

# **BVGer E-7833/2015 vom 6. Januar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-01-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7833\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7833_2015)

FR: TAF E-7833/2015 du 6 janvier 2016

IT: TAF E-7833/2015 del 6 gennaio 2016

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32), 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 peuvent être contestées devant le Tribunal conformément à l'art. 33 let. d LTAF (loi à laquelle renvoie l'art. 105 LAsi [RS 142.31]). 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 ni la LAsi n'en disposent autrement (cf. art. 37 LTAF et art. 6 LAsi).

### **E. 1.3**

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Interjeté 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 la LAsi, la recourante peut invoquer, 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). Elle ne peut pas invoquer l'inopportunité de la décision attaquée (cf. ATAF E-641/2014 du 13 mars 2015 consid. 5.4 [non publié dans ATAF 2015/9]).

### **E. 2.1**

En vertu 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), le SEM examine la compétence relative au traitement d'une demande d'asile selon les critères fixés dans le RD III (cf. arrêté fédéral du 26 septembre 2014 portant approbation et mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise du règlement Dublin III (Développement de l'acquis de Dublin/Eurodac) [RO 2015 1841]). S'il ressort de cet examen qu'un autre Etat est responsable du traitement de la demande d'asile, le SEM 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 OA 1). Aux termes de l'art. 3 par. 1 2ème phr. RD III, une demande de protection internationale est examinée par un seul Etat membre, qui est celui que les critères énoncés au chapitre III désignent comme responsable. Toutefois, en vertu de l'art. 17 par. 1 RD III ("clause de souveraineté"), par dérogation à l'art. 3 par. 1, chaque Etat membre peut décider d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement.

### **E. 2.2**

Comme la jurisprudence l'a retenu (cf. ATAF 2015/9 consid. 8.2 [et consid. 9.1 non publié], 2012/4 consid. 2.4, 2011/9 consid. 4.1, 2010/45 consid. 5, 7.2, 8.2, 10.2), le SEM doit admettre la responsabilité de la Suisse pour examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le RD III lorsque le transfert envisagé vers l'Etat membre désigné responsable par lesdits critères viole des obligations de la Suisse relevant du droit international public et peut admettre cette responsabilité pour des raisons humanitaires au sens de l'art. 29a al. 3 OA 1.

### **E. 3.1**

En l'occurrence, le SEM a retenu que l'Italie était l'Etat membre réputé responsable de l'examen de la demande d'asile de la recourante selon les critères fixés dans le RD III, tenu de le prendre en charge. Le Tribunal, à l'instar du SEM, ne peut que constater que, conformément à l'art. 22 par. 7 RD III, le silence de l'Unité Dublin italienne dans le délai réglementaire équivaut à l'acceptation de la requête du SEM fondée sur l'art. 13 par. 1 RD III (franchissement irrégulier d'une frontière extérieure à l'espace Dublin dans les douze mois ayant précédé le dépôt de la demande d'asile) et entraîne pour l'Italie l'obligation de prendre en charge la recourante.

### **E. 3.2**

La recourante a demandé la jonction de sa cause avec celle de son compagnon (E-6621/2015). En l'absence d'un concubinage étroit protégé par la loi (cf. ci-après), la connexité des causes est suffisamment prise en considération par le prononcé d'arrêts datés du même jour et rendus par le même collège de juges. Pour le surplus, la requête est rejetée, dans la mesure où elle n'est pas déjà sans objet.

### **E. 3.3**

La recourante invoque que son transfert en Italie, en l'absence d'obtention par le SEM d'une garantie de prise en charge conforme au respect du principe de l'unité de la famille, est contraire au droit.

### **E. 3.4**

Le Tribunal doit prendre en considération, conformément au principe jurisprudentiel général, l'état de fait et de droit existant au moment où il statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 ; 2008/12 consid. 5.2 ; 2008/4 consid. 5.4 ; Walter Stöckli, Asyl, in : Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [éd.], Ausländerrecht, Bâle / Berne / Lausanne 2009, nos 11.17 s.).

