

BVGer E-2273/2014 vom 4. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2273_2014

FR: TAF E-2273/2014 du 4 décembre 2014

IT: TAF E-2273/2014 del 4 dicembre 2014

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), applicable par le renvoi de l'art. 105 LAsi, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 LTF [RS 173.110]).

E. 1.2

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

E. 1.3

Le requérant a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 al.1 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

E. 1.4

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3^{ème}éd., Berne 2011, p. 782). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal constate les faits d'office (cf. art. 12 PA) et apprécie les preuves selon sa libre conviction (cf. art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273], applicable par le renvoi de l'art. 19 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité judiciaire saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATAF 2009/57 consid. 1.2 p. 798; ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^{ed.}, Bâle 2013, ch. 1.55, p. 25; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-pflege des Bundes, 3^{ème}éd., Zurich 2013, n° 1136, p. 398; voir aussi Clémence Grisel, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 57, 76 et 82 s.).

E. 2.1

Il convient d'examiner d'abord si c'est à bon droit que l'ODM a fait application de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi et, par conséquent, de l'art. 44 LAsi.

E. 2.2

L'art. 31a al. 1 let. a LAsi, prévu par la modification du 14 décembre 2012 de la LAsi, est entré en vigueur le 1er février 2014 (RO 2013 4375, RO 2013 5357). Selon ses termes, en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile si le requérant peut retourner dans un Etat tiers sûr, au sens de l'art. 6a, al. 2, let. b, dans lequel il a séjourné auparavant.

E. 2.3

Selon le Conseil fédéral, le nouvel art. 31a al. 1 let. a LAsi reprend l'ancien art. 34 al. 2 let. a LAsi, sans modification matérielle. En revanche, l'ancien art. 34 al. 3 LAsi qui prévoyait des exceptions au prononcé d'une non-entrée en matière selon l'al. 2 let. a, n'a pas été repris par la modification législative précitée. Les deux premières exceptions autrefois prévues à l'al. 3 let. a (présence de proches parents en Suisse) et let. b (qualité de réfugié manifeste) ont été abrogées, au motif qu'aucune obligation de droit international n'exigeait de la Suisse qu'elle traite matériellement, au regard du principe de l'Etat tiers sûr, les demandes d'asile de personnes susceptibles d'être protégées par un tel Etat, y compris lorsque celles-ci ont des proches parents en Suisse. La troisième exception autrefois prévue à l'al. 3 let. c (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) a été maintenue. L'art. 31a al. 2 LAsi prévoyant cette (troisième) exception n'englobe toutefois pas dans son champ d'application l'art. 31a al. 1 let. a LAsi ni l'art. 31a al. 1 let. b LAsi (transfert Dublin), dès lors que les Etats tiers et les Etats Dublin que le Conseil fédéral désigne comme sûrs (cf. art. 6a al. 2 LAsi) sont présumés offrir des garanties de respect du principe du non-refoulement. Néanmoins, l'expression "en règle générale" utilisée à l'art. 31a al. 1 LAsi (phrase introductive) indique "clairement que l'ODM est libre de traiter matériellement les demandes d'asile" par exemple lorsque, dans un cas d'espèce, le droit constitutionnel ou le droit international s'opposent à un renvoi (cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4074 s.).

E. 2.4

Le 14 décembre 2007, le Conseil fédéral a désigné l'ensemble des Etats de l'Union européenne, dont l'Italie, et des Etats de l'Association européenne de libre-échange (Norvège, Islande, Liechtenstein) comme des Etats tiers sûrs (cf. communiqué du DFJP du 14.12.2007 en ligne sur : <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home.html> Accueil DFJP > Documentation > Communiqués > Communiqués 2007 > Pays de l'UE et de l'AELE désignés comme Etats tiers sûrs [consulté le 25.8.2014]).

E. 2.5

La possibilité pour le recourant de retourner en Italie au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi présuppose que sa réadmission par cet Etat soit garantie. A défaut, les autorités suisses ne pourraient en effet pas procéder à l'exécution du renvoi dans cet Etat et il serait donc inutile de prévoir cette possibilité (cf. FF 2002 6359, spéc. 6399). Il convient donc d'examiner ci-après si la réadmission du recourant par l'Italie est garantie.

E. 2.5.1

C'est en se fondant sur l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés du 16 octobre 1980 (RS 0.142.305, ci-après : Accord) que l'ODM a demandé à l'Italie la réadmission du recourant.

