

# **BVGer E-6238/2011 vom 16. Februar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-02-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6238\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6238_2011)

FR: TAF E-6238/2011 du 16 février 2012

IT: TAF E-6238/2011 del 16 febbraio 2012

## **Regeste**

Attribution d'un demandeur d'asile à un canton

## **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) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

#### **E. 1.1.1**

En particulier, les décisions de l'ODM de renvoi, en tant qu'elles désignent, dans leur dispositif, le canton compétent pour exécuter cette mesure, prononcées à l'endroit de requérants d'asile déboutés qui n'ont pas été précédemment attribués à un canton, constituent des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA. En effet, la désignation par l'ODM du canton chargé de l'exécution du renvoi a pour objet de créer, pour les personnes qui n'ont pas été attribuées à un canton, une obligation nouvelle, celle de résider dans ce canton, dès leur sortie du centre d'enregistrement jusqu'à leur départ de Suisse. En outre, elles constituent également des mesures en matière d'exécution, au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Partant, les décisions (finales) par lesquelles l'ODM refuse le réexamen du dispositif d'une décision de renvoi concernant la désignation du canton compétent pour exécuter le renvoi d'un requérant d'asile qui n'a pas fait précédemment l'objet d'une décision incidente d'attribution cantonale (cf. consid. 2 ci-après) constituent également des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 let. a et al. 2 PA. De telles décisions, qui 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 (cf. également art. 105 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile [LAsi, RS 142.31]).

#### **E. 1.1.2**

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]).

### **E. 1.2**

Le recourant a qualité pour recourir dès lors qu'il a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, qu'il est spécialement atteint par la décision attaquée et qu'il a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 48 al. 1 PA).

### **E. 1.3**

Déposé dans la forme (cf. art. 52 PA) et le délai de 30 jours (cf. art. 108 al. 1 2ème phr. in initio LAsi) prescrits par la loi, le recours est également, sur ces points, recevable.

### **E. 2.1**

En vertu de l'art. 27 al. 3 1ère phr. LAsi, l'ODM attribue le requérant d'asile à un canton (canton d'attribution). Ce faisant, il prend en considération les intérêts légitimes du canton et du requérant (art. 27 al. 3 2ème phr. LAsi). Le requérant ne peut attaquer cette décision que pour violation du principe de l'unité de la famille (art. 27 al. 3 3ème phr. LAsi). L'ODM ne décide de changer un requérant d'asile de canton que si les deux cantons concernés y consentent, suite à une revendication du principe de l'unité de la famille ou en cas de menace grave pesant sur l'intéressé ou sur d'autres personnes (art. 22 al. 2 OA 1). Le requérant d'asile ne peut attaquer la décision de refus de changement de canton d'attribution que pour violation du principe de l'unité de la famille (cf. art. 27 al. 3 troisième phr. LAsi applicable par analogie). La décision de renvoi indique le canton compétent pour exécuter le renvoi ou la mesure qui le remplace (art. 45 al. 1 let. f LAsi). Le canton d'attribution est tenu d'exécuter la décision de renvoi (art. 46 al. 1 LAsi). Ne sont pas attribuées à un canton les personnes dont la demande d'asile au centre d'enregistrement a fait l'objet d'une décision de non-entrée en matière selon les art. 32 à 34 LAsi (art. 27 al. 4 1ère phr. LAsi). Pour les personnes qui, en vertu de l'art. 27 al. 4 LAsi, n'ont pas été attribuées à un canton, l'exécution du renvoi relève de la compétence du canton indiqué dans la décision de renvoi en vertu de l'art. 45 al. 1 let. f LAsi (art. 46 al. 1bis 1ère phr. LAsi). La clé de répartition des requérants définie à l'art. 27 LAsi s'applique par analogie lors de la désignation du canton chargé de l'exécution (cf. art. 46 al. 1bis seconde phr. LAsi ; voir aussi Message concernant le programme d'allègement 2003 du budget de la Confédération [PAB 03] du 2 juillet 2003 in : FF 2003 5091, commentaire ad art. 46 LAsi p. 5238).

