

## **BVGer D-5973/2012 vom 9. Dezember 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5973\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5973_2012)

FR: TAF D-5973/2012 du 9 décembre 2013

IT: TAF D-5973/2012 del 9 dicembre 2013

### **Regeste**

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

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour IV D-5973/2012 Arrêt du 9 décembre 2013  
Composition Gérald Bovier (président du collège), François Badoud, Walter Lang, juges, Alain Romy, greffier. Parties A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, Erythrée, représentés par D.\_\_\_\_\_, recourants, contre Office fédéral des migrations (ODM), Quellenweg 6, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Asile (non-entrée en matière) et renvoi ; décision de l'ODM du 12 novembre 2012 / N (...). Vu la demande d'asile déposée en Suisse par l'intéressée, en date du 8 mai 2011, la décision du 13 juillet 2011, par laquelle l'ODM, se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. d de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31), a refusé d'entrer en matière sur sa demande d'asile, a prononcé son transfert vers E.\_\_\_\_\_ et ordonné l'exécution de cette mesure, le recours interjeté contre cette décision le 21 juillet 2011 (date du timbre postal) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), la communication des autorités (...) du 4 août 2011, selon laquelle la recourante s'est vue reconnaître le statut de réfugié en E.\_\_\_\_\_, la décision du 16 août 2011 par laquelle l'ODM a annulé sa décision du 13 juillet 2011 et rouvert la procédure d'asile en Suisse, la décision du 20 septembre 2011 par laquelle le Tribunal a radié du rôle le recours du 21 juillet 2011, le procès-verbal de l'audition du 5 avril 2012, au cours de laquelle l'intéressée a notamment allégué qu'elle avait l'intention de se marier avec un ami d'enfance, père de son enfant, (...), avec lequel elle vivait depuis son arrivée en Suisse, la décision du 12 novembre 2012, notifiée le lendemain, par laquelle l'ODM, en se fondant sur l'art. 34 al. 2 let. a LAsi, a refusé d'entrer en matière sur la demande d'asile de l'intéressée, a prononcé son renvoi et ordonné l'exécution de cette mesure, le recours de l'intéressée du 16 novembre 2012, assorti de demandes d'exemption d'une avance de frais et d'assistance judiciaire partielle, l'ordonnance du 21 novembre 2012, par laquelle le juge instructeur du Tribunal a renoncé à percevoir une avance de frais, la détermination de l'ODM du 30 novembre 2012, les observations formulées le 21 décembre 2012 par l'intéressée, et considérant que sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF (art. 31 LTAF), qu'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, en l'absence d'une demande d'extradition déposée par l'Etat dont le recourant cherche à se protéger (art. 105 LAsi en relation avec l'art. 6a al. 1 LAsi, art. 33 let. d LTAF et art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110] ; ATAF 2007/7 consid. 1.1 p. 57),

