

BVGer D-5251/2013 vom 26. Juni 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-06-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5251_2013

FR: TAF D-5251/2013 du 26 juin 2014

IT: TAF D-5251/2013 del 26 giugno 2014

Regeste

Asile (non-entrée en matière / Etat tiers sûr) et renvoi

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la LTAF, le Tribunal connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

E. 1.2

Il statue, en particulier, de manière définitive sur les recours formés contre les décisions rendues par l'ODM en matière d'asile et de renvoi de Suisse, sauf demande d'extradition déposée par l'Etat dont le requérant cherche à se protéger (cf. art. 105 en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 LTF), exception non réalisée en l'espèce.

E. 1.3

Saisi d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, le Tribunal se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (cf. ATAF 2012/4 consid. 2.2, ATAF 2010/27 consid. 2.1.3, ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 et ATAF 2007/8 consid. 5). En cas d'admission du recours, le Tribunal ne peut qu'annuler la décision entreprise et renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour qu'elle entre en matière sur la demande. En conséquence, les motifs d'asile invoqués ne peuvent faire l'objet d'un examen matériel.

E. 1.4

L'intéressé a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et son mandataire est dûment légitimé. Son recours, interjeté dans la forme (cf. art. 52 al. 1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, est recevable.

E. 2.1

Par modification du 14 décembre 2012, entrée en vigueur le 1er février 2014, la LAsi a été partiellement révisée (RO 2013 4375, 4379 ; FF 2010 4035). A cette occasion, l'art. 34 al. 2 let. a LAsi a été abrogé avec effet au 1er février 2014.

E. 2.2

En l'occurrence, l'ODM a, dans sa décision attaquée du 14 août 2013, fait application de l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi. Par ailleurs, le recours introduit contre cette décision le 18 septembre 2013 était pendant auprès du Tribunal en date du 1er février 2014.

E. 2.3

L'al. 1 des dispositions transitoires accompagnant la modification législative précitée prévoit le principe de l'application du nouveau droit aux procédures pendantes au 1er février 2014, à l'exception des cas prévus aux al. 2 à 4.

E. 2.4

Il convient dès lors d'examiner ici quelle interprétation restitue le sens et la portée véritable desdites dispositions transitoires.

E. 2.4.1

Conformément à la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut pas avoir voulus et qui heurtent le sentiment de justice ou le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi. A l'inverse, il n'y a lieu de se fonder sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle, sans ambiguïté aucune, une solution matériellement juste (cf. ATF 138 II 217 consid. 4.1).

E. 2.4.2

Au besoin, une norme dont le texte est à première vue clair peut être étendue par analogie à une situation qu'elle ne vise pas (extension téléologique) ou, au contraire, si sa teneur paraît trop large au regard de sa finalité, elle ne sera pas appliquée à une situation par réduction téléologique. L'interprétation téléologique restrictive ne constitue pas une intervention inadmissible dans la politique législative par le juge, dans la mesure où elle résulte d'un acte d'interprétation dont la compétence revient à ce dernier (cf. ATF 137 III 337 consid. 3.1 p. 341 s. et réf. cit. ; arrêt du TAF C-1426/2012 du 7 février 2013 consid. 4.1 ; ATF 137 III 337 consid. 3.1 p. 341 s. ; Wiederkehr / Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band 1, 2012, n° 1222 ss p. 425 ss et réf. cit.).

E. 2.5

Au vu de l'énoncé de la dernière phrase de l'al. 4 des dispositions transitoires, laquelle exclut l'application de l'art. 110a du nouveau droit "aux procédures de recours pendantes" au moment de l'entrée en vigueur de la modification du 14 décembre 2012, il y a lieu d'admettre que les procédures pendantes mentionnées à l'al. 1 précité sont celles en suspens tant à l'ODM qu'auprès du Tribunal.

E. 2.6

En outre, le législateur n'a selon toute vraisemblance pas souhaité appliquer le nouveau droit, conformément à l'al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 14 décembre 2012, dans le cas où un recours introduit contre une décision de non-entrée en matière était déjà pendant devant le Tribunal au 1er février 2014. En effet, l'un des buts visés par le législateur dans le cadre de la dernière révision de la LAsi était de simplifier et d'accélérer les procédures en matière d'asile (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010, FF 2010 4035, 4036, 4043, 4045 et 4074 s. ; également Message complémentaire du Conseil fédéral du 23 septembre 2011, FF 2011 6735, 6736 et 6739). Or, en l'espèce, l'application du nouveau droit reviendrait à annuler une décision correctement prise par l'ODM en application du droit en vigueur au moment de son prononcé et à faire reprendre la procédure depuis le début par l'office fédéral, afin qu'il rende à nouveau une décision de non entrée en

matière, mais fondée sur l'art. 31a al. 1 let. a LAsi. Une telle interprétation de la disposition transitoire précitée, qui s'écarte à ce point d'un but essentiel visé par le législateur, ne traduit manifestement pas la volonté de ce dernier. Cette façon de procéder serait également contraire aux intérêts du recourant, dans la mesure où l'art. 31a al. 1 let. a LAsi ne contient plus, contrairement à l'ancien art. 34 LAsi, d'exceptions (cf. al. 3 de l'ancien art. 34 LAsi) à l'application de l'al. 2 de dite disposition.