### **E. 2.2**

La désignation par l'ODM du canton chargé de l'exécution du renvoi d'une personne qui n'a pas été attribuée à un canton, comme c'est le cas du recourant, constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a et al. 2 PA (cf. consid. 1.1 ci-avant). Elle est donc en soi susceptible d'un réexamen, pour des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA applicable par analogie ou en raison d'une modification notable des circonstances (adaptation) postérieures à son prononcé (cf. ATAF 2010/27 consid. 2.1. p. 367 ss).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la décision de l'ODM du 20 janvier 2011 de non-entrée en matière sur la demande d'asile du recourant, de renvoi et d'exécution de cette mesure est entrée en force de chose jugée, le 1er février 2011. Par sa demande du 7 juin 2011, le recourant a, en réalité, sollicité le réexamen du ch. 4 du dispositif de la décision de l'ODM du 20 janvier 2011 aux termes duquel le canton de D. \_\_\_\_\_ est désigné comme canton compétent pour exécuter son renvoi ; il n'a en revanche pas cherché à modifier cette décision en tant qu'elle ordonnait l'exécution de son renvoi. Il a fait valoir un changement de circonstances postérieur à l'entrée en force de chose jugée de cette décision, à savoir la décision incidente du 30 mai 2011 de l'ODM attribuant au canton de E. \_\_\_\_\_ ses parents qui avaient déposé une demande d'asile en Suisse le 10 mai 2011 et donc l'obligation pour ceux-ci de résider dans le canton de E. \_\_\_\_\_, qui justifierait, selon lui, que le canton de E. \_\_\_\_\_ soit désormais également désigné comme canton chargé de l'exécution de son renvoi, et ce pour des motifs ayant trait au respect de sa vie familiale. Le fait que ses parents aient été mis, par

décision du 26 septembre 2011 de l'ODM, au bénéfice d'une admission provisoire, dont le canton de E.\_\_\_\_\_ a été chargé de la mise en oeuvre, ne permet pas de qualifier rétrospectivement la demande du recourant du 7 juin 2011 (réitérée le 26 août 2011) comme une demande de réexamen de la décision du 20 janvier 2011 de l'ODM en tant qu'elle ordonne l'exécution de son renvoi, aux fins de son inclusion dans l'admission provisoire de ses parents. La décision attaquée doit donc être considérée comme un rejet de sa demande de réexamen de cette décision du 20 janvier 2011 de l'ODM uniquement en tant qu'elle désigne le canton de D.\_\_\_\_\_ comme canton chargé de l'exécution.

### **E. 3.1**

Dans son arrêt 2A.361/2004 du 15 septembre 2004 consid. 1.3, le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque les procédures d'asile - y compris les procédures de réexamen - étaient closes et que les décisions de renvoi de Suisse étaient exécutoires, il n'y avait plus lieu de prendre des décisions incidentes comme celle d'un éventuel changement de canton pour la durée de la procédure et que de tels agencements ne pouvaient tout au plus avoir lieu que dans le cadre de mesures d'exécution. Dans le même arrêt, il a mis en évidence que le recours de droit administratif n'était ouvert ni contre de telles mesures relatives à l'exécution de décisions en vertu de l'art. 101 let. c de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (OJ, RO 60 269), applicable à l'époque, ni d'ailleurs contre les décisions incidentes d'attribution cantonale respectivement de changement de canton d'attribution durant la procédure d'asile en vertu de l'art. 101 let. a OJ et, partant, a déclaré le recours irrecevable.

### **E. 3.2**

Dans l'ATF 137 I 113 consid. 6.2, concernant une affaire en matière d'aide sociale, le Tribunal fédéral a d'abord rappelé sa jurisprudence antérieure (arrêt 2A.361/2004 du 15 septembre 2004 consid. 1.3) selon laquelle la loi sur l'asile ne prévoyait aucune possibilité de changement de canton pour les requérants d'asile dont la procédure d'asile était définitivement close, dès lors qu'à ce stade de la procédure, seules pouvaient en principe encore entrer en ligne de compte les mesures concrètes devant permettre à des personnes de quitter la Suisse. Il a ensuite précisé qu'il s'agissait toutefois d'une limitation qui devait être relativisée au regard de la jurisprudence récente de la CourEDH, dès lors que, dans deux arrêts du 29 juillet 2010, *Agraw c. Suisse* (requête no 3295/06) et *Mengesha Kimfe c. Suisse* (requête no 24404/05), celle-ci a jugé que le refus de modifier l'attribution cantonale d'un couple de demandeurs d'asile déboutés et en attente de leur renvoi constituait, eu égard au caractère exceptionnel des circonstances de l'affaire, une restriction à la vie familiale incompatible avec l'art. 8 CEDH. Il a relevé que, dans la première des deux affaires citées, les circonstances exceptionnelles résidaient dans la prolongation involontaire du séjour en Suisse de la requérante, l'impossibilité de l'exécution de son renvoi en Ethiopie, le fait qu'elle n'avait pas pu développer une vie familiale hors du territoire suisse et qu'elle avait été empêchée de mener une vie de couple pendant cinq ans et que la CourEDH avait estimé que, dans ces circonstances exceptionnelles, l'intérêt de la requérante à pouvoir vivre avec son époux l'emportait sur celui des autorités à ne pas modifier le statut des demandeurs d'asile quant à leur attribution (§ 50 ss). Il a mis en exergue que, dans la seconde affaire, les circonstances étaient analogues : la requérante n'avait pas davantage pu développer une vie familiale hors du territoire suisse ; même si elle vivait la plupart du temps avec son époux dans le canton de Vaud, elle était passible d'une sanction pénale pour séjour illégal et elle n'avait pas pu bénéficier de l'aide sociale ni du remboursement de ses frais de santé limités au canton de Saint-Gall. Il a jugé qu'en définitive, si les recourants, qui voulaient obtenir

des prestations d'aide d'urgence d'un canton autre que leur canton d'attribution, estimaient se trouver dans une situation exceptionnelle où le respect de l'art. 8 CEDH justifierait un changement de canton d'attribution, même après le refus définitif de l'asile, ils devaient s'adresser à l'ODM pour obtenir ce changement.