### **E. 3.5**

En l'occurrence, la recourante et son compagnon sont unanimes quant à la paternité biologique de celui-ci et à leur volonté de poursuivre leur vie commune. En outre, le

prétendu père a entamé des démarches en vue de reconnaître son enfant avant sa naissance. Toutefois, comme la recourante, il fait l'objet d'une décision de renvoi en Italie, confirmée sur recours par arrêt E-6621/2015 de ce jour. Partant, le transfert de la recourante en Italie n'est pas en soi susceptible d'engendrer sa séparation d'avec le prétendu père de son enfant à naître, lui aussi contraint à retourner en Italie. Pour le reste, l'Italie est présumée respecter ses obligations découlant de l'art. 8 CEDH. En tout état de cause, la recourante ne forme, pour l'heure, pas avec le prétendu père de son enfant à naître une cellule familiale protégée par les art. 44 LAsi, et 8 CEDH. En effet, s'il s'agit de concubins, ils n'ont pas durablement vécu ensemble. En l'absence d'indices concrets, sérieux, et convergents d'une vie commune d'une certaine durée, voire durable, la recourante ne saurait former une cellule familiale avec son compagnon, à tout le moins avant la naissance d'un enfant commun et l'établissement du lien de filiation juridique (sur la notion de concubinage stable protégé par la loi, cf. ATAF 2012/4 consid. 3.3 et réf. citées). Toutefois, le règlement Dublin III tend à éviter de séparer une famille même en devenir. Il tend à la reconnaissance de l'existence d'un lien de dépendance du fait de la grossesse ou de la maternité, afin de garantir le plein respect du principe de l'unité de la famille et dans l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. préambule consid. 16 et art. 16 RD III). Il appartiendra en conséquence au SEM d'informer les autorités italiennes de la situation de fait nouvelle (à savoir de la grossesse de la recourante [même si elle a déjà été mentionnée dans le courriel du 20 novembre 2015], du terme prévu de la grossesse, de la paternité biologique alléguée, de la volonté du couple de poursuivre sa vie commune). En outre, le SEM devra s'entendre avec les autorités italiennes de sorte à exécuter les renvois de la recourante et de son concubin de manière coordonnée (soit vers le même lieu de destination et à la même date), avant la 37<sup>e</sup> semaine d'aménorrhée et pour autant que celle-ci ne soit pas médicalement en incapacité de voyager. Le SEM et l'autorité cantonale en charge de l'exécution des renvois sont également tenus d'organiser le transfert de la recourante et celui de son compagnon, de manière coordonnée.

### **E. 3.6**

Au vu de ce qui précède, le grief de violation des art. 44 LAsi, 13 Cst. et 8 CEDH est infondé. En outre, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée au motif de l'absence d'obtention par le SEM d'une garantie de prise en charge, concrète et actuelle, conforme au respect du principe de l'unité de la famille.

### **E. 3.7**

Il convient d'examiner le grief selon lequel le transfert emporte violation de l'art. 3 CEDH (qui se confond avec ceux de violation du droit d'être entendu et d'établissement inexact ou incomplet des faits pertinents).

### **E. 3.8**

L'Italie est liée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 364/1 du 18.12.2000, ci-après : Charte UE), et est partie à la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (Conv. réfugiés, RS 0.142.30), à la CEDH, et à la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture, RS 0.105). Elle est également liée par la directive no 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale [refonte] (JO L 180/60 du 29.6.2013, ci-après : directive Procédure ; voir les art. 51 ss pour la transposition et les dispositions transitoires relatives à la directive précédente) et par la directive no

2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale [refonte] (JO L 180/96 du 29.6.2013, ci-après: directive Accueil ; cf. les art. 31s. pour la transposition et l'abrogation de la directive précédente"), ainsi que par la directive no 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection [refonte] (JO L 337/9 du 20.12.2011).