E. 2.7

Ainsi, le texte légal paraît contenir une lacune proprement dite (occulte), manifestement contraire à l'économie de la loi. En tout état de cause, il comprend une insuffisance inadmissible de la loi d'un point de vue téléologique ("planwidrige Unvollständigkeit") incompatible avec les valeurs et les objectifs poursuivis par la loi. Le Tribunal a donc le devoir de la combler en vertu de l'art. 1 al. 2 CC par une réduction téléologique du sens de la règle de l'al. 1 des dispositions transitoires (cf. dans le même sens arrêts du TAF E-662/2014 du 17 mars 2014 consid. 2.4.4 in fine ; D-3800/2013 du 28 avril 2014 consid. 2.7). Il y a donc lieu de faire application, dans le cas d'espèce, du droit qui était en vigueur au moment où la décision attaquée a été rendue.

E. 2.8

Partant, il sied d'examiner si les conditions d'application de l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, telles qu'elles étaient encore en vigueur au 31 janvier 2014, sont remplies.

E. 3.1

Conformément à l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, l'office fédéral n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, dans lequel il a séjourné auparavant.

E. 3.2

Selon l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, le Conseil fédéral désigne les Etats tiers sûrs, à savoir ceux qui sont en particulier signataires de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), respectent le principe de non-refoulement au sens large du terme, à savoir au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi, de l'art. 3 CEDH, de l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105) et de normes juridiques équivalentes (cf. ATAF 2013/10 consid. 7.6 ; 2010/56 consid. 3.2). Ainsi, seuls les Etats dont la stabilité politique garantit que les droits mentionnés dans les conventions précitées et les principes de l'Etat de droit seront respectés peuvent être considérés comme des Etats tiers sûrs (cf. dans ce sens Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 4 septembre 2002, FF 2002 6359 ss, spéc. 6392). Le critère décisif justifiant l'exécution d'un renvoi dans un Etat considéré comme sûr par le Conseil fédéral, outre celui relatif à la possibilité de trouver protection dans cet Etat, est le séjour préalable dans ce dernier (cf. Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 6364). Ni la durée de ce séjour ni l'existence d'un lien particulièrement étroit entre le requérant d'asile et l'Etat tiers en question ne sont déterminants pour pouvoir ordonner l'exécution du renvoi. De même, la question de savoir si une procédure d'asile est pendante dans cet Etat ou a déjà abouti à une décision n'a aucune importance. La possibilité de retourner dans un Etat tiers sûr présuppose toutefois que la réadmission du requérant par l'Etat tiers concerné soit garantie (cf. dans ce sens Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 6359 ss, spéc. 6399), dès lors que

l'institution de l'Etat tiers sûr a notamment pour priorité de permettre l'exécution efficace des décisions de renvoi (cf. dans ce sens Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 6364 ; ATAF 2010/56 consid. 5.2.2).

E. 3.3

En l'occurrence, 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. Quant au séjour préalable de l'intéressé en Italie avant de venir en Suisse, il n'est pas contesté. Il est de surcroît établi par pièces, soit notamment un courrier des autorités italiennes du 22 avril 2013, par lequel cet Etat, constatant que le recourant était titulaire d'une autorisation de séjour pour "asilo" valable jusqu'au (...), a donné son accord à sa réadmission, en application de l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés. Cet accord a en outre été confirmé par acte desdites autorités du 28 octobre 2013. Certes, l'acceptation des autorités italiennes a généralement une durée de validité de six mois. Cela étant, outre le fait que, dans le cas d'espèce, le dernier accord ne mentionne aucune date de validité, contrairement au premier accord du 22 avril 2013, aucune raison objective ne laisse supposer qu'une nouvelle requête de prolongation du délai de transfert de l'intéressé en Italie serait refusée par les autorités de cet Etat.

E. 3.4

Les conditions de l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi étant remplies, il convient d'examiner si l'une des exceptions prévues à l'al. 3 de ladite disposition est réalisée en l'espèce.