### **E. 3.3**

En effet, dans l'arrêt *Mengesha Kimfe c. Suisse* précité (§ 61), la CourEDH a estimé que l'art. 8 CEDH était applicable à un couple de demandeurs d'asile déboutés, attribués à deux cantons différents, au motif que la demande d'asile de la requérante, de nationalité éthiopienne, avait été rejetée définitivement en 1998 et celle de son époux en 1999, et qu'au moment de leur mariage en juin 2003 et du dépôt par la requérante de sa première demande de changement de canton d'attribution en août 2003, il était clair qu'il n'était pas envisageable d'exécuter leur renvoi dans un avenir proche, de sorte qu'en été 2003 déjà ils relevaient tous deux, au sens de l'art. 1 CEDH de la "juridiction" de la Suisse, ce d'autant plus que leur séjour s'était prolongé sans qu'ils en fussent responsables ; la Suisse devait dès lors assumer sa responsabilité en vertu de la CEDH. Dans l'arrêt *Agraw c. Suisse* précité (§ 44), la CourEDH a admis l'applicabilité de l'art. 8 CEDH sur la base d'une motivation analogue. Dans ces deux affaires, la CourEDH a, à l'unanimité, condamné la Suisse pour violation de l'art. 8 CEDH.

### **E. 4.1**

Dans la perspective d'une application conforme du droit à la Constitution (art. 13 al. 1 Cst. qui garantit le respect de la vie privée et familiale) et au droit conventionnel (art. 8 CEDH), il convient de reconnaître au requérant d'asile, dont la procédure est définitivement close par une décision négative assortie d'un renvoi, le droit de demander à l'ODM de réexaminer cette décision en tant qu'elle désigne le canton compétent pour exécuter le renvoi en invoquant (cf. s'agissant de l'ampleur de la motivation, ATAF 2008/47 consid. 3 [principe] et ATAF 2009/54 consid. 2.4.1.2 [exception pour les mineurs non accompagnés], par analogie) un changement notable de circonstances qui permettrait, selon lui, d'admettre l'existence d'une situation exceptionnelle où le respect de sa vie privée et familiale justifierait le réexamen de cette décision sur ce point.

### **E. 4.2**

Il y a donc lieu d'examiner si le recourant est fondé à se prévaloir utilement d'un changement notable de circonstances qui ferait intervenir le droit au respect de la vie familiale garanti à l'art. 8 CEDH. La protection accordée dans ce domaine par l'art. 13 al. 1 Cst. correspond matériellement à celle de l'art. 8 CEDH (cf. ATF 129 II 215 consid. 4.2 p. 218 s.).

#### **E. 4.2.1**

Il importe en premier lieu de vérifier si l'art. 8 CEDH est applicable au présent cas d'espèce. La procédure d'asile introduite par le recourant a été définitivement close par arrêt du 1er février 2011 du Tribunal administratif fédéral. Au moment du dépôt, le 10 mai 2011, de la demande d'asile en Suisse par ses parents, comme au moment du dépôt, le 7 juin 2011, de la demande de changement de canton chargé de l'exécution de son renvoi, il était clairement envisageable d'exécuter son renvoi dans un avenir proche ; cette appréciation demeure valable au moment du prononcé du présent arrêt. Le recourant ne relève ainsi pas de la "juridiction" de la Suisse au sens de l'art. 1 CEDH. Autrement dit, les conditions exceptionnelles dans lesquelles la CourEDH a déclaré l'art. 8 CEDH applicable dans ses

arrêts précités *Agraw c. Suisse* et *Mengesha Kimfe c. Suisse* (cf. consid. 3.2 ci-avant) ne sont manifestement pas réunies en l'espèce. L'art. 8 CEDH n'est donc pas applicable au présent cas d'espèce.

#### **E. 4.2.2**

Même s'il avait fallu admettre l'applicabilité de l'art. 8 CEDH dans le présent cas d'espèce, il faudrait constater que recourant est désormais majeur, de sorte que ses liens avec ses parents ne s'analysent en principe pas comme une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH.