### **E. 3.9**

Il est notoire que les autorités italiennes ont de sérieux problèmes relatifs à leur capacité d'accueil de nouveaux requérants d'asile. Cependant, même si le dispositif d'accueil et d'assistance sociale souffre de carences, on ne saurait en tirer la conclusion qu'il existerait manifestement en Italie des carences structurelles essentielles en matière d'accueil, analogues à celles que la CourEDH a constatées pour la Grèce (cf. CourEDH, arrêt affaire Tarakhel c. Suisse du 4 novembre 2014, no 29217/12, par. 114). Dans son arrêt en l'affaire A.S. c. Suisse du 30 juin 2015, (no 39350/13, par. 36) et sa décision en l'affaire A.M.E. c. Pays-Bas du 13 janvier 2015 (no 51428/10), la CourEDH rappelle que, comme elle en avait jugé le 4 novembre 2014 dans l'affaire Tarakhel c. Suisse (par. 115), la structure et la situation générale quant aux dispositions prises pour l'accueil des demandeurs d'asile en Italie ne peuvent en soi passer pour des obstacles empêchant le renvoi de tout demandeur d'asile vers ce pays.

### **E. 3.10**

Dans son arrêt en l'Affaire A.S. c. Suisse précité, la CourEDH examinant la compatibilité avec l'art. 3 CEDH du transfert en Italie d'un requérant souffrant d'une maladie psychique, a indiqué que l'affaire ne se distinguait pas de celles qu'elle avait eu à juger précédemment concernant la compatibilité avec l'art. 3 CEDH du renvoi, dans leur pays d'origine, de requérants souffrant d'une maladie mentale (par. 31ss et par. 37).

### **E. 3.11**

En l'occurrence, l'art. 3 par. 2 al. 2 RD III n'est pas applicable, dès lors qu'il n'y a aucune raison de croire qu'il existe en Italie des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'art. 4 de la Charte UE.

### **E. 3.12**

En l'absence d'une pratique avérée en Italie de violation systématique des normes minimales de l'Union européenne concernant la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, cet Etat est présumé respecter ses obligations tirées du droit international public, en particulier le principe de non-refoulement énoncé expressément à l'art. 33 Conv. réfugiés, ainsi que l'interdiction des mauvais traitements ancrée à l'art. 3 CEDH et à l'art. 3 Conv. torture (cf. CourEDH, arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, no 30696/09, 21 janvier 2011, par. 352 s.). Cette présomption peut toutefois être renversée par des indices sérieux que, dans le cas concret, les autorités de cet Etat ne respecteraient pas le droit international (cf. ATAF 2010/45 consid. 7.4 et 7.5).

### **E. 3.13**

En l'occurrence, la requérante n'a pas renversé, par un faisceau d'indices sérieux, concrets, et convergents, la présomption selon laquelle elle aura accès en Italie à une procédure d'examen de sa demande d'asile - pour autant qu'elle en dépose une - conforme aux standards minimaux de l'Union européenne et contraignants en droit international public.

### **E. 3.14**

La requérante invoque que la décision attaquée viole son droit d'être entendu et l'art. 3 CEDH et qu'elle repose sur un état de fait établi de manière incomplète ou inexacte, faute d'obtention par le SEM d'une garantie individuelle de la part des autorités italiennes d'un hébergement de la requérante avec son concubin dans un foyer pour les familles.

#### **E. 3.14.1**

Dans son arrêt *Tarakhel* précité, la Cour EDH a jugé qu'il y aurait violation de l'art. 3 CEDH si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale. Cette jurisprudence concerne donc le transfert d'enfants considérés comme extrêmement vulnérables accompagnés (ou non) de leurs parents (cf. ATAF 2015/4 consid. 4.3).