E. 4.1

L'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi ne s'applique pas lorsqu'une des conditions de nature alternative posées par l'ancien art. 34 al. 3 LAsi (RO 2006 4745 p. 4750) est remplie, soit, 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 encore lorsque 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). 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).

E. 4.2

A ce stade, il convient d'examiner, à titre liminaire et d'office, si l'ODM a suffisamment motivé sa décision sous l'angle de l'examen des exceptions précitées. En effet, il n'a pas cité, dans la décision attaquée, deux des trois dispositions pour lesquelles l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi ne s'applique pas, à savoir les let. a et c de l'ancien art. 34 al. 3 LAsi.

E. 4.2.1

La jurisprudence a notamment déduit du droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., et concrétisé par l'art. 35 PA, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATAF 2010/3 consid. 5 et jurisprudence citée). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, ses réflexions sur les éléments de fait et de droit essentiels, autrement dit les motifs qui l'ont guidée et sur

lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATAF 2011/22 consid. 3.3 ; 2010/35 consid. 4.1.2 ; 2008/44 consid. 4.4 ; 2007/27 consid. 5.5.2).

E. 4.2.2

En l'espèce, si l'ODM a effectivement omis de citer dans sa décision deux des trois exceptions prévues à l'ancien art. 34 al. 3 LAsi (let. a et c), il n'en demeure pas moins que, au vu de la motivation de celle-ci, il les a malgré tout examinées. D'une part, il a nié la présence d'indices d'après lesquels l'Italie n'offrait pas une protection efficace au regard du principe du non refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi. D'autre part, il a examiné la communauté de vie entre le recourant et son épouse, en excluant sa pertinence dans le cas d'espèce au moyen d'une motivation détaillée. En outre, l'intéressé a manifestement pu saisir, pour l'essentiel, les raisons ayant conduit l'office fédéral à sa décision et l'attaquer utilement, en développant tout particulièrement ses arguments sur la question de l'exception de la let. a de l'ancien art. 34 al. 3 LAsi, d'abord dans son recours, puis dans ses observations des 29 et 5 décembre 2013 et du 11 mars 2014. Du reste, il n'a soulevé, dans son recours, aucun grief sous l'angle d'une éventuelle violation du droit d'être entendu, raison pour laquelle il y a lieu d'admettre qu'il a compris la décision attaquée.

E. 4.3

Le grief de nature formelle étant écarté, il y a lieu d'examiner celui de nature matérielle invoqué par l'intéressé. En l'espèce, celui-ci a allégué avoir des proches parents vivant en Suisse, selon l'ancien art. 34 al. 3 let. a LAsi, en la personne de sa femme et de leurs trois enfants.

E. 4.3.1

La notion de proches parents au sens de la disposition précitée est identique à celle de l'art. 51 LAsi (dans son ancienne teneur). Elle englobe ainsi non seulement les membres du noyau familial, savoir le conjoint ou le partenaire enregistré ainsi que les enfants mineurs, mais également d'autres membres de la famille, tels que les frères et sœurs, les grands-parents et les enfants adoptifs (cf. ATAF 2009/8 consid. 5.3 p. 105 s.). Au terme de l'art. 1a de l'ordonnance du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RS 142.311), dans la loi sur l'asile et dans son ordonnance précitée, on entend par famille : les conjoints et leurs enfants mineurs ; sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes qui vivent en concubinage de manière durable. Encore faut-il que le requérant d'asile entretienne des liens étroits avec cette personne et que cette dernière bénéficie en Suisse d'un droit d'y demeurer au-delà d'un séjour passager. Dans ce sens, un simple statut de demandeur d'asile ne suffit pas (cf. ATAF 2009/8 consid. 5.4 p. 106 et consid. 7.3 spéc. consid. 7.3.7 p. 109 ss ; également ATAF 2012/5 consid. 4.7.1 p. 57 sur la notion de concubinage stable). Au sein du noyau familial (conjoints ou partenaires enregistrés et leurs enfants mineurs), l'existence de tels liens est présumée. En dehors de ce noyau familial, notamment entre les autres proches parents - dont les frères et sœurs -, une telle présomption fait défaut. Dans ces cas, d'autres circonstances particulières sont alors nécessaires pour admettre l'existence de liens étroits entre le requérant d'asile et la personne vivant en Suisse. De tels liens pourraient, par exemple, résulter d'un lien de dépendance particulier de l'une des deux personnes, dû à une grave maladie et rendant nécessaire ou souhaitable l'aide de l'autre personne, ou de la preuve de contacts réguliers et intenses. La question de l'existence de liens étroits doit, dans chaque cas d'espèce, être examinée sur la

base des allégations concrètes (cf. ATAF 2009/8 consid. 8.5 p. 115).