E. 2.5.2

Comme il est indiqué dans son préambule, cet Accord a pour objet de faciliter l'application de l'art. 28 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; ci-après : Conv. réf.), et des par. 6 et 11 de son annexe. Il vise l'adoption de règles uniformes permettant de déterminer quel Etat assume la responsabilité d'un réfugié, en particulier pour la délivrance du titre de voyage. Il précise notamment les conditions dans lesquelles la responsabilité de délivrer le titre de voyage est transférée d'une Partie à une autre lorsque le réfugié change de résidence (cf. le résumé de l'Accord et son rapport explicatif sur le site officiel des traités du Conseil de l'Europe <http://conventions.coe.int/> > Liste complète > no 107 > Résumé / Rapport explicatif [consulté le 4.11.2014]). L'art. 4 par. 1 de l'Accord prévoit que, tant qu'il n'y a pas eu transfert de responsabilité conformément à l'art. 2, par. 1 et 2, le réfugié sera réadmis à tout moment sur le territoire du premier Etat, même après l'expiration du titre de voyage, à condition que la demande de réadmission soit présentée dans les six mois suivant l'expiration de ce titre. Aux termes de l'art. 2 par. 1 de l'Accord, le transfert de responsabilité est considéré comme ayant eu lieu à l'expiration d'une période de deux ans de séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci ou, auparavant, si le second Etat a admis le réfugié à demeurer sur son territoire soit d'une manière permanente, soit pour une durée excédant la validité du titre de voyage. Cette période de deux ans court à compter de la date de l'admission du réfugié sur le territoire du second Etat ou, si une telle date ne peut être établie, à compter de la date à laquelle le réfugié s'est présenté aux autorités du second Etat. L'art. 2 par. 2 de l'Accord indique comment est calculée la période de deux ans visée au premier paragraphe. Ses lettres a et b énumèrent les catégories de séjours qui ne sont pas prises en compte pour le calcul de la période précitée, car ne traduisant pas de la part du réfugié une volonté de s'établir sur le territoire du second Etat. Conformément à la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile, dans le calcul de la période des deux ans doit être inclus la période durant laquelle le réfugié a été autorisé à résider sur le territoire du second Etat dans l'attente qu'une décision soit prise sur sa demande d'autorisation ordinaire (cf. JICRA 2002 no 10 consid. 4c et 4d ; voir également arrêt du Tribunal E-843/2013 du 29 juillet 2014 consid. 2.3.2). Bien que l'art. 5 de l'Accord concerne le transfert de la responsabilité de délivrer un titre de voyage, il implique que le second Etat doit, à la suite de ce transfert, accorder au réfugié les droits et avantages résultant de la Conv. réfugiés (ch. 31 du rapport explicatif de l'Accord). Pour faciliter l'application de l'Accord, les administrations compétentes des Parties contractantes peuvent communiquer directement entre elles ; de tels contacts directs sont également prévus lorsqu'il s'agit de régler les difficultés qui pourraient naître entre Parties contractantes. Une telle procédure devrait permettre de trouver rapidement dans la plupart des cas une solution pratique équitable. Il convient d'ajouter que l'art. 15 de l'Accord prévoit une procédure d'arbitrage pour le règlement des différends qui n'auraient pu être réglés par voie de négociation (ch. 14 du rapport explicatif de l'Accord).

E. 2.5.3

En l'occurrence, la tolérance de la présence du recourant sur le territoire helvétique durant la procédure d'asile et de renvoi fondée sur l'art. 42 LAsi ne saurait valoir changement de

résidence et établissement régulier sur le territoire helvétique au sens de l'art. 28 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30 ; ci-après : Conv. réf.), et du par. 11 de son annexe, ni non plus séjour effectif et ininterrompu dans le second Etat avec l'accord des autorités de celui-ci au sens de l'art. 2 par. 1 de l'Accord. Il n'y a donc pas eu de transfert de la responsabilité à la Suisse au sens de l'Accord.

E. 2.5.4

En l'absence d'un transfert de la responsabilité à l'égard du recourant, l'Italie reste tenue de le réadmettre, conformément à l'art. 4 par. 1 de l'Accord. Toutefois, le Tribunal ne peut que constater que l'acceptation de l'autorité italienne compétente du 10 juin 2013 à la réadmission du recourant est caduque (en l'absence de mise en oeuvre du renvoi dans les six mois), qu'elle l'était déjà au moment où l'ODM a statué, et que, dans ses communications des 3 juin et 29 juillet 2014, ladite autorité n'a ni accepté ni refusé la nouvelle requête "formelle" de l'ODM de réadmission du recourant. Ce n'est pas l'affaire du Tribunal d'interpréter ces communications qui traduisent l'indécision de l'autorité italienne compétente, étant rappelé que seul l'ODM (à l'exclusion du Tribunal) est compétent pour communiquer directement avec elle et prévenir voire régler un éventuel différend (cf. art. 7 et 15 de l'Accord). Par conséquent, l'appréciation de l'ODM, selon laquelle la réadmission du recourant par l'Italie est garantie sur la base de l'accord du 10 juin 2013 de l'autorité italienne compétente, est insoutenable. Au contraire, une appréciation correcte des faits de la cause ne peut qu'aboutir à la conclusion qu'en l'état la réadmission du recourant par l'Italie n'est pas garantie.