#### **E. 3.14.2**

Cette jurisprudence n'est pas applicable à la requérante qui est une adulte, enceinte, sans personne à charge. En effet, d'abord, l'affaire *Tarakhel* concernait un couple marié et leurs six enfants mineurs. Dans cette affaire, il n'y avait donc aucun doute que les parents et leurs enfants formaient une famille au sens de l'art. 8 par. 1 CEDH. En revanche, en l'occurrence, et comme déjà dit, la requérante, enceinte, ne forme pas une cellule familiale avec son compagnon. Ensuite et surtout, la jurisprudence *Tarakhel* est fondée sur une exigence de "protection spéciale" pour les demandeurs d'asile d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers dus notamment à leur âge et à leur dépendance, mais aussi à leur statut de demandeur d'asile et à leur extrême vulnérabilité prédominant sur leur qualité d'étranger en situation illégale. Elle ne saurait donc par définition être applicable avant la naissance de l'enfant. Le terme de la grossesse est fixé au (...) 2016 (cf. Faits, let. G). Il est donc probable que le transfert puisse avoir lieu bien avant la naissance de l'enfant. Au vu de ce qui précède, la requérante n'est pas fondée à demander au Tribunal d'annuler la décision attaquée afin d'exiger du SEM l'obtention d'une garantie individuelle concernant une prise en charge adaptée. Toutefois, dans l'hypothèse où la naissance aurait lieu avant la mise en oeuvre des transferts coordonnés, il appartiendrait au SEM d'obtenir une garantie des autorités italiennes conforme à la jurisprudence de la Cour EDH en l'affaire *Tarakhel c. Suisse*, comme il s'y est d'ailleurs engagé. A cette fin, le SEM devra alors obtenir la garantie actuelle et concrète des autorités italiennes qu'elles prendront en considération le fait que les concubins sont parents d'un enfant en bas âge et qu'elles désigneront un lieu d'hébergement adapté aux besoins particuliers de l'enfant. Comme il s'agit d'une question de licéité du transfert (et non pas d'une modalité d'exécution), il devra se prononcer sur ce point par une décision complémentaire, susceptible de recours dans les cinq jours ouvrables, dans le respect du droit d'être entendu et, le cas échéant, en ayant préalablement invité le prétendu père à apporter la preuve juridique du lien de filiation ; les garanties générales mentionnées par le SEM dans la décision attaquée n'y suffiront pas. Dans ce cas de figure toujours, l'examen de

la question de savoir si la recourante et son nouveau-né forment avec son concubin une famille protégée par l'art. 8 par. 1 CEDH sera ainsi non seulement du ressort du SEM, mais aussi de celui des autorités italiennes. Celles-ci sont comme déjà dit présumées respecter leurs obligations internationales à cet égard.

### **E. 3.15**

Enfin, la recourante n'a pas déposé de demande d'asile en Italie, où, à en croire ses déclarations, elle n'a passé que deux semaines avant d'entrer en Suisse. Elle n'a de toute évidence pas eu à pâtir jusqu'à présent de défaillances de la procédure d'asile ou des conditions d'accueil des requérants d'asile en Italie, et les autorités italiennes n'ont jusqu'à présent pas failli à leurs obligations internationales à son égard. Même si l'appréhension de la recourante est compréhensible, aucun élément ne permet d'admettre qu'en cas de retour en Italie, elle serait privée du soutien et des structures offertes par ce pays aux demandeurs d'asile, en particulier aux femmes enceintes, ou qu'en cas de difficultés, les autorités italiennes ne réagiraient pas de manière appropriée. Il n'y a pas lieu d'admettre que le transfert de la recourante en Italie l'expose à un risque suffisamment réel et imminent de difficultés assez graves, du point de vue de ses conditions de vie matérielles et de sa santé, pour tomber sous le coup de l'art. 3 CEDH.

