

# **BVGer E-4212/2011 vom 15. November 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4212\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4212_2011)

FR: TAF E-4212/2011 du 15 novembre 2011

IT: TAF E-4212/2011 del 15 novembre 2011

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 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). En particulier, les décisions rendues par l'ODM concernant l'asile et le renvoi - lesquelles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF - peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF et à l'art. 105 LAsi. Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige. Il statue de manière définitive (cf. art. 83 let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai (cf. art. 108 al. 2 LAsi) prescrits par la loi, le recours est recevable.

### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi, en règle générale, l'ODM n'entre pas en matière sur une demande d'asile lorsque le requérant peut se rendre dans un Etat tiers compétent, en vertu d'un accord international, pour mener la procédure d'asile et de renvoi.

### **E. 2.2**

La décision attaquée étant une décision de non-entrée en matière sur la demande d'asile et de renvoi (transfert) en Italie, en tant qu'Etat responsable selon le règlement Dublin II, l'objet du litige ne peut porter que sur le bien-fondé de cette décision de non-entrée en matière (cf. ATAF 2009/54 consid. 1.3.3 p. 777, ATAF 2007/8 consid. 5 p. 76 ss ; voir aussi arrêt du 10 mai 2011 en la cause E-7221/2009 consid. 5). Par conséquent, les conclusions de la recourante tendant à la reconnaissance de la qualité de réfugiée et au prononcé d'une admission provisoire sont donc manifestement irrecevables.

### **E. 2.3**

En application de l'art. 1 ch. 1 de l'accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux critères et aux mécanismes permettant de déterminer l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans un Etat membre ou en Suisse (AAD, RS 0.142.392.68), l'ODM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le règlement Dublin II. S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, l'ODM rend une décision de non-entrée en matière après que l'Etat requis a accepté la prise ou la reprise en charge du requérant d'asile (cf. art. 1 et art. 29a al. 1 et 2 de l'ordonnance 1

sur l'asile du 11 août 1999 [OA 1, RS 142.311]). En vertu de l'art. 3 par. 1 2ème phr. du règlement Dublin II, la demande d'asile est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chap. III désignent comme responsable. Toutefois, en vertu de l'art. 3 par. 2 1ère phr. du règlement Dublin II ("clause de souveraineté"), par dérogation au paragraphe 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement. Ainsi, un Etat a la faculté de renoncer à un transfert vers l'Etat responsable, notamment lorsque ce transfert serait contraire aux obligations du droit international public auquel il est lié, ou à son droit interne. En d'autres termes, comme la jurisprudence l'a retenu (cf. ATAF 2010/45 p. 630 ss ; voir aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral du 16 août 2011 en la cause D-2076/2010 consid. 2.5), il y a lieu de renoncer au transfert au cas où celui-ci ne serait pas conforme aux engagements de la Suisse relevant du droit international, ou encore pour des raisons humanitaires, en application de l'art. 29a al. 3 OA 1).

### **E. 3.1**

En l'occurrence, la recourante a admis être entrée irrégulièrement sur le territoire italien et avoir été interpellée par les autorités de ce pays, le 29 mars 2011 à (...). Cependant, elle a soutenu que la Suisse était l'Etat membre désigné comme responsable par les critères énoncés au chap. III du règlement Dublin II, dès lors que son compagnon, avec qui elle entretenait une relation stable, résidait dans ce pays en tant que réfugié et elle s'est référée à l'art. 7 du règlement Dublin II qui prévoit que "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".

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'ODM a considéré que le compagnon de la recourante, C. \_\_\_\_\_, n'avait pas la "qualité" de réfugié, mais seulement le "statut" de réfugié (raison pour laquelle la disposition précitée n'était pas applicable, cf. état de faits let. H et K). Il ressort des pièces du dossier concerné que l'ODM a, par décision du (...), reconnu la qualité de réfugié du compagnon de la recourante en vertu de l'art. 3 LAsi, car, ayant quitté l'Erythrée alors qu'il était encore en âge d'effectuer son service militaire, il s'exposait à de sérieux préjudices en cas de retour dans son pays. Il a en revanche refusé l'asile, et donc le statut de réfugié (cf. art. 2 al. 2 LAsi), en application de l'art. 54 LAsi, pour des motifs subjectifs survenus après la fuite. Peut demeurer ouverte la question de savoir si l'art. 7 du règlement Dublin II se rapporte à une personne dont la qualité de réfugié a été admise par les autorités suisses, qui n'est pas admise à résider en Suisse au bénéfice du statut de réfugié, mais seulement de celui correspondant à l'admission provisoire. A première vue, dès lors que l'art. 2 point g du règlement Dublin II définit le "réfugié" comme tout ressortissant d'un pays tiers pouvant bénéficier du "statut" défini par la Convention de Genève (Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés [RS 0.142.30, ci-après : Conv. réfugiés]) et autorisé à résider en tant que tel sur le territoire d'un Etat membre, on ne saurait d'emblée exclure l'application de l'art. 7 du règlement Dublin II au présent cas.

