

# **BVGer E-1146/2020 vom 18. Oktober 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-10-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1146\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1146_2020)

FR: TAF E-1146/2020 du 18 octobre 2022

IT: TAF E-1146/2020 del 18 ottobre 2022

## **Regeste**

Asile et renvoi

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 (art. 33 let. d LTAF, applicable par renvoi de l'art. 105 LAsi [RS 142.31]), lequel, sauf l'exception visée à l'art. 83 let. d ch. 1 LTF, non réalisée en l'espèce, statue alors définitivement.

### **E. 1.2**

La présente procédure est soumise à l'ancien droit (dispositions transitoires de la modification du 25 septembre 2015, al. 1).

### **E. 1.3**

Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF). Présenté dans la forme (art. 52 al. 1 PA applicable par renvoi de l'art. 6 LAsi) et dans le délai prescrit par la loi (anc. art. 108 al. 1 LAsi), le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques. Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable. Il y lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes (art. 3 al. 1 et 2 LAsi ; cf. ATAF 2007/31 consid. 5.2■5.6).

### **E. 2.2**

Quiconque demande l'asile (requérant) doit prouver ou du moins rendre vraisemblable qu'il est un réfugié. La qualité de réfugié est vraisemblable lorsque l'autorité estime que celle-ci est hautement probable. Ne sont pas vraisemblables notamment les allégations qui, sur des points essentiels, ne sont pas suffisamment fondées, qui sont contradictoires, qui ne correspondent pas aux faits ou qui reposent de

E-1146/2020 Page 8 manière déterminante sur des moyens de preuve faux ou falsifiés (art. 7 LAsi).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, le recourant ne conteste pas les motifs pour lesquels le SEM n'a pas estimé vraisemblables ses motifs d'asile. Il fait, en revanche, valoir sa crainte d'être convoqué par l'autorité militaire et tenu d'accomplir le service dans l'armée érythréenne s'il venait à être renvoyé dans son pays. Il se prévaut également de son départ illégal. Il convient ainsi d'examiner si, pour ces raisons, l'intéressé peut se voir reconnaître la qualité de réfugié, à l'exclusion de l'asile, pour des motifs subjectifs survenus après la fuite (cf. art. 54 LAsi).

### **E. 3.2**

La question d'un enrôlement éventuel au service national après le retour de l'intéressé en Erythrée, qui l'exposerait à des traitements prohibés par l'art. 3 CEDH, relève de l'examen relatif à l'illicéité, respectivement à l'inexigibilité de l'exécution du renvoi (cf. arrêt de référence D-7898/2015 du 30 janvier 2017, consid. 5.1) et n'a donc pas à être examinée à ce stade.

### **E. 3.3**

Dans son arrêt D-7898/2015 précité, modifiant sa pratique antérieure, le Tribunal a également considéré qu'une sortie illégale d'Erythrée ne suffisait plus, en soi, à justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié. Un risque majeur de sanction en cas de retour ne peut être désormais admis qu'en présence de facteurs supplémentaires qui font apparaître le requérant d'asile comme une personne indésirable aux yeux des autorités érythréennes, tel par exemple le fait d'avoir appartenu à un groupe d'opposant avant le départ. Or, en l'espèce, l'intéressé n'a pas été en mesure de faire apparaître la crédibilité et le sérieux de ses motifs d'asile.

### **E. 3.4**

Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile pour ce motif, doit être rejeté.

### **E. 4.1**

Aux dires du SEM, le recourant ne peut se prévaloir de l'asile familial au sens de l'art. 51 LAsi, car il ne formerait pas une communauté de vie avec les siens. Le recourant conteste ce constat, auquel il objecte que s'il ne vit pas avec la mère de ses enfants, il est toujours marié avec elle. Il entretient aussi des liens étroits avec ses enfants. En dépit du fait qu'il en E-1146/2020 Page 9 est séparé, il considère qu'il forme toujours une famille avec son épouse et leurs enfants de sorte qu'on ne saurait l'en priver.

### **E. 4.2**

L'art. 51 LAsi, intitulé "asile accordé aux familles", prévoit à son al. 1 que le conjoint ou le partenaire enregistré d'un réfugié et leurs enfants mineurs sont reconnus comme réfugiés et obtiennent l'asile à titre dérivé, pour autant qu'aucune circonstance particulière ne s'y oppose. Entre autres conditions, l'art. 51 al. 1 LAsi exige que le parent ayant obtenu l'asile a été reconnu réfugié à titre originaire (cf. ATAF 2015/40 consid. 3.4.4.1; Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 n° 23, consid. 3b et jurisprudence citée). Il en découle que si le statut de réfugié a été obtenu à titre dérivé (formellement), l'intéressé ne peut le transmettre que dans l'hypothèse où il remplit lui-même les conditions matérielles pour la reconnaissance de cette qualité (cf. JICRA 2000 n° 22, consid. 3a; 1997 n° 1, consid. 5). Il faut aussi que les intéressés aient conclu un mariage valable ; sont assimilés aux conjoints les partenaires enregistrés et les personnes

qui vivent en concubinage de manière stable (cf. art. 1a let. e OA 1 [RS 142.311]; ATAF 2012/5 consid. 4.7.1 et 4.7.2; Message du 4 décembre 1995 concernant la révision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, FF 1996 II 1, 68). L'octroi de l'asile en vertu de l'art. 51 LAsi suppose ainsi l'existence d'une communauté familiale entre les intéressés.

