

# **BVGer E-7373/2016 vom 17. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7373\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7373_2016)

FR: TAF E-7373/2016 du 17 février 2017

IT: TAF E-7373/2016 del 17 febbraio 2017

## **Regeste**

Asile (non-entrée en matière / procédure Dublin) 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 le SEM 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**

Dans un recours contre une décision de non-entrée en matière fondée sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, peuvent être invoqués, en vertu de l'art. 106 al. 1 LAsi, la violation du droit fédéral, notamment l'abus ou l'excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation (let. a), et l'établissement inexact ou incomplet de l'état de fait pertinent (let. b). En revanche, le grief d'inopportunité de la décision attaquée est exclu (cf. ATAF 2014/26 consid. 5.6 et ATAF 2015/9 consid. 8.2.2 et consid. 5.4 [non publié]).

### **E. 2.1**

Le requérant a invoqué une violation de l'art. 17 par. 2 RD III, lu en combinaison avec l'art. 8 par. 1 RD III, dès lors qu'un transfert en Italie était contraire à son intérêt supérieur et qu'il n'y consentait plus.

### **E. 2.2**

Le SEM a fondé sa requête aux fins de prise en charge sur l'art. 17 par. 2 RD III dans le cas d'espèce pour combler une lacune des critères obligatoires de responsabilité prévus aux art. 8 par. 1 et 11 RD III. Ces derniers critères sont directement applicables, dès lors qu'ils ne visent pas exclusivement les relations entre Etats concernés, mais concrétisent aussi les intérêts privés du demandeur de protection (cf. ATAF 2016/1 ; 2010/27 consid. 6.3.2). En conséquence, il y a lieu d'admettre que l'art. 17 par. 2 RD III est, dans les circonstances

particulières de l'espèce, lui-même directement applicable et, en conséquence, justiciable devant le Tribunal.

### **E. 2.3**

Il est incontesté que le recourant est un mineur non accompagné au sens de l'art. 2 point j RD III. Un curateur professionnel a été désigné à cet enfant ; le demi-frère n'en est pas le représentant légal.

### **E. 2.4**

Sous réserve de l'acceptation de la requête aux fins de prise en charge par l'autre Etat membre, l'art. 17 par. 2 RD III confère aux regroupants le libre choix du rapprochement familial. Il n'a pas vocation à s'appliquer exclusivement à des mineurs non accompagnés et ne fait aucune mention de l'obligation de prendre, le cas échéant, en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'art. 6 RD III. En revanche, l'art. 8 par. 1 RD III, qui a vocation à s'appliquer aux seuls mineurs non accompagnés, prévoit expressément que le rapprochement d'un mineur non accompagné et non marié avec des membres de sa famille, son frère ou sa soeur présents légalement sur le territoire d'un autre Etat membre n'a lieu que pour autant que ce soit dans l'intérêt supérieur de ce mineur. L'art. 8 par. 2 RD III prévoit que le rapprochement du mineur avec un autre proche présent légalement sur le territoire d'un autre Etat membre est soumis en sus à la condition que ledit proche est capable de s'occuper du mineur. L'art. 8 par. 3 RD III prévoit que lorsque ni l'al. 1 ni l'al. 2 ne trouvent application, l'Etat membre responsable est celui dans lequel le mineur non accompagné a introduit sa demande de protection internationale, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur. Partant, eu égard aux art. 6, 8 et 11 RD III, lorsque l'application de l'art. 17 par. 2 RD III concerne un mineur non accompagné, il appartient aux autorités d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, de sorte à ce que les souhaits exprimés par celui-ci ne soient pris en considération que lorsqu'ils servent son intérêt et à ce que le pouvoir décisionnel demeure en définitive de la responsabilité de l'autorité.

### **E. 2.5**

En l'espèce, le recourant a été placé face à un dilemme : il a été amené à choisir entre un nouveau déplacement avec son demi-frère à destination de l'Italie et l'examen de sa seule demande d'asile en procédure nationale en Suisse. Il s'agissait de deux termes d'une alternative incompatible avec l'objectif qu'il partageait avec son demi-frère de voir l'examen en Suisse de chacune de leurs demandes d'asile. Or, force est de constater qu'il n'a pas été en mesure de s'exprimer avec la liberté nécessaire ni de formuler une volonté stable à ce sujet, alors même qu'il paraît nettement plus jeune que (...) ans. Son année de naissance (...) qui a été inscrite sur sa feuille de données personnelles et qui a été reprise au procès-verbal de son audition du 1er septembre 2016 (qui n'a pas eu lieu en présence d'une personne de confiance) est sujette à caution, ce d'autant plus compte tenu des éventuelles erreurs de conversion susceptibles de s'être produites, le calendrier éthiopien étant le plus utilisé en Erythrée. Cela étant, au moment de son audition du 23 septembre 2016, le recourant séjournait depuis un mois avec son demi-frère au Centre d'enregistrement et de procédure de Chiasso. Lors de cette audition, le SEM n'a pas pris la précaution de questionner le recourant sur les conditions matérielles d'accueil qu'il avait personnellement expérimentées en Italie ni sur son appréciation de leur qualité, alors même qu'il ne pouvait pas s'attendre à ce que ce jeune enfant placé face à un choix cornélien se détermine librement et spontanément à ce sujet. Le recourant a alors fait savoir au SEM qu'il voulait suivre le sort