E. 4.3.2

En l'occurrence, A. _____ et B. _____ ont allégué s'être mariés religieusement en Erythrée en (...), puis civilement en (...). Le premier a produit, en procédure de recours, l'original de leur certificat de mariage religieux ainsi qu'une copie de celui de leur mariage civil. A cet égard, il sied de relever que, selon le code civil transitoire d'Erythrée, les mariages religieux sont légalement reconnus dans cet Etat, au même titre que les mariages civils. De plus, selon l'art. 45 al. 1 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291), un mariage valablement célébré à l'étranger est - sauf exception fondée sur l'ordre public (cf. art. 27 al. 1 LDIP) - reconnu en Suisse (cf. arrêt du TAF D 265/2013 du 14 octobre 2013 consid. 4.3.2 et doctrine citée). Par conséquent, et indépendamment du fait que seul le certificat de mariage religieux a été produit en original, il y a lieu d'admettre la validité du mariage de l'intéressé et de B. _____ et de les considérer en tant que conjoints. En outre, l'existence de liens étroits entre celui-ci et son épouse, respectivement ses trois enfants mineurs, est présumée (cf. consid. 4.3.1).

E. 4.3.3

Cela étant, le Tribunal fait néanmoins siennes les considérations pertinentes de l'autorité intimée retenues dans la décision attaquée, selon lesquelles le transfert de l'intéressé, nonobstant la présence en Suisse de son épouse et de ses enfants, ne saurait être remis en cause, dès lors que celui-ci dispose d'un droit de séjour en Italie fondé sur la reconnaissance de la qualité de réfugié. En effet, il ressort de l'accord de réadmission des autorités italiennes du 22 avril 2013 qu'A. _____ est titulaire d'un permis de séjour "asilo", en cours de validité (valable jusqu'au (...)). En outre, le règlement de ce statut (accordé en 2009 déjà) est manifestement antérieur à celui dont bénéficie son épouse et ses trois enfants en Suisse.

E. 4.3.4

De plus, il y a lieu de considérer qu'à l'instar de l'ancien art. 34 al. 3 let. b LAsi (cf. sur ce point le consid. 4.4.1 ci-dessous), le législateur n'a pas non plus voulu appliquer l'exception de l'ancien 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 dans un Etat tiers sûr. 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). Or, appliquer l'exception de l'ancien art. 34 al. 3 let. a LAsi (d'ailleurs abrogée par la modification du 14 décembre 2012 de la 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 qu'une telle protection a déjà été accordée par un Etat tiers sûr. Un tel procédé reviendrait à entrer en matière sur la demande d'asile d'une personne qui n'a à l'évidence plus aucun besoin de protection, puisque cette protection lui a déjà été accordée par un Etat tiers sûr, ce qui est manifestement contraire aux buts et à la systématique de la loi, et en particulier à l'esprit de l'ancien art. 32 al. 1 LAsi.

E. 4.3.5

De plus, cet al. 3 let. a 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. Les dispositions ayant trait à un tel regroupement familial prévoient la

nécessité, d'une part, d'une procédure d'autorisation d'entrée en Suisse par l'entremise d'une représentation diplomatique ou consulaire de Suisse à l'étranger (cf. art. 5 et 6 de la LEtr), d'autre part, d'une demande d'inclusion dans l'admission provisoire déposée par le conjoint en Suisse auprès de l'autorité cantonale (art. 74 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA, RS 142.201]). En outre, elles exigent en particulier, comme conditions matérielles, un délai de trois ans, l'absence de dépendance de l'aide sociale et la possession d'un logement approprié (cf. art. 85 al. 7 LEtr ; cf. également arrêt du TAF E-3075/2012 du 30 août 2012 p. 7 s.).

E. 4.3.6

Dans le cas d'espèce, il est encore à noter que l'intéressé a lui même admis avoir déposé une demande d'asile en Suisse dans un but de regroupement familial (cf. audition du 21 juin 2013, questions 52 et 53 p. 6 s.). Si le désir du recourant tendant à pouvoir demeurer en Suisse afin que lui et sa famille soient réunies est certes légitime, le procédé qu'il a choisi, consistant à introduire une demande dont l'objectif est d'une autre nature, confine à un abus de droit. En agissant de la sorte, A. _____ utilise une institution juridique (la procédure d'asile) d'une manière contraire à son but, dès lors qu'en réalité, il ne souhaite pas - avant tout - obtenir une protection des autorités suisses, protection qui - faut-il le rappeler - lui a déjà été reconnue par les autorités italiennes, mais la réunion avec sa famille. Sur ce point, le Tribunal rappelle qu'il y a abus de droit lorsque l'exercice d'un droit subjectif apparaît, dans un cas concret, manifestement contraire au droit ou lorsque l'institution juridique est utilisée manifestement à l'encontre de la finalité pour laquelle elle a été créée (cf. art. 2 al. 2 CC ; ATF 137 III 547 consid. 2.3 ; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 ; Moor, Flückiger, Martenet, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, p. 932 ss).