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant est marié à celle avec laquelle il demande à être regroupé et qu'il en est aussi le père des enfants. Son épouse a été reconnue réfugiée et a obtenu l'asile en Suisse. Celle-ci a en revanche mis récemment un terme à une seconde tentative de cohabitation avec le recourant. L'exigence, primordiale, d'une communauté de vie fait ainsi défaut. Une vie commune effective, durable et stable apparaît également aléatoire à court terme. L'absence d'une communauté de vie et cette incertitude prohibent ainsi l'octroi de l'asile familial au recourant, au sens de l'art. 51 LAsi, par le truchement de son épouse. Les enfants du recourant, auxquels seule la qualité de réfugié dérivée (formelle) a été reconnue, ne peuvent quant à eux, de ce seul fait, la transmettre à leur père.

E-1146/2020 Page 10

#### **E. 4.4**

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le SEM a refusé d'octroyer l'asile familial au recourant. Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il conteste le refus de l'asile familial, doit aussi être rejeté.

#### **E. 5.1**

Lorsqu'il rejette la demande d'asile ou qu'il refuse d'entrer en matière à ce sujet, le SEM prononce, en règle générale, le renvoi de Suisse et en ordonne l'exécution ; il tient compte du principe de l'unité de la famille (art. 44 LAsi). Le renvoi ne peut être prononcé, selon l'art. 32 OA 1, notamment lorsque le requérant d'asile dispose d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable, ou qu'il fait l'objet d'une décision d'extradition ou d'une décision de renvoi conformément à l'art. 121 al. 2 Cst.

#### **E. 5.2**

Aux dernières nouvelles, le recourant n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour, et aucune des autres exceptions prévues à l'art. 32 OA 1 ne lui est en l'état applicable. D'après la jurisprudence, l'expression « est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable » comprise à l'art. 32 al. 1 let. a OA 1 doit être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile peut prétendre à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF ou de l'art. 14 al. 1 LAsi (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.2 et jurispr. cit.). L'autorité saisie d'un recours contre une décision de renvoi du SEM fondée sur l'art. 44 LAsi annule ainsi cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes : (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH ; (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente d'une demande d'autorisation de séjour ; (3) et sa demande est encore pendante (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.2.2). L'autorité d'asile, respectivement l'autorité de recours, doit donc, dans un premier temps, se limiter à résoudre la question préjudicielle de savoir si, sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un droit à la délivrance d'une telle autorisation existe (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.5). Si tel est

le cas, le Tribunal annule la décision de renvoi et d'exécution de cette mesure. Dès lors qu'elle est étroitement liée au principe même du renvoi (cf. art. 44 al. 1 LAsi), vu son caractère accessoire, la décision d'exécution du renvoi doit être annulée si les conditions pour le prononcé du renvoi lui-même ne sont plus remplies (cf. cf. arrêts du Tribunal E-5577/2016 du 23 mai 2018

E-1146/2020 Page 11 consid. 5.4 ; E-2477/2015 du 26 septembre 2017 consid. 4.2 ; E-289/2013 du 12 novembre 2013). En l'espèce, le recourant, dont l'épouse et les enfants sont titulaires d'une autorisation de séjour, a ouvert une procédure tendant à la délivrance d'une telle autorisation auprès de la police des étrangers compétente. Il n'y a pas d'indication que celle-ci ne serait pas entrée en matière sur la demande ainsi formellement déposée. Il y a donc lieu d'annuler la décision de renvoi. Comme indiqué ci-dessus, la question du renvoi et de son exécution relève désormais de la compétence de l'autorité de police des étrangers.

### **E. 6.1**

Le recourant ayant succombé sur la question de l'asile, il y aurait lieu de mettre des frais de procédure réduits à sa charge, conformément aux art. 63 al. 1 PA et 2 et 3 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). Il est toutefois renoncé à leur perception, le recours n'étant pas d'emblée voué à l'échec, l'indigence du recourant ayant été attestée et celui-ci apparaissant être aujourd'hui encore sans activité.

### **E. 6.2**

Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Le Tribunal fixe le montant des dépens sur la base de la note de frais ou, en son absence, sur celle du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF). Le tarif horaire est dans la règle de 200 à 400 francs pour les avocats, et de 100 à 300 francs pour les représentants non titulaires du brevet d'avocat (art. 12 FITAF en rapport avec l'art. 10 al. 2 FITAF). Seuls les frais nécessaires sont indemnisés (art. 8 al. 2 FITAF). L'intéressé, qui a conclu au non-renvoi de Suisse, en se fondant sur ses liens familiaux, doit être considéré comme ayant obtenu gain de cause sur cette question, ainsi que sur celle relative à l'exécution de la mesure. En l'absence d'un décompte de prestations et au regard du dossier, le temps de travail est estimé à quatre heures, au tarif horaire de 150 francs. Le montant des dépens partiels est ainsi fixé à 600 francs, tous frais et taxes inclus.

E-1146/2020 Page 12 (dispositif page suivante)

E-1146/2020 Page 13

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