### **E. 3.3**

Quoi qu'il en soit, la recourante ne saurait se prévaloir valablement de l'art. 7 du règlement Dublin II en invoquant ses liens familiaux avec son compagnon résidant en Suisse.

### **E. 3.3.1**

En effet, en vertu de l'art. 2 point i, on entend par "membre de la famille" le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique de l'Etat membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation sur les étrangers. En droit suisse, les personnes qui vivent en concubinage de manière durable sont assimilées à des conjoints (art. 1a let. e de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure [OA 1, RS 142.311]). Selon la jurisprudence en matière d'asile, la notion de "famille" correspond à celle que le Tribunal fédéral a développée en relation avec le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 CEDH (cf. ATAF 2008/47). Pour déterminer si une relation s'analyse en une "vie familiale", il y a lieu de tenir compte d'abord de la réalité pratique de liens personnels étroits et ensuite d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (arrêt CourEDH du 20 janvier 2009, *Serife Yigite c. Turquie*, requête no 3976/05, §§ 93 et 96). Cette jurisprudence ne fixe toutefois aucune durée minimale de vie commune pour assimiler une relation entre concubins à une vie familiale. Pour sa part, le Tribunal fédéral a précisé à de nombreuses reprises que les concubins ne sont pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH, sous réserve de circonstances particulières (ce qui peut être le cas en présence de relations étroites et effectivement vécues depuis longtemps). Ainsi, il a jugé qu'en l'absence de projets concrets de mariage entre deux concubins sans enfant commun, la seule durée de leur vie commune, de trois ans au moment déterminant, ne permettait pas de considérer que leur relation avait atteint le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3).

### **E. 3.3.2**

En l'espèce la recourante ne peut se prévaloir d'une communauté assimilable au mariage avec C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.3.2.1**

Les propos de l'intéressée quant à la date de son prétendu mariage coutumier sont incohérents, entre eux et avec ceux de son compagnon. En effet, le couple ne peut avoir vécu sous le même toit en Libye à partir de mars 2009 (cf. supra let. F), dès lors que C.\_\_\_\_\_ se trouvait, à ce moment-là, au Soudan et n'a rejoint la Libye qu'au mois de mai 2009 (cf. p.-v. de l'audition du 18 avril 2011 de C.\_\_\_\_\_). Ayant découvert cette incohérence, la recourante a ensuite modifié cet allégué en situant la date de leur union en juin 2009 (cf. supra lettre I). Au vu de ce qui précède, elle n'a pas rendu vraisemblable une vie commune avec son compagnon depuis mars ou juin 2009.

#### **E. 3.3.2.2**

Cependant, il est possible d'admettre une vie commune à partir de novembre 2009 (date de l'établissement du document du HCR - fourni en copie - concernant C.\_\_\_\_\_ et mentionnant la recourante comme son épouse ; supra let. E) et jusqu'à mars 2011 (date de leur séparation à (...) [Italie]), soit dix-sept mois en tout. Il n'en demeure pas moins que de nombreux indices concrets tendent à étayer l'existence d'une rupture des relations entre la recourante et de son compagnon, lors de l'hospitalisation de celle-ci en Italie, laquelle semble même avoir été préparée par son compagnon avant son départ de Libye.

#### **E. 3.3.2.3**

En effet, plusieurs éléments objectifs permettent d'exclure l'existence d'une relation conjugale stable et durable. Au mois de janvier 2011, alors que le couple vivait ensemble, le compagnon de la recourante a déposé pour lui-même une demande d'autorisation d'entrée en Suisse - sans y inclure la recourante - en précisant qu'il se trouvait en Libye et y vivait dans de mauvaises conditions (cf. ordonnance du 21 octobre 2011). Cette démarche individualiste de la part de C.\_\_\_\_\_ laisse penser qu'il projetait de faire sa vie seul en Suisse et non de construire une vie de couple avec la recourante. Cette appréciation est encore confirmée par le fait que ce dernier a abandonné la recourante, qui devait être hospitalisée, à leur arrivée en Italie, pour à l'insu de celle-ci se rendre seul en Suisse. Enfin, lors de leurs auditions sur les données personnelles à son arrivée en Suisse, la recourante a déclaré être célibataire tandis que son compagnon a indiqué être marié coutumièrement depuis 1998 avec une dénommée D.\_\_\_\_\_ - restée en Erythrée - avec laquelle il avait eu trois enfants; il n'a nullement mentionné sa nouvelle relation.