E. 4.3.7

Dans ces conditions, l'exception de l'ancien art. 34 al. 3 let. a LAsi ne s'applique pas au cas d'espèce.

E. 4.4

Par ailleurs, dans la mesure où l'intéressé s'est vu octroyer l'asile en Italie, la deuxième des exceptions de la disposition précitée ne s'applique pas non plus.

E. 4.4.1

En effet, selon la jurisprudence, l'exception de l'ancien art. 34 al. 3 let. b LAsi n'est justement pas réalisée lorsque le requérant s'est déjà vu reconnaître la qualité de réfugié, respectivement 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. Le Tribunal a jugé que les interprétations historique, systématique et téléologique de cette disposition primaient son interprétation strictement littérale, et qu'elles menaient indubitablement à la conclusion que le législateur suisse n'avait pas voulu appliquer l'exception de l'al. 3 let. b aux hypothèses de l'al. 2 let. a, lorsque le requérant avait obtenu l'asile ou une protection effective comparable dans un Etat tiers (cf. ATAF 2010/56 consid. 4.4 à 5.4 p. 9 ss). Il a en outre estimé que cette conclusion permettait de respecter entièrement l'objectif de protection tel que compris dans l'exception de l'ancien art. 34 al. 3 let. b LAsi et qu'elle visait, comme indiqué ci-dessus, aussi bien les personnes qui s'étaient vu reconnaître la qualité de réfugié dans un Etat tiers, accompagnée de la protection en résultant, que celles qui, ne s'étant pas vu reconnaître celle-ci, bénéficiaient dans cet Etat

d'une protection effective comparable, soit d'un statut légal les protégeant d'un refoulement vers le pays où elles seraient persécutées. Il a rappelé que dans l'esprit du législateur, l'une des conditions essentielles pour une décision de non-entrée en matière avec renvoi dans un Etat tiers désigné comme sûr était que le requérant y trouve une protection qui soit conforme au principe de non-refoulement, la reconnaissance de la qualité de réfugié par cet Etat n'étant pas nécessaire (cf. ATAF précité consid. 5.4 et 5.5 p. 14 s.).

E. 4.4.2

Ainsi, le recourant ne peut se prévaloir de cette exception, l'Italie l'ayant reconnu comme réfugié.

E. 4.5

Enfin, s'agissant des conditions de la dernière exception, prévue à l'ancien art. 34 al. 3 let. c LAsi, il y a encore lieu de déterminer s'il existe un indice permettant de penser que l'Italie n'offre pas une protection efficace au regard du principe de non-refoulement visé à l'art. 5 al. 1 LAsi.

E. 4.5.1

A cet égard, lorsque les autorités suisses renvoient un requérant d'asile dans un Etat tiers désigné comme sûr par le Conseil fédéral, elles partent de la présomption selon laquelle ce requérant ne sera pas exposé au non-respect de ce principe et que les motifs s'opposant à l'exécution du renvoi au sens de l'art. 44 LAsi seront pris en compte. Le fardeau de la preuve du contraire, soit la réfutation de cette présomption, incombe au requérant (cf. dans ce sens Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 6359 ss, spéc. 6399).

E. 4.5.2

Or l'Italie est signataire de la Conv. réfugiés, ainsi que du Protocole relatif au statut des réfugiés du 31 janvier 1967 (RS 0.142.30). Elle est également partie à la CEDH et à la Conv. torture. Cet Etat est ainsi lié par le principe absolu de non-refoulement et par les garanties qui en découlent.

E. 4.5.3

De plus, il n'existe aucun élément concret et sérieux de non respect de ces conventions par l'Italie, laquelle offre toutes les garanties de sécurité d'un Etat de droit, fondé sur le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme. L'intéressé n'a fourni aucune indication ni aucun commencement de preuve selon lesquels les autorités italiennes failliraient à leurs obligations internationales en le renvoyant dans son pays, au mépris du statut de réfugié qu'elles lui ont accordé et du principe de non-refoulement s'y rapportant, ou encore de l'art. 3 CEDH, s'il invoquait un risque concret et sérieux d'y subir des traitements contraires à cette disposition. Un tel risque ne ressort pas non plus d'un examen d'office des pièces du dossier de la présente cause, d'autant moins que les autorités italiennes ont confirmé que le recourant y était titulaire d'une autorisation de séjour valable jusqu'au (...).

