à Bienne dans lequel il peut accueillir ses enfants lors de leurs visites hebdomadaires.

Pour revenir aux difficultés psychologiques des enfants, selon plusieurs rapports médicaux soumis au Tribunal, la situation de l'ainée des enfants est devenue critique. En effet, cette dernière a dû être hospitalisée à plusieurs reprises après des tentatives de suicides. Selon les médecins psychiatres en charge d'elle, ses deux parents se sont investis dans son suivi et ont été à ses côtés lors de ses hospitalisations et rendez-vous médicaux. De plus, selon un premier rapport psychiatrique de la médecin cheffe de clinique du 28 avril 2022, l'enfant avait besoin d'un environnement stable afin de pouvoir se remettre psychologiquement.

Ainsi, la relation entre les recourants et leur mari et, respectivement, père présent en Suisse s'est renforcée depuis le dépôt de leur demande de réexamen. Ceux-ci ont, dans la mesure de leur capacités, maintenu des

liens forts avec leur proche, surtout pour ce qui est des enfants recourants. En effet, ces derniers ont noué un réel lien de dépendance affective avec leur père, qui est la seule personne stable dans leur environnement proche. Dans ce contexte, il convient de relever la volonté de ce dernier de faire en sorte qu'il puisse accueillir sa famille dans son appartement et à consolider sa situation en trouvant un emploi à durée indéterminée. Cela étant, comme l'a soutenu l'autorité inférieure, la relation entre ses enfants et leur père pourrait certes être maintenue si ces derniers étaient transférés en Suède. Cette nouvelle situation, vidant la relation de sa substance régulière de proximité, ne permettrait toutefois pas de conserver l'élément stabilisateur qu'elle connaît aujourd'hui. En tant qu'enfants mineurs, le bien-être des enfants du couple est à privilégier de manière prépondérante.

En examinant l'ensemble des éléments du cas d'espèce, la santé psychologique fragile de l'ainée des deux enfants étant telle que la séparation de son point d'ancrage principale pourrait avoir des conséquences irréparables sur son développement psychologique. En outre, les deux enfants sont placés sous curatelle éducative, leur mère étant dans l'incapacité de s'occuper d'eux de la meilleure des façons. Ainsi, seul le père de famille est dans un état psychologique et de vie assez stable pour apporter aux enfants un environnement adéquat. Les transférer loin de ce dernier nuirait ainsi gravement à leurs intérêts juridiquement protégés, d'autant plus que leur mère et aussi épouse de celui-ci est objectivement dans l'incapacité de leur fournir un tel soutien. Enfin, les recourants étant en Suisse depuis maintenant près de deux ans, les transférer en Suède afin d'attendre que leur père et mari soumette une demande de regroupement familial ne semble ni adéquat ni proportionné.

**6.3** Par conséquent, après examen de tous les faits pertinents, le Tribunal arrive à la conclusion que, pour ce qui est de la relation familiale, malgré la séparation prolongée entre la mère, les enfants et leur père, respectivement mari, le lien qui les lie est bien étroit, effectif et actuel. De plus, au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, ce dernier présente manifestement un cumul de facteurs qui fait apparaître le transfert en Suède comme indéfendable d'un point de vue humanitaire. Dans ce cadre, le Tribunal relève en particulier la fragilité des enfants, l'intérêt supérieur de ceux-ci, l'inaptitude de leur mère à leur prodiguer seule un cadre de vie adéquat, des considérations tirées du principe de l'unité familiale et la présence en Suisse d'un proche en état d'apporter un soutien particulier.

Cela étant, la demande d'asile des recourants doit être traitée par la Suisse pour des raisons humanitaires. En déniant l'existence de tels motifs dans le cas d'espèce et en maintenant leur transfert vers la Suède, le SEM n'a pas usé de son pouvoir d'appréciation de manière conforme au droit.

**7.**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, dans le sens que la décision du SEM du 11 mars 2022 est annulée pour violation du droit fédéral (art. 106 al. 1 let. a LAsi). Partant, la demande de réexamen étant admise, l'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure en vue du traitement des demandes d'asile introduites par A. \_\_\_\_\_ ainsi que par ses deux enfants mineurs B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ dans le cadre d'une procédure nationale. Dans ces conditions, l'examen des autres griefs soulevés par les recourants, notamment celui de la violation de l'art. 8 CEDH, est superflu.

**8.**

Les recourants obtenant gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 PA). Partant, l'assistance judiciaire totale accordée par décision incidente du 12 avril 2022 est devenue sans objet.

Pour la même raison, ils peuvent prétendre à l'allocation de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et 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]). En l'absence d'une note d'honoraires, le Tribunal fixe les dépens à 900 francs, à la charge du SEM (cf. art. 14 al. 2 FITAF).

(dispositif page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis.

**2.**

La décision attaquée est annulée et la cause renvoyée au SEM pour examen des demandes d'asile en procédure nationale.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**4.**

Le SEM est invité à verser aux recourants un montant de 900 francs à titre de dépens.

**5.**

Le présent arrêt est adressé aux recourants et à l'autorité inférieure.

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Cotting-Schalch

Oliver Collaud

Expédition :