### **E. 3.16**

Au vu de ce qui précède, le grief selon lequel le transfert emporte violation de l'art. 3 CEDH est infondé. Il en est de même de ceux de violation du droit d'être entendu et d'établissement inexact ou incomplet des faits pertinents. Toutefois, dans l'hypothèse de la naissance de l'enfant, il appartiendrait au SEM d'obtenir la garantie actuelle et concrète des autorités italiennes qu'elles prendront en considération le fait que les concubins sont parents d'un enfant en bas âge et qu'elles désigneront un lieu d'hébergement adapté aux besoins particuliers de l'enfant.

### **E. 4**

Par ailleurs, le SEM n'a commis ni excès ni abus de son large pouvoir d'appréciation en refusant d'admettre l'existence de raisons humanitaires au sens de l'art. 17 par. 1 RD III en combinaison avec l'art. 29a al. 3 OA 1 (cf. ATAF 2015/9 consid. 8), nonobstant la préférence marquée de la recourante de voir sa demande d'asile examinée en Suisse, où elle espérait, au moment du dépôt de sa demande d'asile, avoir de meilleures chances d'accès à un travail qu'en Italie.

### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le SEM a établi de manière complète et exacte l'état de fait pertinent. En outre, c'est à bon droit qu'il a considéré que l'Italie était l'Etat membre désigné responsable de l'examen de la demande de protection internationale introduite par la recourante en Suisse, et tenu de la prendre en charge, et qu'il n'y avait pas lieu de faire application de la clause de souveraineté ancrée à l'art. 17 par. 1 RD III, que ce soit pour des raisons tirées du respect, par la Suisse, de ses obligations internationales ou pour des raisons humanitaires. Partant, c'est à bon droit qu'il n'est pas entré en matière sur la demande d'asile, en application de l'art. 31a al. 1 let. b LAsi, et qu'il a prononcé le renvoi (transfert) de la recourante de Suisse vers l'Italie et l'exécution de cette mesure, en application de l'art. 44 1ère phrase LAsi, étant précisé qu'aucune exception à la règle générale du renvoi n'est réalisée (cf. art. 32 OA 1). Comme déjà dit, il appartiendra au SEM et à l'autorité cantonale en charge de l'exécution des renvois de veiller à ce que le transfert de la recourante puisse

avoir lieu de manière coordonnée avec celui de son compagnon.

#### **E. 6**

Pour le reste, l'application de l'art. 83 LEtr, auquel renvoie l'art. 44 LAsi, et, par conséquent, le prononcé d'une admission provisoire, n'est pas compatible avec le prononcé d'une décision de non-entrée en matière sur une demande d'asile fondée sur la responsabilité pour l'examiner d'un autre Etat membre désigné par le règlement Dublin III, étant donné que cette responsabilité est indissociablement liée à la mise en oeuvre du transfert vers cet Etat. Autrement dit, une décision de non-entrée en matière fondée sur l'art. 31a al. 1 let. b LAsi ne peut jamais être assortie d'une décision d'admission provisoire fondée sur l'art. 83 LEtr. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner si l'une ou l'autre des conditions alternatives mises au prononcé d'une admission provisoire prévues à l'art. 83 LEtr (que sont l'illicéité, l'inexigibilité, et l'impossibilité de l'exécution du renvoi) est remplie (cf. ATAF E-4620/2014 du 1er juillet 2015 consid. 5.2 [prévu à la publication] ; arrêt E-641/2014 du 13 mars 2015 consid. 9.1 [non publié dans ATAF 2015/9] ; ATAF 2010/45 consid. 10).

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans le sens des considérants, et la décision attaquée confirmée, le SEM et l'autorité cantonale en charge de l'exécution des renvois étant toutefois tenus de prendre les mesures idoines de sorte à ce que le transfert de la recourante puisse avoir lieu de manière coordonnée avec celui de son compagnon (cf. consid. 3.5 et 3.14.2).

#### **E. 8**

La demande d'assistance judiciaire partielle devant être admise, il est statué sans frais (cf. art. 65 al. 1 PA). (dispositif : page suivante)

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