##### **E. 4.2.2.1**

Certes, le recourant prétend qu'il y a lieu de prendre en considération son âge au moment du dépôt de sa demande de réexamen; il était alors mineur. Toutefois, cette demande ne saurait être assimilée aux constellations dans lesquelles la jurisprudence admet à titre exceptionnel la prise en compte de la minorité au moment de l'entrée en Suisse des enfants, à savoir en présence d'une demande de regroupement familial sous forme soit d'asile familial (cf. JICRA 2002 no 20 consid. 5a et jurispr. cit., JICRA 1996 n° 18 consid. 14e), soit d'inclusion dans le statut d'admission provisoire d'un réfugié exclu de l'asile (cf. JICRA 1996 n° 18 consid. 14e) ou encore au moment du dépôt de la demande d'autorisation de séjour en vue de regroupement familial (cf. ATF 136 II 497 consid. 3.7). Il s'agit en effet uniquement d'une demande de réexamen du canton chargé de l'exécution visant à une prise de résidence auprès de ses parents, pour la durée des préparatifs à l'exécution du renvoi. Comme le présent litige ne porte pas sur l'octroi au recourant d'un statut correspondant à ceux qui viennent d'être cités (asile familial, inclusion dans l'admission provisoire d'un réfugié reconnu ou autorisation de séjour en vue de regroupement familial), le Tribunal doit prendre en considération, conformément au principe jurisprudentiel général, l'état de fait et de droit régnant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4, ATAF 2008/12 consid. 5.2 p. 154 s. et ATAF 2008/4 consid. 5.4 p. 38 s.; Walter Stöckli, *Asyl*, in : *Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.]*, *Ausländerrecht*, Bâle / Berne / Lausanne 2009, nos 11.17 s.). Il ne peut donc qu'admettre qu'aujourd'hui, moment du présent prononcé, le recourant est majeur.

##### **E. 4.2.2.2**

En outre, même si la CourEDH paraît avoir admis dans son arrêt *Maslov c. Autriche* (requête no 1638/03 par. 61 ss) du 23 juin 2008 que le lien de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une "vie familiale", il n'y a en l'espèce pas lieu d'admettre une "vie familiale" au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH entre le recourant, jeune adulte n'ayant pas encore fondé sa propre famille, et ses parents puisque, selon ses déclarations, il aurait vécu les cinq années ayant précédé son arrivée en Suisse avec son frère, dont le renvoi doit également être exécuté par le canton de D.\_\_\_\_\_, et non avec ses parents, lesquels ont été mis au bénéfice de l'admission provisoire par décision du 26 septembre 2011 de l'ODM.

##### **E. 4.2.2.3**

Pour le reste, l'appréciation de l'ODM portant sur le défaut d'existence d'une vie familiale qualifiée comprenant un réel rapport de dépendance entre le père et le recourant au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH est demeurée incontestée ; il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

#### **E. 4.2.3**

Enfin, même s'il avait fallu admettre que le refus de désignation du canton où résidaient ses parents comme canton chargé de l'exécution de son renvoi constituait pour le recourant une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH, pareille ingérence satisferait aux exigences de l'art. 8 par. 2 CEDH. En effet, les circonstances exceptionnelles, dont l'empêchement de regagner le pays d'origine, l'impossibilité en découlant de développer une vie familiale hors du territoire suisse et la séparation formelle d'avec le membre de la famille durant plusieurs années, qui ont amené la CourEDH a jugé, dans les arrêts *Agraw c. Suisse* et *Mengesha Kimfe c. Suisse* précités, que l'ingérence, prévue par la loi et poursuivant l'un des buts légitimes énumérés à l'art. 8 par. 2 CEDH (à savoir le bien-être économique du pays), n'était pas nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but, ne sont pas non plus réunies en l'espèce. A cela s'ajoute qu'il demeure approprié que seul le canton de D. \_\_\_\_\_ soit chargé de l'exécution du renvoi du recourant et de celle de son frère et de la famille nucléaire de celui-ci.

#### **E. 4.3**

Au vu de ce qui précède, le recourant n'est pas fondé à se prévaloir d'un changement notable de circonstances qui ferait intervenir la protection de la vie familiale de l'art. 8 CEDH. Partant, son recours doit être rejeté, le refus de réexamen de la décision de renvoi, en tant que celle-ci désigne le canton de D. \_\_\_\_\_ comme compétent pour l'exécution de cette mesure, n'étant pas contraire à l'art. 8 CEDH. La décision du 18 octobre 2011 de l'ODM est donc confirmée.

#### **E. 5**

Il est renoncé à un échange d'écritures (cf. art. 111a al. 1 LAsi).

#### **E. 6**

Compte tenu des particularités du cas d'espèce, il est renoncé à la perception de frais de procédure (cf. art. 63 al. 1 dernière phr. PA et art. 6 let. b FITAF). La demande d'assistance judiciaire partielle devient ainsi sans objet. (dispositif : page suivante)

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