exception non réalisée en l'espèce, qu'il examine librement en la matière le droit public fédéral, la constatation des faits et l'opportunité, sans être lié par les arguments invoqués à l'appui du recours (art. 106 al. 1 LAsi et art. 62 al. 4 PA par renvoi de l'art. 6 LAsi et de l'art. 37 LTAF), ni par la motivation retenue par l'ODM (ATAF 2009/57 consid. 1.2 p.798 ; cf. dans le même sens Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2002 n° 1 consid. 1a p. 5, JICRA 1994 n° 29 consid. 3 p. 206 s.) ; qu'il peut ainsi admettre un recours pour un autre motif que ceux invoqués devant lui ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité intimée (ATAF 2007/41 consid. 2 p. 529 s.), que la recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA) et que son recours, interjeté dans la forme et le délai prescrits par la loi (cf. art. 52 PA et art. 108 al. 2 LAsi), est recevable, que, saisie d'un recours contre une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile, l'autorité de recours se limite à examiner le bien-fondé d'une telle décision (ATAF 2007/8 consid. 2.1 p. 73), de sorte que la conclusion tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile est irrecevable, que selon ses propos, l'intéressée aurait quitté son pays en (...) et se serait rendue en E.\_\_\_\_\_ où elle aurait vécu durant (...), avant de venir en Suisse afin de rejoindre et d'épouser un ami d'enfance, avec lequel elle se serait fiancée en (...), que selon la décision du 12 novembre 2012, l'intéressée pourrait retourner en E.\_\_\_\_\_, Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, dans la mesure où elle y aurait séjourné auparavant et où aucune des exceptions visées par l'art. 34 al. 3 LAsi ne serait réalisée ; que l'intéressée et son fiancé n'auraient pas formé une famille dans leur pays d'origine au sens de l'art. 2 du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (règlement Dublin II ; JO L50 du 25 février 2003 p. 1 ss), la naissance d'un enfant n'étant pas déterminante, que dans son recours, l'intéressée fait grief à l'ODM de s'être à tort référé à l'art. 2 al. 1 règlement Dublin II, dans la mesure où sa cause ne relèverait pas d'une procédure Dublin ; que l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi serait réalisée ; qu'elle aurait rejoint en Suisse son ami d'enfance, (...), avec lequel elle se serait fiancée lors de son séjour en E.\_\_\_\_\_ ; qu'un fils serait né de cette relation ; que son fiancé aurait reconnu cet enfant et qu'ils feraient ménage commun depuis son arrivée en Suisse ; qu'elle a également invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant découlant de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (Conv. enfants, RS 0.107) ; qu'elle a enfin reproché à l'ODM de ne pas s'être prononcé sur l'octroi de l'asile à titre dérivé à son enfant, en application de l'art. 51 LAsi ; qu'elle a principalement conclu à l'annulation de la décision attaquée et à l'entrée en matière sur sa demande d'asile, subsidiairement à la reconnaissance de la qualité de réfugié et à l'octroi de l'asile, subsidiairement à son admission provisoire, que dans sa détermination du 30 novembre 2012, l'ODM a confirmé pour l'essentiel ses considérants ; que selon cet office, l'exception de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi n'était pas réalisée in casu, dans la mesure où l'intéressée n'avait constitué une cellule familiale avec son compagnon que depuis son arrivée en Suisse ; que leur lien familial serait d'une faible intensité, même s'ils étaient des personnes proches au sens de la disposition précitée, que dans ses observations du 21 décembre 2012, la recourante a maintenu ses conclusions, qu'en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le recourant peut retourner dans un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, dans lequel il a séjourné auparavant (art. 34 al. 2 let. a LAsi), que 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 celui-ci (cf. Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 6364), que 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), qu'en l'occurrence, E. \_\_\_\_\_, à l'instar des autres pays de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre-échange (AELE), a été désignée par le Conseil fédéral, en date du 14 décembre 2007, comme un Etat tiers sûr au sens de l'art. 6a al. 2 let. b LAsi, que l'intéressée n'a pas contesté avoir séjourné dans ce pays avant de venir en Suisse ; que ce séjour préalable est de surcroît établi par pièces, soit en particulier par les courriers des autorités (...) des 4 août 2011, 1er mars 2012 et 20 septembre 2012, dont il ressort également que la qualité de réfugié a été reconnue à l'intéressée, que la possibilité d'une réadmission de l'intéressée en E. \_\_\_\_\_ ne fait pas de doute, dès lors que cet Etat a expressément donné son accord et que rien ne permet de conclure qu'il refuserait de prolonger le délai de réadmission, que l'art. 34 al. 2 let. a LAsi n'est toutefois pas applicable lorsque des proches parents du requérant ou des personnes avec lesquelles il entretient des liens étroits vivent en Suisse (art. 34 al. 3 let. a LAsi), lorsque le requérant a manifestement la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi (art. 34 al. 3 let. b LAsi), ou 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 (art. 34 al. 3 let. c LAsi), qu'il reste à déterminer si l'une de ces conditions de nature alternative est réalisée, que l'exception tirée de l'al. 3 let. a concerne des personnes (proches parents ou autres) entretenant des "liens étroits" avec le requérant (cf. ATAF 2009/8 spéc. consid. 7.5.5 p. 114) et vivant en Suisse au bénéfice d'un droit ou d'une prétention d'y demeurer au-delà d'un séjour passager (cf. ATAF 2009/8 précité spéc. consid. 5.4 p. 106), que c'est effectivement à tort que l'ODM s'est référé au règlement Dublin II pour déterminer la notion de "membres de la famille", dans la mesure où la présente procédure relève de la procédure nationale, que cela étant, le fiancé et père des enfants de l'intéressée, (...), vit en Suisse (...), qu'il y dispose donc d'un titre de séjour durable, que selon les pièces du dossier, il vit en ménage commun avec l'intéressée depuis l'arrivée en Suisse de cette dernière ; que depuis lors, deux enfants sont nés de cette relation, respectivement les (...) et (...), qu'il est ainsi manifestement un proche parent au sens de l'art. 34 al. 3 let. a LAsi ; que l'ODM l'a d'ailleurs expressément admis dans sa détermination du 30 novembre 2012, que selon l'autorité intimée, la recourante et son fiancé n'entretiendraient cependant pas des liens étroits, que cette appréciation ne saurait toutefois être suivie, qu'en effet, l'ODM ne pouvait pas considérer qu'était seul déterminant le fait que l'intéressée était demeurée en E. \_\_\_\_\_ de (...) à (...) et en déduire une absence de proximité entre celle-ci et son concubin au moment où il statuait en novembre 2012, qu'ainsi, à la date de la décision du 12 novembre 2012, la recourante alléguait vivre depuis dix-huit mois avec son concubin en Suisse, que l'ODM aurait dû tenir compte de la naissance de l'enfant commun, B. \_\_\_\_\_, le (...), qu'il aurait dû encore examiner si cet enfant avait ou non été reconnu par le père, qu'il y a en outre lieu à présent de tenir compte de la naissance du second enfant, le (...), et du lien entre le père et celui-ci, que dans le cadre de l'application de la disposition précitée, il convient également de prendre en considération l'intérêt supérieur des enfants, tel que découlant de l'art. 3 al. 1 Conv. enfants, qui sont nés en Suisse et vivent semble-t-il sous le même toit avec leurs parents, qu'il y a par conséquent lieu d'admettre le recours du 16 novembre 2012, d'annuler