de son demi-frère (cf. Faits let. D). Il ne peut être exclu qu'il était alors influencé par un devoir de loyauté envers son demi-frère et, surtout, par sa crainte de l'inconnu, dans l'hypothèse où il devrait rester en Suisse sans celui-ci. En revanche, lorsqu'il a fait savoir à son curateur qu'il était désormais opposé à son transfert en Italie, il était placé, tout comme son demi-frère, dans un centre d'accueil dans son canton d'attribution. Il avait donc davantage d'éléments concrets pour comparer objectivement ses propres expériences, à supposer qu'il avait alors effectivement atteint l'âge, situé entre onze et treize ans, où les enfants possèdent généralement la capacité de pondérer les avantages et les inconvénients d'événements futurs sans rester accrochés au présent (cf. Maryse Pradervand-Kernen, La position juridique de l'enfant dans la procédure civile, à l'aune de quelques questions particulières, in : La pratique du droit de la famille [FAMPRA] - Berne - vol. 17(2016), no 2, p. 339-368, spéc. p. 349 s.). D'ailleurs, il ressort des renseignements du curateur du 30 novembre 2016 (cf. Faits let. K) que le souhait du recourant de n'être pas transféré en Italie est avant tout fondé sur une expérience personnelle qu'il percevait comme négative, eu égard à ses conditions de séjour dans ce pays, comparativement à celles qu'il a trouvées sur son nouveau lieu de vie dans son canton d'attribution, ainsi que sur le besoin, pour un si jeune enfant, de maintien de la stabilité trouvée en Suisse après un parcours migratoire éprouvant. Au vu de ce qui précède, l'argument du SEM, selon lequel la réelle volonté que le recourant aurait librement exprimée serait celle du maintien de l'unité familiale quand bien même cela aurait entraîné son transfert en Italie (la seconde en sens contraire relevant plus de ce que le mandataire - en fonction de sa propre appréciation erronée de la situation en Italie - croyait être à tort l'intérêt de l'enfant), ne saurait être suivi. Tout porte au contraire à croire que l'opinion exprimée en second lieu par le recourant correspond à sa réelle volonté, la plus actuelle dans toute sa subjectivité, et qu'il a simplement changé d'avis ou plutôt exprimé un avis en meilleure connaissance de cause. Pour le reste, quel que soit l'âge chronologique réel du recourant, il n'y a pas lieu de voir de conflit entre son intérêt supérieur et son souhait de n'être pas transféré en Italie. En effet, il n'y a pas d'éléments suffisants permettant d'admettre que le demi-frère a la volonté et la capacité de s'occuper de lui dans l'hypothèse où ils seraient tous les deux transférés en Italie. En effet, le demi-frère ne s'est pas présenté au SEM comme un jeune adulte responsable (mais comme un mineur, allégation dont la vraisemblance n'a toutefois pas été admise par le SEM) et n'a pas entretenu des liens affectifs étroits avec le recourant depuis le plus jeune âge de celui-ci (leur communauté de destin étant récente et liée à leur parcours migratoire). En outre, il ressort de leurs déclarations qu'il a vraisemblablement emmené sans autorisation le recourant de son lieu d'hébergement en Italie pour rejoindre la Suisse avec lui, voire qu'il s'est abstenu de solliciter auprès des autorités italiennes leur réunion en Italie. Enfin et surtout, il n'y a pas non plus de garanties que le recourant et son demi-frère soient effectivement placés par les autorités italiennes dans un même lieu d'hébergement ou à proximité immédiate après la mise en oeuvre de leur transfert. En effet, compte tenu de la nécessité pour les autorités italiennes de procéder elles-mêmes à la détermination de l'intérêt supérieur du recourant en tant qu'enfant résidant sur leur territoire national, et eu égard à leur pratique restrictive dans l'application de la jurisprudence Tarakhel relative aux familles (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 novembre 2014, requête no 29217/12), il n'y a pas lieu d'admettre la vraisemblance que des garanties puissent être obtenues par avance par le SEM dans un tel cas de figure.

## **E. 2.6**

Au vu de ce qui précède, le grief de violation de l'art. 17 par. 2 RD III est fondé.

**E. 2.7**

Conformément à l'art. 8 par. 3 RD III, l'Etat membre responsable de la demande d'asile du recourant est la Suisse, où le recourant a introduit sa première demande de protection internationale, le 18 août 2016.

**E. 2.8**

En conséquence, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et le dossier de la cause retourné au SEM pour examen en procédure nationale de la demande d'asile du recourant.

**E. 3.1**

Vu l'issue de la cause, il est statué sans frais (cf. art. 63 al. 1 et 2 PA).

**E. 3.2**

Sur la base du dossier, il paraît équitable d'allouer au recourant une indemnité de 800 francs, à titre de dépens, à charge du SEM (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA, art. 7 et 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif : page suivante)

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