E. 2.5.5

Par conséquent, la condition de la possibilité pour le recourant de retourner en Italie, au sens de l'art. 31a al. 1 let. a LAsi, n'est pas remplie.

E. 2.5.6

Aussi, en rendant une décision de non-entrée en matière fondée sur cette disposition, l'ODM a violé le droit fédéral. Le refus d'entrer en matière n'est, pour cette raison déjà, pas fondé en droit, de sorte que le prononcé du renvoi et l'ordre d'exécuter cette mesure ne le sont pas non plus (cf. art. 44 LAsi). La décision attaquée doit donc être annulée pour violation du droit fédéral (à savoir les art. 31a al. 1 let. a et 44 LAsi) et la cause renvoyée à l'ODM, à charge pour lui de trouver une entente avec l'autorité italienne compétente. Il appartiendra donc à l'ODM d'entreprendre des négociations avec l'Italie pour régler ce qui semble constituer, en l'état, un différend entre les deux Etats.

E. 3.1

Le recourant reproche à l'ODM d'avoir prononcé une décision de non-entrée en matière qui emporterait violation de l'art. 8 CEDH. Il importe d'examiner ce grief d'autant plus que c'est pour des motifs tirés du droit au respect de la vie familiale que l'Italie n'a, pour le moment, pas confirmé son accord à la réadmission du recourant (cf. Faits, let. M).

E. 3.2

Toutefois, dès lors que la décision de non-entrée en matière doit être annulée pour les motifs qui précèdent, la question de savoir si elle devrait l'être en l'espèce également avec le renvoi et l'exécution de cette mesure en cas d'admission du grief du recourant et de constatation d'une violation du droit au respect de sa vie familiale, peut demeurer indécise. Le Tribunal se borne à rappeler ici que le Conseil fédéral a indiqué, dans son message

précité, que l'ODM était libre de traiter matériellement une demande d'asile, par exemple lorsque le droit constitutionnel ou le droit international s'opposait à un renvoi ; le gouvernement a encore précisé que la licéité et l'exigibilité de l'exécution du renvoi devait systématiquement être vérifiée (cf. consid. 2.3 ; cf. Message du Conseil fédéral du 26 mai 2010 concernant la modification de la loi sur l'asile, FF 2010 4035, spéc. 4074 s.).

E. 3.3

Conformément à la jurisprudence, le grief relatif à la protection, garantie par l'art. 8 CEDH, de la relation avec des personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre de l'asile, et donc d'un droit de présence assuré en Suisse (cf. ATF 122 II 1 consid. 2e), ne peut pas conduire au prononcé d'une admission provisoire fondée sur les art. 44 LAsi et 83 et 84 LEtr (cf. ATAF 2013/37 consid. 4.4.1 ; JICRA 2005 no 3 consid. 3.1 à 3.3). En effet, dans l'hypothèse où, sur demande des personnes intéressées, le regroupement familial avec une personne au bénéfice d'une autorisation cantonale de séjour est admis, c'est l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour qui est prévue par la loi (cf. art. 44 LEtr).

E. 3.4

Le droit suisse donne une compétence primaire aux cantons tant pour l'examen d'une demande de délivrance d'une autorisation de séjour que pour le refus d'une telle autorisation, qui doit, le cas échéant, être accompagné de mesures de renvoi (cf. en particulier, art. 33, 36, 37 al. 1, 64 al. 1, 69 al. 1 LEtr). Ce principe vaut sous réserve de la compétence de l'ODM d'approuver, pour certaines catégories d'étrangers, l'octroi d'une autorisation cantonale de séjour (cf. art. 99 LEtr). Toutefois, l'art. 14 al. 1 LAsi prévoit qu'à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile débouté ne peut engager une procédure visant l'octroi d'une autorisation de séjour avant d'avoir quitté la Suisse (principe dit de l'exclusivité de la procédure d'asile). Conformément à la jurisprudence, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile n'est admise que lorsque le requérant d'asile peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 83 let. c ch. 2 LTF. Pour que cette exception soit admise et la demande d'octroi d'une autorisation de séjour recevable, il suffit qu'il existe un droit potentiel à l'autorisation, étayé par une motivation soutenable ; le point de savoir si les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial sont effectivement réunies relève de l'examen au fond (cf. ATF 139 I 330 consid. 1.1 p. 332 ; 136 II 177 consid. 1.1 p. 179 ; arrêt 2C_196/2014 du 19 mai 2014 consid. 1.1 ; voir aussi ATAF 2013/37 consid. 4.4.2 et 4.4.2.1).