la décision querellée et de renvoyer la cause à l'ODM pour complément d'instruction et nouvelle décision, qu'une fois les informations complètes recueillies sur les points qui précèdent, l'autorité intimée devra procéder à une nouvelle appréciation de la situation et décider si elle veut rendre une nouvelle décision de non-entrée en matière ou plutôt rendre une décision matérielle, qu'en l'état, l'ODM n'a pas constaté de manière exacte et complète l'état de fait pertinent, ce qui conduit à l'annulation de sa décision (cf. art. 106 al. 1 let. b LAsi), que vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA), de sorte que la demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet, que par ailleurs, dans la mesure où son recours a été admis, la recourante peut prétendre à l'allocation de dépens aux conditions des art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) ; qu'en l'occurrence, compte tenu du décompte de prestations produit le 29 avril 2013, il se justifie de lui allouer un montant de 1'700 francs à titre de dépens, le Tribunal administratif fédéral prononce: 1. Le recours est admis, dans la mesure où il est recevable. 2. La décision du 12 novembre 2012 est annulée. 3. La cause est renvoyée à l'ODM pour nouvelle décision au sens des considérants. 4. Il n'est pas perçu de frais de procédure. 5. La demande d'assistance judiciaire partielle est sans objet. 6. L'ODM versera à la recourante un montant de 1'700 francs à titre de dépens. 7. Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'ODM et à l'autorité cantonale compétente. Le président du collège : Le greffier : Gérald Bovier Alain Romy Expédition :

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