#### **E. 3.3.2.4**

Enfin, les intéressés n'ont pas d'enfant commun et le compagnon de la recourante n'a pas, dans sa lettre (cf. supra let. I), manifesté son souhait d'officialiser prochainement leur union.

#### **E. 3.3.2.5**

Par conséquent, l'effectivité, la stabilité et la durabilité de la relation entre les intéressés n'ont pas été démontrées. Les explications fournies par la recourante relatives à la rupture de leur relation - évoquées ci-dessus - soit que son compagnon avait agi de la sorte sur conseil de ses proches et parce qu'il pensait avoir davantage de chances s'il déposait une demande d'asile seul plutôt que conjointement avec elle, ne sauraient être suivies. Il est manifeste que ce couple n'avait aucun projet de vie commune à leurs arrivées respectives en Suisse. De même, la lettre rédigée par C.\_\_\_\_\_ (cf. supra let. I), dont on ne peut exclure qu'elle ait été rédigée pour les besoins de la cause, ne permet pas de renverser les appréciations qui précèdent.

#### **E. 3.4**

En l'absence d'une relation étroite, stable et durable, la recourante ne peut bénéficier des droits découlant de l'art. 7 du règlement Dublin. En conséquence, l'Italie est l'Etat membre désigné comme responsable par les critères énoncés au chap. II du règlement Dublin II, responsabilité que cet Etat a d'ailleurs tacitement admise.

#### **E. 4.1**

La recourante a fait valoir qu'à titre dérogatoire, la Suisse devait examiner la demande d'asile qu'elle lui a présentée en application de l'art. 3 par. 2 1ère phr. du règlement Dublin II. A ce titre, elle a fait valoir que son transfert violerait les art. 3 et 8 CEDH. Selon elle, les conditions d'accueil et d'existence en Italie étaient d'une manière générale, particulièrement mauvaises. Les requérants étant contraints d'y vivre dans des conditions des plus précaires, sans accès notamment à des logements décents (cf. supra let. I). Elle a fait encore valoir son statut de femme seule particulièrement vulnérable (cf. recours du 27 juillet 2011).

#### **E. 4.2**

Comme développé ci-dessus (cf. supra pt 3.3), les concubins ne sont, sous réserve de circonstances particulières, pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH. Au demeurant, le transfert en Italie n'empêcherait pas la recourante d'entreprendre, depuis ce pays, des démarches en vue d'un mariage civil avec son compagnon et compatriote.

#### **E. 4.3**

L'Italie est partie à la Conv. réfugiés, à la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105 ; ci-après : Conv. torture). Dans ces conditions, cet Etat est présumé respecter le principe de non-refoulement au sens large du terme (cf. ATAF 2010/45 précité, consid. 7.5), en particulier le droit des requérants portant sur l'examen selon une procédure juste et équitable de leur demande, et leur garantir une protection conforme au droit international, comme d'ailleurs au droit européen (cf. directive no 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres [JO L 326/13 du 13.12.2005], ci-après : directive "Procédure").

#### **E. 4.4**

La recourante ne conteste pas la possibilité pour elle d'accéder à une procédure d'asile en Italie conforme aux standards européens. Elle ne soutient pas non plus que son transfert vers cet Etat conduirait à un refoulement en cascade, contraire au principe de non-refoulement.

#### **E. 4.5**

Dans un arrêt du 21 janvier 2011 en la cause M.S.S. c. Belgique et Grèce (requête no 30696/09), la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après : CourEDH) a jugé que le transfert par la Belgique à la Grèce d'un demandeur d'asile avait violé l'art 3 CEDH dès lors que cette personne avait vécu après son transfert pendant des mois dans le dénuement le plus total sans avoir pu faire face à aucun de ses besoins les plus élémentaires, en étant dans l'angoisse permanente d'être attaquée et volée sans aucune perspective de voir sa situation s'améliorer (§§ 254, 263) et que la Belgique devait savoir, sur la base de positions répétées et concordantes du HCR, du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de nombreuses organisations internationales non gouvernementales (§§ 159-160, 347 349, 359), qu'en cas de transfert, cette personne serait exposée en Grèce à un tel traitement, humiliant ou dégradant, contraire à la dignité humaine (§§ 263, 367). S'agissant de l'Italie, il est notoire que son dispositif d'accueil et d'assistance sociale souffre de carences et que les requérants d'asile ne peuvent pas toujours être pris en charge par les autorités ou par les institutions caritatives privées, en particulier celles exerçant un mandat de droit public. Toutefois et contrairement à la situation prévalant en Grèce, on ne saurait considérer, à propos de l'Italie, qu'il appert au grand jour, de positions répétées et concordantes du HCR, du Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, ainsi que de nombreuses organisations internationales non gouvernementales, que les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile dans ce pays sont caractérisées par des carences structurelles importantes, d'une ampleur telle qu'il faille conclure d'emblée à l'existence de risques suffisamment réels et concrets, pour la recourante, d'être exposée en Italie à une situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique de sorte que son transfert dans ce pays constituerait un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH (cf. aussi arrêt du Tribunal E-4698/2011 du 10 novembre 2011).