E. 4.5.4

Partant, la troisième et dernière exception, prévue à l'ancien art. 34 al. 3 let. c LAsi, n'est pas non plus réalisée. Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile du recourant en application de l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi. Partant, le recours est rejeté sur ce point.

E. 5

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 ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (cf. art. 44 al. 1 LAsi dans son ancienne teneur).

E. 5.1

A. _____ a fait valoir que l'autorité de première instance a à tort prononcé son renvoi, en violation de l'art. 8 CEDH, dans la mesure où sa femme B. _____ est une réfugiée reconnue admise provisoirement. Il invoque ainsi implicitement pouvoir prétendre à une autorisation de séjour fondée sur cette disposition, son épouse ainsi que ses enfants séjournant en Suisse de manière durable.

E. 5.1.1

L'art. 8 par. 1 CEDH, comme d'ailleurs l'art. 13 al. 1 Cst., 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. En particulier, les liens familiaux ne sauraient conférer de manière absolue, en vertu de l'art. 8 CEDH, un droit d'entrée et de séjour (ATF 139 I 330 consid. 2.1 p. 330 s. ; 138 I 246 consid. 3.2.1 p. 250). Certes, exclure une personne d'un pays où vivent ses proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale. Celle-ci peut toutefois être justifiée si elle est prévue par la loi, correspond à un intérêt public légitime (en particulier la sûreté publique, le bien-être économique du pays ou la défense de l'ordre) et constitue -conformément au principe de la proportionnalité - une mesure nécessaire à la préservation de cet intérêt public (cf. art. 8 par 2 CEDH et art. 36 Cst.; voir aussi ATAF 2012/4 consid. 4.4).

E. 5.1.2

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable à ce jour, 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. ; ATF 130 II 281 consid. 3.2.2). Le Tribunal fédéral a précisé que les réfugiés admis provisoirement ne disposaient pas d'un droit de présence assuré en Suisse, du moins de jure (cf. ATF 126 II 335 consid. 2b/bb, 3b et 3c/dd), ni a fortiori les requérants d'asile, dont le statut était encore plus précaire (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2A.137/2002 du 25 mars 2002 consid. 2.2 ; 2P.57/2002 du 7 mai 2002 consid. 2.4) (cf. également ATAF 2012/4 consid. 4.4 ; Arrêt du TAF E 5369/2012 du 28 février 2014 p. 7). En conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CourEDH), le Tribunal fédéral a certes admis que, dans des situations exceptionnelles, une personne pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH quand bien même elle n'avait 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. arrêt du Tribunal fédéral 2C_459/2011 du 26 avril 2012 ; cf. également ATAF 2012/4 consid. 4.4). En effet, la jurisprudence de la CourEDH s'attache pour l'essentiel aux faits pour déterminer l'existence pour une personne d'un droit à se prévaloir de l'art. 8 al. 1 CEDH, et ce indépendamment de la réglementation de son séjour dans le pays où elle entretient des relations familiales (ou privées), son statut de séjour ne devenant important que dans l'examen de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence au sens de l'art. 8 al. 2 CEDH, où il constituera un critère d'appréciation dans la pesée des intérêts (cf. Peter Uebersax, Die EMRK und das

Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in : Breitenmoser/Ehrenzeller (éd.), la CEDH et la Suisse, 2010, p. 203 ss, spéc. p. 224 s.).

E. 5.1.3

En l'espèce, l'épouse du recourant et leurs trois enfants se sont certes vus reconnaître la qualité de réfugié en Suisse et y bénéficient d'une admission provisoire au motif de l'illicéité de l'exécution du renvoi. Il n'en demeure pas moins qu'ils n'y jouissent pas de jure et de facto d'un droit de séjour durable, de nature à conférer au recourant un droit d'invoquer le regroupement familial fondé sur l'art. 8 CEDH (cf. consid. 5.1.1 et 5.1.2 ci-avant). En effet, ils ne bénéficient pas en Suisse d'un droit de présence assuré tel qu'en principe défini par le Tribunal fédéral. En outre, ils ne se trouvent pas dans une situation exceptionnelle au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, faisant exception à la condition du droit de présence assuré. D'une part, arrivés en Suisse en avril 2010 et admis provisoirement en juin 2010, soit il y a seulement quatre ans, ils ne sauraient se prévaloir d'une présence effective et de longue durée en Suisse. D'autre part, il ressort de l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés que le second Etat - soit celui qui a donné son accord de réadmission, en l'occurrence l'Italie - s'engage à faciliter, après la date du transfert de responsabilité, dans l'intérêt du regroupement familial et pour des raisons humanitaires, l'admission sur son territoire du conjoint et des enfants mineurs ou à charge du réfugié (cf. art. 6 dudit Accord). Partant, il n'est nullement présomptueux d'en déduire que l'épouse et les trois enfants du recourant pourront, à leur tour, bénéficier d'un regroupement familial en Italie, après que celui-ci y sera retourné et aura déposé une telle demande auprès des autorités de ce pays. Dans ces conditions, la poursuite du séjour de B._____ et des trois enfants en Suisse n'apparaît pas dans les faits comme assurée, de nature à permettre au recourant d'invoquer le droit au respect de la vie familiale prévu à l'art. 8 CEDH et de s'opposer à une éventuelle séparation de sa famille.

