

# **BVGer BVGE 2013/24 vom 17. April 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_BVGE\\_2013\\_24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2013_24)

FR: TAF BVGE 2013/24 du 17 avril 2013

IT: TAF BVGE 2013/24 del 17 aprile 2013

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 4**

En l'espèce, l'Italie n'a pas répondu à la demande de reprise en charge du 5 septembre 2012 dans le délai prévu à l'art. 20 par. 1 point b du règlement Dublin II, de sorte qu'elle est réputée l'avoir acceptée (cf. art. 20 par. 1 point c du règlement Dublin II) et, partant, avoir reconnu sa compétence pour traiter la demande d'asile de A.

#### **E. 4.1**

L'intéressé a toutefois invoqué le principe de l'unité familiale, tel qu'énoncé en particulier à l'art. 8 CEDH, pour contester la compétence de l'Italie comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile. Il estime qu'en vertu de l'art. 7 du règlement Dublin II, c'est la Suisse qui est compétente pour traiter sa demande d'asile, dès lors que son épouse et son fils se trouvent en Suisse au bénéfice de la qualité de réfugié. En procédant de la sorte, il a fait valoir un droit subjectif, lequel le légitime à contester la manière dont l'ODM a fait application des critères de détermination prévus par le règlement Dublin II et ce même si celui-ci s'applique avant tout entre les Etats parties (Christian Filzwieser/ Andrea Sprung, Dublin II-Verordnung - Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3ème éd., Vienne/Graz 2010, art. 19 chap. 9 p. 152 ss).

#### **E. 4.2**

Afin de déterminer l'Etat compétent pour traiter la demande d'asile de A., l'ODM - dans sa décision du 19 octobre 2012 - n'a pas tenu compte des allégations de celui-ci relatives aux membres de sa famille, à savoir son épouse et son fils, se trouvant en Suisse au bénéfice de la qualité de réfugié. Cet office n'a donc pas examiné s'il se justifiait d'appliquer l'art. 7 du règlement Dublin II. Il s'est uniquement penché sur cette question dans le cadre de l'examen de la licéité de l'exécution du « renvoi » (recte: transfert) de l'intéressé vers l'Italie. Ainsi, arguant que les liens familiaux entre celui-ci, B. et C. n'étaient nullement démontrés et que la relation conjugale alléguée n'était ni stable ni effective, dès lors qu'ils auraient vécu séparément entre 2006 et 2012, il a considéré que l'application de l'art. 8 CEDH ne se justifiait pas.

#### **E. 4.3**

Avant de se prononcer sur une éventuelle application de l'art. 8 CEDH, il sied toutefois d'examiner si, en l'occurrence, les conditions d'application de l'art. 7 du règlement Dublin II sont remplies.

##### **E. 4.3.1**

Selon cette disposition, si un membre de la famille du demandeur d'asile, que la famille ait été ou non préalablement formée dans le pays d'origine, a été admis à résider en tant que réfugié dans un Etat membre, cet Etat membre est responsable de l'examen de la demande d'asile, à condition que les intéressés le souhaitent. Ce critère de détermination de l'Etat membre responsable pour le traitement de la demande d'asile prévaut sur celui, fixé à l'art. 13 du règlement, du lieu de dépôt de la première demande d'asile (cf. dans ce sens art. 5 du règlement Dublin II), retenu implicitement par l'autorité inférieure dans sa décision du 19 octobre 2012. Cela étant, il convient de préciser que la restriction de la notion de famille contenue à l'art. 2 point i du règlement Dublin II (« dans la mesure où la famille existait déjà dans le pays d'origine ») ne s'applique pas à l'art. 7 dudit règlement. En effet, selon le principe dit « de pétrification » (en allemand: Versteinerungsprinzip) de l'art. 5 par. 2 dudit règlement, il y a lieu de se référer à l'état de fait tel qu'il existait au moment où le demandeur d'asile a déposé sa demande pour la première fois auprès d'un Etat membre. Ainsi, le critère de détermination de l'Etat membre responsable de l'art. 7 du règlement Dublin II ne sera applicable que si la famille existait déjà au moment du dépôt de la première demande d'asile du requérant dans un Etat membre, et si le membre de sa famille dont il est question s'était alors déjà vu reconnaître la qualité de réfugié dans un autre Etat membre (Filzwieser/Sprung, op. cit., art. 7 chap. 1 p. 91; Mathias Hermann, Das Dublin System, Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 90 ss).