#### **E. 4.6**

En l'espèce, la recourante n'a pas non plus fourni d'indices objectifs, concrets et sérieux qu'elle n'avait pas pu bénéficier durablement de conditions d'accueil en Italie, conformes aux standards minimaux européens et internationaux. Au contraire, elle a allégué avoir été immédiatement prise en charge à son arrivée en Italie et avoir reçu les soins médicaux nécessaires par son état de santé fragilisé durant la traversée en mer. Durant son séjour en

Italie, elle a été accueillie dans un centre d'hébergement pour requérants à (...) puis à Bari. Cependant, elle a quitté de sa propre initiative le centre de Bari deux jours seulement après son arrivée car "elle n'avait pas envie d'y rester" (cf. p.-v. de l'audition du 7 avril 2011 p. 6), son intention première et unique étant de déposer une demande d'asile en Suisse. Par conséquent, son arrivée en Suisse est liée à un choix personnel et non à des difficultés rencontrées en Italie; il n'y a pas lieu d'en déduire qu'à son retour en Italie il en sera autrement.

#### **E. 4.7**

Les problèmes de santé (à l'utérus) allégués par la recourante n'apparaissent pas d'une gravité telle que son transfert serait contraire aux obligations de la Suisse tirées du droit international. En effet, le protocole d'information de laparoscopie (cf. supra let. M) ne fait état d'aucune médication nécessaire après cette intervention (...) et précise qu'en cas d'apparition d'éventuels troubles (douleurs à l'abdomen, saignements vaginaux, courbatures), ceux-ci disparaîtront au bout de 24 à 48 heures. Cette laparoscopie, fixée ces prochains jours, pourra être pratiquée en Suisse avant le transfert de la recourante (pour autant que la date de l'intervention ne soit pas différée). Si d'éventuels soins devaient être préconisés par la suite, ceux-ci seront disponibles en Italie.

#### **E. 4.8**

En définitive, il n'y a pas de motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel et concret que les conditions d'existence en Italie de la recourante atteignent, en cas de transfert, un tel degré de pénibilité, de gravité et de précarité qu'elles seraient constitutives d'un traitement contraire à l'art. 3 CEDH. Son transfert vers ce pays n'est donc pas contraire aux obligations de la Suisse découlant des dispositions conventionnelles précitées. Il sied encore de rappeler que le règlement Dublin II ne confère pas à la recourante le droit de choisir l'Etat membre offrant, à son avis, les meilleures conditions d'accueil et de soins comme Etat responsable de l'examen de sa demande d'asile (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.3).

#### **E. 5**

Pour des motifs analogues à ceux déjà exposés ci-avant, elle n'a pas non plus rendu vraisemblable l'existence de "raisons humanitaires" au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1 - expression devant être interprétée restrictivement (cf. ATAF 2010/45 consid. 8.2.2) - en lien avec ses conditions de séjour en Italie. En définitive, il n'y a pas lieu d'admettre un empêchement au transfert en Italie pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1.

#### **E. 6**

En définitive, il n'y a pas lieu de faire application de la clause de souveraineté. A défaut d'application par la Suisse de cette clause de souveraineté, l'Italie demeure formellement l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile de la recourante, au sens du règlement Dublin II et est tenue de la prendre en charge conformément à l'art. 16 par. 1 point a et b dudit règlement. C'est donc à bon droit que l'ODM n'est pas entré en matière sur la demande d'asile de la recourante en vertu de l'art. 34 al. 2 let. d LAsi et qu'il a prononcé son renvoi (ou transfert) vers l'Italie en application de l'art. 44 al. 1 LAsi, en l'absence d'un droit à une autorisation de séjour (cf. art. 32 let. a OA 1). Lorsqu'une décision de non-entrée en matière Dublin doit être prononcée parce qu'un autre Etat membre de l'espace Dublin est responsable de l'examen de la demande d'asile et que la clause de souveraineté ne s'applique pas, il n'y a pas de place pour un examen séparé d'un éventuel empêchement à l'exécution

du renvoi (cf. ATAF 2010/45 précité, consid. 8.2.3 et 10).

**E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

**E. 8**

Vu l'issue de la cause, il y aurait lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante. Dès lors qu'il convient d'admettre la demande d'assistance judiciaire partielle, conformément à l'art. 65 al. 1 PA, le Tribunal renonce à la perception des frais de procédure. (dispositif page suivante)

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