E. 3.5

Aux termes de l'art. 32 let. a OA 1, le renvoi de Suisse ne peut être prononcé lorsque le requérant d'asile est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable.

E. 3.5.1

Le 17 septembre 2001, la Commission suisse de recours en matière d'asile a jugé que l'expression "est titulaire d'une autorisation de séjour ou d'établissement valable" comprise à l'art. 32 let. a OA 1 précité devait être interprétée en ce sens que le renvoi de Suisse ne pouvait être prononcé lorsque le requérant d'asile pouvait prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire et de l'art. 14 al. 1 LAsi (cf. JICRA 2001 no 21 consid. 9a).

E. 3.5.2

D'après cette même jurisprudence JICRA 2001 no 21 (cf. consid. 11a), l'autorité qui est saisie d'un recours contre une décision de renvoi de l'ODM fondée sur l'art. 44 al. 1 LAsi annule cette décision aux trois conditions cumulatives suivantes : (1) elle estime à titre préjudiciel que le recourant peut prétendre à un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 8 CEDH (autrement dit si elle estime à titre préjudiciel qu'il n'existe pas de motif d'irrecevabilité au sens de l'art. 100 al. 1 let. b ch. 3 de l'ancienne OJ, remplacé par l'art. 83 let. c ch. 2 LTF) ; (2) le recourant a saisi l'autorité cantonale compétente de police des étrangers d'une demande d'autorisation de séjour ; (3) et sa demande est encore pendante.

E. 3.5.3

Dans son ATAF 2013/37 consid. 4.4.2.1 et 4.4.2.2, le Tribunal a considéré que cette jurisprudence était toujours d'actualité.

E. 3.6

En l'occurrence, le Tribunal estime que l'ODM n'était pas fondé à déterminer si la relation entre le recourant et ceux que celui-ci a désignés être son épouse et ses enfants, avec lesquels il a dit vivre en ménage commun depuis août 2012, et qui sont titulaires d'autorisations cantonales de séjour, pouvait s'analyser en une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, en laissant indécisées "les questions liées à la preuve du mariage et de la paternité" (sur la validité du mariage religieux en Erythrée, cf. arrêt du Tribunal D-265/2013 du 14 octobre 2013, consid. 4.3.2). Cela étant, à la connaissance du Tribunal, aucune demande tendant à la délivrance au recourant d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial n'a été déposée par les personnes intéressées auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers. Par conséquent, le recourant n'est pas fondé à invoquer que la décision de l'ODM de renvoi en Italie et d'exécution de cette mesure fondée sur l'art. 44 LAsi et les art. 83 et 84 LEtr est contraire à l'art. 8 CEDH. En effet, la question de savoir s'il y a lieu d'admettre, à titre préjudiciel, une exception au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile ne se serait posée à l'ODM, respectivement sur recours au Tribunal, que dans l'hypothèse où l'autorité cantonale compétente de police des étrangers aurait été saisie (cf. consid. 3.4 ci-avant), ce qui n'est pas le cas. C'est le lieu de rappeler au recourant qu'avant de pouvoir valablement invoquer devant l'ODM, respectivement le Tribunal, une violation du droit au respect de la vie familiale, il doit respecter les règles du droit interne en matière de procédure et de compétence des autorités concernant le regroupement familial des étrangers. Il appartiendra donc au recourant de déposer, s'il s'estime fondé à le faire, auprès de l'autorité cantonale compétente de police des étrangers une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial et, dans l'hypothèse où il déposerait une telle demande, d'en informer immédiatement l'ODM.

E. 3.7

En conclusion, en l'état, le recourant ne peut pas valablement contester la décision de l'ODM pour des motifs qu'il tire du droit au respect de sa vie familiale, alors même qu'aucune demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial n'a été déposée devant l'autorité cantonale compétente de police des étrangers.

E. 4.1

Au vu de l'issue de la cause, il y a lieu de statuer sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

E. 4.2

L'ODM qui succombe partiellement ou totalement n'a pas à supporter d'émolument judiciaire (cf. art. 63 al. 2 PA), mais doit en revanche verser une indemnité à titre de dépens (cf. art. 64 PA). Le Tribunal ne paie au défenseur d'office du recourant une indemnité à titre d'honoraires et de débours que dans la mesure où celui-ci n'a pas gain de cause (cf. art. 64 al. 2 PA ; voir aussi Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., 2013, no 4.123 et jurisprudence citée). Conformément aux art. 8 à 11 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), applicables par analogie conformément à l'art. 12 FITAF, l'indemnité à titre de dépens est fixée sur la base du décompte de prestations du 24 avril 2014, auquel s'ajoute un montant équitable pour les frais ultérieurs nécessaires (cf. art. 8 par. 2, art. 12, art. 14 FITAF). (dispositif : page suivante)

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