E. 5.2

Au vu de ce qui précède, l'existence d'un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH à laquelle le recourant prétend peut être exclu.

E. 5.3

Aucune exception à la règle générale du renvoi prévue à l'art. 32 de l'ordonnance 1 sur l'asile du 11 août 1999 (OA 1, RS 142.311) n'étant en la cause réalisée, en l'absence notamment d'un droit du recourant à une autorisation de séjour ou d'établissement, le Tribunal est tenu, de par la loi, de confirmer cette mesure.

E. 6

L'exécution du renvoi est ordonnée si elle est possible, licite et raisonnablement exigible. Dans le cas contraire, l'ODM règle les conditions de résidence conformément aux dispositions de la LEtr concernant l'admission provisoire (cf. art. 44 al. 2 LAsi dans son ancienne teneur et art. 83 al. 2 à 4 LEtr sur les notions de possibilité, de licéité et d'exigibilité).

E. 6.1

Pour ce qui est de la licéité de l'exécution du renvoi (cf. art. 83 al. 3 LEtr), le Tribunal relève les éléments suivants.

E. 6.1.1

Tout d'abord, par rapport à la Suisse, le recourant ne peut se réclamer du droit au respect de l'unité de la famille en matière de renvoi et d'exécution de cette mesure (cf. art. 44 al. 1 LAsi, dont la portée est plus large que l'art. 8 CEDH consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale). Certes, le principe de l'unité familiale conduit à ne pas séparer différents membres d'une même famille de requérants d'asile, pour en renvoyer certains et non d'autres, ou à procéder à des renvois d'ordre dispersé. En particulier, ce principe s'applique lorsqu'un requérant d'asile a obtenu avant les autres membres de sa famille présents en Suisse, et concernés par des procédures d'asile distinctes, une admission provisoire lui permettant de séjourner en Suisse, parce que l'exécution de son renvoi a été considérée comme illicite, inexigible ou impossible. Cette disposition n'est toutefois pas applicable lorsque le membre de la famille a obtenu l'admission provisoire avant l'arrivée en Suisse de celui qui se prévaut du principe ancré à l'art. précité. Admettre le contraire reviendrait en effet à vider de leur sens les prescriptions légales précitées, concernant le regroupement familial de personnes admises provisoirement (cf. consid. 4.3.5 et 4.3.6 ci dessus), puisqu'il suffirait de déposer une demande d'asile, même manifestement infondée, pour les éluder. Partant, et contrairement à ce que soutient le recourant, il ne saurait être reproché à l'ODM de n'avoir pas respecté le principe de l'unité de la famille ancré à l'art. 44 al. 1 LAsi (dans son ancienne teneur). En outre, conformément à la jurisprudence, l'expression légale "tient compte" indique que des exceptions peuvent être apportées à ce principe. En l'occurrence, le Tribunal estime devoir faire ici une exception audit principe, compte tenu du fait que le recourant peut s'installer sans problème dans un Etat tiers sûr, membre de l'Union européenne et proche de la Suisse, à savoir l'Italie, où il a déjà vécu (ce qui ne serait pas le cas s'il était renvoyé vers son pays d'origine).

E. 6.1.2

En effet, pour les motifs exposés ci-dessus, l'intéressé peut retourner en Italie, un Etat tiers désigné comme sûr par le Conseil fédéral, à savoir respectant en particulier le principe du non-refoulement au sens de l'art. 5 al. 1 LAsi.

E. 6.1.3

Cela étant, le recourant n'a pas fait valoir de risque concret et sérieux d'être soumis, en cas de renvoi, à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou prohibé par l'art. 3 Conv. torture. Un tel risque ne ressort pas non plus d'un examen d'office des pièces du dossier.