#### **E. 4.3.2**

En l'occurrence, le moment déterminant pour établir si l'art. 7 du règlement Dublin II est ou non applicable est celui où A. a demandé l'asile en Italie, à savoir en septembre 2006. Il s'agit donc de savoir si, à ce moment-là, il était, d'une part, déjà marié avec B. et si, d'autre part, celle-ci s'était alors déjà vue reconnaître la qualité de réfugié en Suisse. Lors du dépôt de sa demande d'asile en juillet 2011, B. a indiqué être mariée avec le recourant depuis le (...) 2003. Elle n'avait alors aucune raison de mentir à ce sujet. Lors de l'audition sommaire du 8 juin 2012, celui-ci a à son tour indiqué que son épouse, avec laquelle il était marié depuis (...) 2003, et son fils se trouvaient en Suisse. Il ressort également du procès-verbal établi à cette occasion que l'autorité inférieure, après avoir vérifié le bien-fondé de cette information, a constaté que B. et son enfant C. étaient entrés en Suisse le (...) 2011 et s'y étaient vu reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile le (...) 2012. En conséquence, indépendamment de la valeur probante des documents fournis au stade du recours, aucun élément du dossier ne permet d'exclure que le recourant est marié avec B., qu'il l'était déjà en septembre 2006 et qu'il est le père de C. (né le [...] 2005) ainsi que de l'enfant née le (...) 2013. Cependant, force est de constater qu'en septembre 2006, B. et C. ne bénéficiaient pas encore de la qualité de réfugié en Suisse, de sorte que l'art. 7 du règlement Dublin II n'est pas applicable dans le cas d'espèce.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, l'Italie est en principe compétente pour traiter la demande d'asile du recourant, en vertu de l'art. 13 du règlement Dublin II. Toutefois, au vu de la situation familiale de l'intéressé et du fait que B., l'épouse présumée du recourant, et leur enfant commun C. se sont vu reconnaître la qualité de réfugié et octroyer l'asile en Suisse, il convient encore d'examiner s'il se justifie d'appliquer la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II, en lien avec l'art. 8 CEDH, qui garantit le droit au

respect de la vie privée et familiale.

### **E. 5.1**

Tous les Etats membres ayant également adhéré à la CEDH, ils sont tenus d'appliquer le règlement précité d'une manière conforme aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux et par voie de conséquence aussi à ceux garantis par l'art. 8 CEDH. Ainsi, dans les cas où l'unité de la famille, telle que définie par cette disposition, est compromise par une décision de ne pas examiner une demande d'asile et de transférer le demandeur d'asile concerné vers l'Etat en principe compétent, l'Etat saisi a l'obligation, en droit international, de faire application de la clause de souveraineté (Francesco Maiani, L'unité familiale et le système de Dublin - Entre gestion des flux migratoires et respect des droits fondamentaux, Genève/Bâle/Munich 2006, p. 278 ss et p. 297). Cela étant, il est utile de rappeler que même des atteintes à caractère temporaire de l'unité familiale sont de nature à porter atteinte à l'art. 8 CEDH. En effet, une séparation de durée limitée des membres d'une même famille peut constituer une violation du droit au respect de la vie familiale (cf. arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] W. c. Royaume Uni du 8 juillet 1987, requête no 9749/82, et Jakupovic c. Autriche du 6 février 2003, requête no 36757/97). L'unité familiale peut, le cas échéant, même être durablement compromise lorsque l'un des conjoints et/ou l'un des enfants, comme dans le cas présent, se sont vus reconnaître la qualité de réfugié dans un Etat qui n'est pas celui, en principe, responsable pour le traitement des demandes d'asile des autres membres de la famille au vu des critères de détermination du chapitre III du règlement Dublin II. Que la définition de la famille nucléaire au sens de l'art. 2 point i du règlement précité soit moins large que celle de l'art. 8 CEDH n'a, en l'occurrence, aucune incidence dans la mesure où il y a lieu d'admettre que les liens familiaux des intéressés existaient déjà dans le pays d'origine. En outre, contrairement à ce que retient l'ODM, ce n'est pas parce que le recourant n'a retrouvé sa famille, dont la qualité de réfugié a été reconnue en Suisse, qu'après plusieurs années passées en Italie que les droits garantis en vertu de l'art. 8 CEDH n'ont aucune incidence sur l'issue de la présente cause. L'épouse et l'enfant du recourant disposant, en vertu de leur statut, d'un droit de présence en Suisse, il n'est pas non plus envisageable d'exiger d'eux de reconstituer avec l'intéressé leur cellule familiale en Italie où celui-ci ne bénéficie que d'une protection subsidiaire. Du reste, une démarche entreprise dans ce sens par le recourant une fois de retour en Italie est quasiment d'emblée vouée à l'échec et ce indépendamment de la séparation ultérieure de l'unité familiale qu'elle impliquerait.

### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH et s'opposer à l'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 cette dernière dispose d'un droit de présence assuré (ou durable) en Suisse (à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à l'octroi ou à la prolongation de laquelle la législation suisse confère un droit certain, à l'exclusion de l'admission provisoire). Cette norme conventionnelle vise à protéger principalement les relations existant au sein de la famille au sens étroit (famille nucléaire), et plus particulièrement « entre époux » et « entre parents et enfants mineurs » vivant en ménage commun. Elle ne saurait être invoquée pour protéger d'autres liens familiaux ou de parenté (par exemple entre des parents et un enfant majeur, ou un oncle et son neveu) qu'à la condition que l'étranger se trouve dans un rapport de dépendance particulier vis-à-vis du

parent ayant le droit de résider en Suisse; tel est le cas lorsque celui-ci est affecté d'un handicap (physique ou mental) grave ou d'une maladie grave (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_670/2012 du 16 juillet 2012 consid. 3.1 et réf. cit.; ATAF 2012/4 consid. 4.3 et réf. cit.).

### **E. 5.3**

Dans le cas d'espèce, A. et B. se sont mariés en 2003. Ils ont été séparés peu après la naissance de leur fils C. en 2005 et ne se sont retrouvés qu'en 2012. S'ils n'ont certes pas eu de vie familiale durant leur séparation, il convient toutefois de relever qu'aujourd'hui ils vivent tous trois sous le même toit depuis l'arrivée en Suisse du recourant, soit depuis le mois de juin 2012, et qu'un second enfant est né de leur union le (...) 2013. Leur relation peut donc actuellement être qualifiée d'étroite et d'effective. Par ailleurs, B., qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié en Suisse, y dispose d'un droit de présence assuré. Dans sa détermination du 11 décembre 2012, l'ODM a certes mis en doute la réalité du mariage entre A. et B. en relevant l'absence de valeur probante des documents produits sous cet angle. A cet égard, il sied de relever que, selon le code civil transitoire érythréen, les mariages religieux sont reconnus en Erythrée, au même titre que les mariages civils. Pour contester l'authenticité des deux certificats de mariage produits par le recourant, l'un religieux et l'autre civil, le deuxième faisant état du premier, l'ODM s'est limité à retenir que de tels documents peuvent être obtenus aisément en Erythrée contre rémunération. Ce seul argument ne saurait toutefois convaincre, d'autant moins qu'il ressort du dossier de l'autorité inférieure que ces pièces ne contiennent aucune trace de falsification. Cela étant, rien ne permet de mettre en cause que A. et B. sont conjoints au sens de l'art. 2 point i du règlement Dublin II. Quant à l'argumentation développée par l'ODM, selon laquelle la relation conjugale alléguée n'est pas stable, elle ne saurait être suivie. En effet, selon la disposition précitée, la stabilité de la relation est une condition uniquement pour les « partenaires non mariés » et non pour les conjoints. En l'état, rien ne permet dès lors de mettre en doute la réalité du mariage de A. et de B.

### **E. 5.4**

En conséquence, le Tribunal estime qu'en l'espèce, un transfert du recourant vers l'Italie ne serait pas compatible avec l'art. 8 CEDH, de sorte qu'il se justifie de faire application de la clause de souveraineté prévue par l'art. 3 par. 2 du règlement Dublin II.

### **E. 5.5**

L'ODM aurait donc dû reconnaître la compétence de la Suisse pour le traitement de la demande d'asile de l'intéressé. Dans ces conditions, c'est à tort qu'il a fait application de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.