E. 6.1.4

Au demeurant, il est encore précisé, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, que l'intéressé pourra demander et vraisemblablement obtenir l'octroi du regroupement familial en faveur de son épouse et de trois enfants en Italie. En effet, d'une part, comme déjà relevé au consid. 5.3.1 ci-dessus, l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés prévoit que le second Etat - en l'occurrence l'Italie - s'engage à faciliter, après la date du transfert de responsabilité, dans l'intérêt du regroupement familial et pour des raisons humanitaires, l'admission sur son territoire du conjoint et des enfants mineurs ou à charge du réfugié (cf. art. 6 dudit Accord). D'autre part, le recourant n'a fait valoir aucun obstacle ou circonstance particulière susceptible de s'opposer à l'octroi d'une telle mesure déposée auprès des autorités compétentes italiennes. Il a certes allégué qu'exiger de sa famille, et en particulier de sa fille aînée qui souffre de mutisme et d'anxiété, de s'installer en Italie serait une atteinte à leur équilibre: A l'appui de ses dires, il a en particulier produit une attestation établie, le 28 août 2013, par l'Office (...) qui suit l'enfant D._____. Ce moyen de preuve

ne saurait toutefois avoir une valeur probante sur ce point. D'une part, l'objet du présent recours ne porte pas sur la question de savoir s'il est en particulier licite d'exiger de la fille du recourant qu'elle s'installe en Italie. D'autre part, il ne ressort pas de ce document que la présence permanente de son père est absolument nécessaire à cet enfant au point de constituer un obstacle sous l'angle de l'art. 3 CEDH. En effet, D. _____ présente un mutisme sélectif qui limite ses capacités d'adaptation, ainsi que des angoisses, ce qui ne saurait en soi être une atteinte suffisamment grave susceptible de faire obstacle au retour de son père en Italie. Même si le médecin qui l'a prise en charge depuis novembre 2012 a relevé certains progrès de son statut clinique suite à l'implication de ses parents, une séparation momentanée d'avec son père ne saurait lui porter un préjudice déterminant sous l'angle de la disposition légale précitée, d'autant moins qu'elle pourra continuer à compter sur le soutien de sa mère. Ainsi, l'exécution du renvoi prononcé à l'égard du recourant ne contrevient pas aux engagements de la Suisse relevant du droit international, de telle sorte que cette mesure s'avère licite au sens de l'art. 44 al. 2 LAsi dans son ancienne teneur et de l'art. 83 al. 3 LEtr.

E. 6.2

L'exécution du renvoi en Italie est également raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 al. 4 LEtr. En particulier, les obstacles de nature socio-économiques invoqués par le recourant à l'encontre d'une éventuelle réadmission par l'Italie, soit l'absence de soutien de la part des autorités italiennes et les difficultés rencontrées pour trouver un travail et un logement, ne sont pas en tant que tels déterminants en matière d'exécution du renvoi (cf. ATAF 2010/41 consid. 8.3.6 et réf. cit.). En l'occurrence, le recourant est jeune, n'a allégué aucun problème de santé et dispose donc des ressources nécessaires pour trouver un travail et un logement. En effet, il a effectué des études supérieures qui ont abouti à l'obtention d'une licence (...) délivrée par l'Université d'Asmara, a enseigné à l'école secondaire durant plusieurs années, et parle, outre sa langue maternelle le tigrinya et l'arabe, très bien l'italien. Au bénéfice d'un statut de réfugié reconnu et d'une autorisation de séjour en Italie, l'intéressé peut accéder au marché de l'emploi en Italie, ainsi qu'aux prestations sociales étatiques de la même manière que tous les ressortissants de cet Etat. Il lui appartiendra, le cas échéant, de solliciter auprès des autorités italiennes l'aide et l'assistance adéquate qui lui sera nécessaire.

E. 6.3

S'agissant enfin de la possibilité d'exécuter le renvoi (cf. art. 83 al. 2 LEtr), lorsque l'Etat tiers requis garantit la réadmission du requérant, qui est une condition à la non-entrée en matière sur la base de l'ancien art. 34 al. 2 let. a et b LAsi, l'exécution du renvoi doit être considérée comme possible, sans qu'il faille examiner plus avant cette question (cf. Message 2002, FF 2002 6364, 6399 s. ; ATAF 2010/56 consid. 8.3).

E. 6.4

C'est donc également à bon droit que l'autorité de première instance a ordonné la mesure d'exécution du renvoi du recourant vers l'Italie.

E. 6.5

Dans ces conditions, le recours est rejeté également pour ce qui a trait au prononcé du renvoi et l'exécution de cette mesure.

E. 7

La demande d'assistance judiciaire partielle ayant été admise (art. 65 al. 1 PA), le recourant est dispensé du paiement des frais de procédure, malgré le fait qu'il ait été débouté.
(dispositif page suivante)

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